TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GERMÁN GARCÍA RESTREPO CONTRA PETROCARTAGENITA S.A. Y LUISA FERNANDA JARAMILLO ORREGO.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato verbal de mandato, en consecuencia, se condene a los enjuiciados a pagar $50´000.000.00 como honorarios profesionales, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue contratado por Luisa Fernanda Jaramillo Orrego, quien actuaba a nombre propio y como representante legal de Petrocartagenita S.A., para ejercer su defensa judicial en el proceso instaurado por Ravas Seed Ltda.; aceptó el mandato conferido y en su desarrollo surtió las actuaciones procesales dentro del asunto radicado bajo el número 2009 – 0624 tramitado en los Juzgados Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá y Doce Civil del Circuito de Descongestión, de 22 de abril de 2010 a 12 de mayo de 2012, presentó memorial para reconocimiento de personería, contestó la demanda y su reforma, propuso las excepciones de prescripción y extinción de la obligación derivada de la compraventa, solicitó copias del expediente, peticionó el señalamiento del valor de la caución y de la extinción de la obligación originaria, interpuso recursos de reposición, asistió a las audiencias de conciliación y de 19 de abril de 2012 y, desistió de pruebas, entre otras actuaciones; el 08 de agosto siguiente, sin su conocimiento, los poderdantes coadyuvaron la solicitud de desistimiento de la acción, pese a que actuaba como su mandatario judicial; con auto de 10 de agosto de 2012 el *a quo* aceptó el desistimiento y ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda; el siguiente día 17, presentó recursos de reposición y apelación, de los cuales desistió cuando Luisa Fernanda Jaramillo Orrego le ofreció pagar sus honorarios; desistimiento aceptado el 10 de septiembre de esa anualidad, finalizando su actuación judicial; el 12 de febrero de 2013,

presentó cuenta de cobro a Petrocartagenita S.A. por $30´000.000.00, dada su gestión profesional, sin obtener el pago[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por Petrocartagenita S.A. y Luisa Fernanda Jaramillo Orrego[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Germán García Restrepo y los enjuiciados existió un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado para defender los intereses de los accionados dentro del proceso de resolución de un contrato de compraventa con radicado 2009 – 00624, tramitado en los Juzgados 41 Civil del Circuito de Bogotá y 12 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, en consecuencia, condenó a Luisa Fernanda Jaramillo Orrego y a Petrocartagenita S.A. a pagar al demandante $19´700.000.00 como honorarios, debidamente indexados desde 03 de octubre de 2011 hasta la calenda de pago y, costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

---

[1] Folios 3 a 8.
[2] Folios 331 a 332.
[3] CD y acta de audiencia, folios 349 a 350.

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben modificar los honorarios tasados, pues, no se deben tomar las pretensiones de la demanda, ya que, en el curso de ese proceso ordinario se discutió el valor del inmueble que asciende a $400´000.000.00, entonces, los intereses de los demandados que defendió fueron sobre ese bien, por ello, su gestión y honorarios se deben tasar atendiendo ese valor; tampoco es coherente que se tome solo el 10% si se compara con la tarifa fijada por CONALBOS; se debió tener en cuenta el dictamen allegado, pues, no fue controvertido por los enjuiciados; en este orden, atendiendo los medios de prueba se debe modificar la suma impuesta[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Luisa Fernanda Jaramillo Orrego a nombre propio y como Representante Legal de Petrocartagenita S.A. otorgó poder a Germán García Restrepo, para que la representara en el proceso ordinario de mayor cuantía interpuesto en su contra por Ravas Seed Ltda.; en ejercicio del mandato conferido el accionante contestó la demanda ante el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, propuso excepciones, solicitó copias del expediente y, peticionó fijar el valor de la caución; el 24 de agosto de 2010 interpuso recurso de reposición para que el *a quo* constituyera el monto de la caución y se pronunciara sobre la contestación de la demanda, los días 06 de octubre y 12 de noviembre de ese año, interpuso recursos de reposición para poder presentar garantía bancaria en la caución y, se modificara el valor de la caución, respectivamente, asistió

[4] CD folio 349.

a la audiencia de conciliación de 18 de julio de 2011; el 03 de octubre de 2012 el despacho judicial en cita aceptó el desistimiento presentado por las partes y ordenó el archivo del expediente; el 29 de enero de 2013 el demandante solicitó copias del trámite, las cuales fueron autorizadas; el 13 de febrero siguiente, presentó recurso de reposición, desatado el 20 de marzo de ese año, expidiendo copias; situaciones fácticas de las que dan cuenta los mandatos conferidos[5], el escrito de contestación de demanda[6], los memoriales presentados[7], el acta de audiencia[8] y, la consulta de procesos del ordinario con radicado 11001310304120090024009.

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

MONTO DE HONORARIOS

Con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características está la de ser consensual, no requiere de formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra

---

[5] Folios 148, 150 y 156.
[6] Folios 164 a 169
[7] Folios 174 a 182, 183, 184, 185, 186 a 187, 190 a 191, 195, 198 a 199 y 204 a 205.
[8] Folios 204 a 205.
[9] Folios 347 a 348.

(artículo 2149), por ende, se perfecciona con la aceptación del mandatario (artículo 2150).

En punto a la gratuidad o remuneración del mandato, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado[10]:

> *"...en lo que toca con la retribución, el artículo 2143 del C.C. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3, del mismo Código define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario "...la remuneración estipulada o la usual...".*
>
> *Ahora bien, es de suponer que el ejercicio de la abogacía como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan, de manera que debe concluirse que la onerosidad es un elemento de la naturaleza del contrato de prestación de servicios profesionales, pero no uno esencial en cuanto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quién presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado.*
>
> *De consiguiente, si como acontece en el caso de los autos, un abogado ha prestado sus servicios sin haber acordado honorarios y no consta que haya renunciado a ellos o los haya supeditado a la consecución de un objetivo determinado, corresponde entender que se le deben los usuales en consideración a la índole, cantidad, calidad e intensidad de las labores cumplidas. Por lo tanto, si para esta hipótesis los contratantes disputan ante la justicia en torno a la existencia y monto de los honorarios, el juzgador ha de definir en primer término si éstos en verdad se causaron para luego determinar su valor. La causación dependerá de que se demuestre en el plenario la prestación de servicios, mientras que la fijación de la cuantía requerirá del establecimiento de la remuneración usual, esto es, lo que acostumbran los abogados, cuya prueba deberá efectuarse en los términos del artículo 189 del C. de P. C., vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del Ministerio de justicia, por los Colegios respectivos".*

[10] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 10046 de 10 de diciembre de 1997.

Bajo este entendimiento, para la causación del pago de honorarios se debe demostrar la prestación de los servicios profesionales, tema que en el asunto fue determinado por el *a quo*, al señalar que Germán García Restrepo prestó servicios de abogado a los convocados a juicio al actuar a su nombre dentro del proceso ordinario de mayor cuantía respondiendo la demanda, presentando excepciones y recursos de reposición, asistiendo a la audiencia de conciliación y, solicitando copias[11], sin que dicha conclusión fuera objeto de reproche.

En cuanto a la fijación de la cuantía de la remuneración, el demandante estimó sus honorarios en $50´000.000.00, atendiendo el valor del proceso ordinario y las tarifas de CONALBOS, como lo expuso en los fundamentos y razones de derecho[12] de su escrito de demanda.

Además de los documentos referidos, al instructivo se aportaron los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Petrocartagenita S.A.[13]; (ii) demanda interpuesta por Ravas Seed Ltda. contra Luisa Fernanda Jaramillo Orrego y Petrocartagenita S.A., en que se pretendió la declaración de incumplimiento por las enjuiciadas, la resolución de la venta contenida en la Escritura Pública 126 de 22 de enero de 2007, así como la nulidad de la venta prevista en la Escritura Pública 2241 de 09 de julio de 2008, en consecuencia, fueran condenadas a restituir el bien inmueble ubicado en el Municipio de Facatativá y los frutos civiles equivalentes a $30´000.000.00, por su parte, Ravas Seed Ltda. les devolvería $378´500.000.00 con los intereses legales; se condenara a los convocados a pagar

[11] Folios 164 a 205 y 347 a 348.
[12] Folios 6 y 7.
[13] Folios 9 a 11 y 213 a 216.

$67´500.000.00 como cláusula penal, $100´000.000.00 por perjuicios materiales y, las costas, subsidiariamente se declarara la acción paulina respecto a la escritura pública de 09 de julio de 2008, la cuantía del proceso se fijó en $400´000.000.00[14]; (iii) cuenta de cobro por $30´000.000.00 elaborada por el accionante, sin embargo no cuenta con sello de recibido por las enjuiciadas[15]; (iv) la tarifa de honorarios profesionales de 2013 – 2014, expedida por la Corporación Colegio Nacional de Abogados de Colombia – CONALBOS[16] y; (v) dictamen rendido el 23 de septiembre de 2019 por el perito Andrés Mauricio Castilla Lozano, quien concluyó que la estimación de lo honorarios del abogado García Restrepo equivalían a $92´000.000.00, que corresponden a un honorario fijo de 20% respecto de la cuantía de las pretensiones y un honorario variable de 3% correspondiente al éxito de la gestión[17].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que Germán García Restrepo y, Luisa Fernanda Jaramillo Orrego y Petrocartagenita S.A. hubieran convenido como honorarios $50´000.000.00 o $30´000.000.00, como se pretende en la demanda[18] y, en la cuenta de cobro elaborada por el actor[19].

En este orden, la cuantía de los honorarios respecto a la contestación de la demanda y la representación de las accionadas durante el trámite ordinario de mayor cuantía, se calcularán conforme a la remuneración establecida en la tarifa de honorarios profesionales de CONALBOS para 2013 - 2014, cuyo numeral 2 previó *"2. PROCESOS ORDINARIOS. se cobrarán*

---

[14] Folios 34 a 78 y 113 a 122.
[15] Folio 12.
[16] Folios 13 a 32.
[17] CD folio 341 y cuaderno dictamen.
[18] Folios 3 a 8.
[19] Folio 12.

los siguientes porcentajes de conformidad con la pretensión. 2.1. Mayor cuantía: el 25% y si el resultado del proceso es menor de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si es mayor el 20%. 2.2. Resolución de compraventa.- Cuando se trate de este tipo de procesos y su cuantía sea mayor de quinientos salarios mínimos, legales mensuales vigentes, se cobrará el porcentaje anterior y sobre el excedente el 5%'[20],

El precepto en cita permite colegir, que el valor a tener en cuenta es el de las pretensiones, no el de la cuantía o valor del bien inmueble como lo pretende la censura, en este orden, la Sala cuantificó los pedimentos de la demanda en que actuó del demandante como mandatario que fueron de $197´500.000.00[21], en este orden, el monto de 20% como límite máximo de los honorarios equivaldría a $39´500.000.00, sin que necesariamente se deba imponer dicho límite, pues, las tarifas establecidas por CONALBOS son parámetros auxiliares para su fijación, además, las autoridades judiciales deben procurar que los honorarios fijados sean proporcionales a la actividad desarrollada por el profesional del derecho y, a la calidad de su gestión.

Siendo ello así, la gestión de García Restrepo consistió en contestar la demanda, solicitar fijación de la caución y copias, proponer excepciones e, interponer recursos de reposición, gestión de representación de las enjuiciadas que se mantuvo por dos (02) años, cinco (05) meses y catorce (14) días, hasta cuando fue aceptado el desistimiento que presentaron las partes[22].

---

[20] Folio 23.
[21] Folios 34 a 78 y 113 a 122.
[22] Folios 10 a 11.

En este orden, la gestión no finalizó con sentencia que pusiera fin al proceso sino que fue una terminación anormal por decisión de las partes, siendo viable el reconocimiento del 10% equivalente a $19´700.000.000, como lo consideró el *a quo*, en este sentido se confirmará la decisión apelada.

En cuanto al dictamen presentado, como prueba pericial que es, quedaba sometido a la libre apreciación del juez[23], debiendo ser valorado con las demás pruebas allegadas al expediente, siendo ello así, el juez podía apartarse de sus conclusiones, como en efecto lo hizo. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

---

[23] CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN MANUEL DUARTE RIVERA CONTRA BANCO DE LA REPÚBLICA.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 14 de mayo de 1984 a 09 de febrero de 2018, que finalizó por causas imputables al empleador, en consecuencia, se le reconozca la indemnización por despido injusto, moratoria, pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía equivalente a 100% del último salario, a partir de 21 de abril de 2018, beneficios convencionales y reglamentarios como servicios médicos y auxilios educacionales para pensionados y familiares, indexación, sanción por pretermisión del otorgamiento y pago pensional y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de abril de 1956; laboró para la entidad bancaria de 14 de mayo de 1984 a 09 de febrero de 2018, esto es, 33 años, 08 meses y 26 días, sin solución de continuidad, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Asesor de la Dirección del Departamento Red de Bibliotecas en la Oficina Principal de la ciudad de Bogotá, con un salario integral final de $15´531.417.00; fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo desde su ingreso hasta 15 de abril de 1999, a partir del día siguiente, se le aplicó el régimen extralegal expedido por el Consejo de Administración para trabajadores excluidos de la convención colectiva; a partir de abril de 2017 fue objeto de acosos y malos tratos por la empleadora, a través de su superior inmediato Alberto Abello Vives Director del Departamento Red de Bibliotecas – Biblioteca Luis Ángel Arango, quien ingresó el 17 de abril de ese año; su superior inmediato se negó a sostener cualquier tipo de encuentro con él, a pesar que le dijo que debían entrevistarse, nunca le dio una cita; desde abril de 2017 fue desprovisto de sus funciones y su último trabajo fue una reseña bibliográfica de los anteriores directores de la biblioteca, después de entregarlo, nunca se le asignó una nueva tarea, fue excluido de los comités y grupos de trabajo en que

participaba, se le obstaculizaron todas las iniciativas propias y se le retiraron las tareas que venía cumpliendo, aun las ordenadas por la Subgerencia que fueron encomendadas a otros funcionarios o suprimidas; sometido a escarnio, burlas y comentarios denigrantes provenientes de Abello Vives o instigados por él, incluso fue sancionado mediante correo electrónico por una falta inexistente, con amonestación escrita, sin darle oportunidad de explicar, defenderse o rendir descargos, incumpliendo las formalidades del proceso disciplinario, cuando estuvo de vacaciones le solicitaron un informe sobre las actividades laborales cumplidas, pese a que no le asignaron tarea alguna, que debía entregar dentro del término perentorio de 24 horas, le prohibieron relacionarse con la Subgerente Cultural, quien era la superior jerárquica de Abello Vives, pese a ello, puso en conocimiento de ella y del Departamento de Talento Humano la situación de acoso, sin embargo, no hubo efecto alguno; el 09 de febrero de 2018, dio por terminado su contrato de trabajo, aduciendo el acoso al que fue sometido, circunstancia que configuraba justa causa imputable al empleador, el siguiente día 14, recibió respuesta del banco; entidad que de manera injustificada canceló su liquidación final hasta el día 28 de los referidos mes y año; le era aplicable el artículo 7 literal A) del régimen extralegal para trabajadores excluidos de la convención colectiva de trabajo expedida por el Consejo de Administración que establece una pensión convencional de jubilación al cumplir 20 años de servicios – que completó el 13 de mayo de 2004 - y para su disfrute 55 años de edad, prestación que equivale a 100% de su último salario; el 26 de febrero de 2018, reclamó administrativamente la indemnización por despido, moratoria y la pensión convencional, petición aclarada y

ratificada el 16 de mayo siguiente, negada por el banco con oficios de 16 de marzo y 29 de mayo de ese año[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Banco de la República no se opuso a la declaración de existencia del contrato de trabajo, pero, rechazó los demás pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la modalidad contractual, los extremos temporales de iniciación y finalización, la renuncia del trabajador, aclarando que no estuvo de acuerdo con las razones aducidas, los últimos cargo y salario, la calenda en que cumplió 20 años de servicios, que el demandante fue beneficiario de la convención colectiva y del régimen extralegal y, la reclamación administrativa con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido y falta de título y causa, legalidad de la actuación del banco, su buena fe, inexistencia de la obligación, carencia del derecho – inexistencia de despido indirecto, compensación, prescripción y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] Folios 2 a 7 y su reforma 117 a 130 y 132 a 133.
[2] Folios 59 a 82 y 155 a 178.

El juzgado de conocimiento absolvió al Banco de la República y, condenó en costas al actor[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe discrepancia respecto a la interpretación normativa, pues, la pensión de jubilación configura un derecho adquirido que requiere únicamente el cumplimiento de un tiempo de servicios siendo la edad solo un requisito de exigibilidad, no de consolidación, por ello, como cumplió 20 años de servicios antes del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme a la Ley 100 de 1993 y al artículo 260 del CST, solo requería cumplir el tiempo de servicios o cotización, además, debe primar el principio de favorabilidad para garantizar la prestación jubilatoria conforme a las normas internacionales; de otra parte, se deben analizar las pruebas documentales y testimoniales que dan cuenta que hubo *mobbing*, abuso y acoso laboral para probar el despido indirecto, procediendo la indemnización por despido, así como la sanción moratoria, ya que, hubo mora injustificada y, necesariamente enmarcada en el *mobbing* institucionalizado[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[3] CD y Acta de Audiencia, Folios 187 a 188.
[4] CD folio 92.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Manuel Duarte Rivera laboró para el Banco de La República de 14 de mayo de 1984 a 09 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Asesor en el Departamento Red de Bibliotecas, con un salario integral mensual de $15´531.417.00, vínculo que el trabajador terminó alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales[5], la renuncia presentada[6], la orden del examen de egreso[7], la liquidación final[8], la solicitud de vacaciones[9] y, la liquidación de vacaciones[10].

Duarte Rivera nació el 21 de abril de 1956, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[11] y, su registro civil de nacimiento[12]. El convocante a juicio fue beneficiario de las prerrogativas convencionales de 14 de mayo de 1984 a 15 de abril de 1999, a partir del día siguiente se le aplicó el régimen extralegal para trabajadores excluidos de la convención colectiva según el Acta N° 087 de 13 de enero de 1998, expedida por el Consejo de Administración, modificada por Actas 142 de 17 de diciembre de 2001, 151 de 26 de agosto y 165 de 11 de agosto de 2002, lo anterior atendiendo el nivel de su cargo[13].

El 26 de febrero de 2018, el accionante reclamó administrativamente a la entidad bancaria la indemnización por despido indirecto, la pensión sanción, la prestación vitalicia jubilatoria y, la sanción por mora[14],

---

[5] Folios 45, 83, 85, 105 y 106
[6] Folios 38 y 90 a 91.
[7] Folio 95.
[8] Folios 99 a 100.
[9] Folio 101.
[10] Folio 102.
[11] Folio 37,
[12] Folio 9.
[13] Folios 45 y 83.
[14] Folio 40.

peticiones negadas con Oficio DSGH – 05256 de 16 de marzo siguiente, bajo el argumento que el banco no aceptaba los motivos que el actor adujo para finalizar el contrato de trabajo, por ende, era improcedente la indemnización por despido, tampoco cumplía los requisitos del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 para acceder a una pensión sanción, ni había superado las exigencias de los artículos 18 y 19 convencionales antes de 31 de julio de 2010, para acceder a la prestación mensual vitalicia jubilatoria, ni era viable la sanción moratoria, pues, desde 26 de febrero de 2018 estuvo a su disposición la liquidación y el cheque[15].

El 16 de mayo de 2018, el demandante solicitó al banco enjuiciado el pago de la pensión de jubilación y la indemnización por retardo en su reconocimiento[16], negadas con Comunicación DSGH – 10153 del siguiente día 29, porque, el requisito de la edad debía concurrir con el tiempo de servicios con anterioridad a 31 de julio de 2010[17].

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

[15] Folios 42 a 42.
[16] Folio 43.
[17] Folio 44.

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de trabajo por una justa causa imputable al empleador. Así, el empleado da por finalizado el nexo laboral, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que se configuran como justas causas** previstas en la ley para el rompimiento del vínculo[18].

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación[19].

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 09 de febrero de 2018 por Juan Manuel Duarte Rivera, en su carta de renuncia[20].

---

[18] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.
[19] CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

[20] Folios 38 y 90 a 91; "...he decidido dar por terminado el contrato de trabajo que me vincula al BANCO DE LA REPÚBLICA, a partir de la finalización de la jornada laboral del día de hoy, invocando justas causas imputables al empleador, de acuerdo con los hechos y fundamentos legales que expongo a continuación.

Tras casi 34 años de buenos y leales servicios a la Institución, a partir del mes de abril de 2017, con la llegada del señor Alberto Abello Vives al cargo de Director de la Red de Bibliotecas, Biblioteca Luís Ángel Arango, he sido objeto de una serie de acosos y malos tratos, incompatibles con mi dignidad de ser humano y de trabajador.

En la práctica, desde el evento mencionado en el párrafo anterior, he sido desprovisto de mis funciones como Asesor de la Dirección de la Biblioteca, se me ha excluido de los grupos de trabajo de los que hasta entonces participaba, en ejercicio de mi cargo, se me ha aislado e ignorado, al punto de prohibírseme, bajo amenazas, establecer cualquier contacto con otras áreas del Banco e instituciones externas o acudir a la Subgerencia Cultural y se me ha hecho objeto de burlas y comentarios denigrantes provenientes del citado Abello Vives o instigados por él, debiendo, por más de diez meses, acudir a mi puesto de trabajo a permanecer cruzado de brazos, expuesto al escarnio, a la vista de mis compañeros. No siendo esto suficiente, en forma reiterada, a lo largo de este tiempo, Avello Vives ha venido oponiéndose e impidiendo el desarrollo de proyectos de mi propia iniciativa, pese a haber sido avalados y autorizados por la Subgerencia Cultural.

No cabe duda que la intención de Abello Vives ha sido la de obligarme a renunciar, como único medio para conservar mi salud y dignidad.

Por su parte, el Banco de la República manifestó que no aceptaba los motivos aducidos por el trabajador, en razón a que, las situaciones a las que hacía referencia se apartaban de la realidad de la relación laboral mantenida, además, la entidad había cumplido todas las obligaciones que como empleador le correspondían[21].

Cabe mencionar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha desarrollado el concepto de *ius variandi* como aquella facultad de dirección del patrono, en cuya virtud puede cambiar las funciones del trabajador por necesidades del servicio o por falta de trabajo en ocupación específica, ordenar ascensos, cambios de horario y lugar de trabajo en sus dependencias empresariales, potestad a la que, se puede presentar oposición, cuando se hace uso de este derecho con el propósito de perjudicar u ofender al trabajador, ejercer represalias o persecución contra él o, con móviles de mala fe, precisando, que por fundarse en la facultad subordinante, el *ius variandi* se genera en todo contrato sin estipulación expresa, asimismo, en principio, no requiere anuencia o consentimiento del trabajador, siempre que no se afecten sus

---

Mis intentos por dialogar con quien es mi jefe y representa ante mí al empleador, han sido infructuosos, porque, a pesar de mis reiteradas solicitudes, se ha negado rotundamente a darme una cita. Me he dirigido a Abello Vives, en forma verbal y escrita, en múltiples ocasiones, sin merecer respuesta.

La situación de permanente angustia y congoja resultante del tratamiento impropio que, a través de su representante Alberto Abello Vives, Director de la Biblioteca Luis Ángel Arango, me ha dado el Banco de la República, ha hecho imposible la continuidad de la relación laboral, pues soy consciente de no poder continuar así, so pena de perder la razón.

Sin duda la actitud patronal de que he sido víctima constituye una serie de actos de malos tratamientos y amenazas, que han puesto en peligro mi salud y me han causado perjuicios, implicando un incumplimiento sistemático, sin razones válidas, de las obligaciones patronales de garantizar el trabajo en condiciones dignas y justas, ejecutar de buena fe el contrato de trabajo, protegerme en desarrollo del mismo, absteniéndose de conculcar mis derechos fundamentales a la igualdad de trato, la no discriminación, la atención de las peticiones respetuosas, el debido proceso y la protección a la salud. De contera, se han incumplido las obligaciones especiales de garantizarme lo necesario para cumplir mis labores y guardar absoluto respeto a mi dignidad y sentimientos; y se han transgredido las prohibiciones especiales de ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja mis derechos como trabajador o que ofenda mi dignidad.

Ha incurrido entonces, el Banco de la República, en las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, previstas por el Decreto 2351 de 1965, literal b, numerales 2, 4, 5, 6 y 8, en concordancia, entre muchas disposiciones, con la Constitución Política, artículos 13, 21, 23, 25 y 29, 53; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 319 de 1996), el Convenio 52 OIT (Ley 54 de 1962),el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 55, 56, 57, numerales 1, 2, 5 y 9 y 59, numeral 9, el Reglamento de Trabajo, el Código de Ética del Banco de la República, el Manual de Convivencia del Banco de la República y mi contrato individual de trabajo...."

[21] Folios 92 a 93.

intereses, que desde un enfoque genérico comprenden tanto el aspecto jurídico, atinente a los derechos mínimos, legales o convencionales, como a las conveniencias de índole personal, social o familiar que han de predicarse en cada caso concreto[22].

Además de los documentos referidos, al instructivo se aportaron los siguientes: (i) comunicación de 01 de noviembre de 2016 en que la Directora de la Red de Bibliotecas informó a la Universidad Nacional que se aceptaba la presentación de los estudiantes para sus prácticas, documento elaborado por el demandante[23]; (ii) correo electrónico de 19 de abril de 2017 de Nancy Buitrago para el actor, comunicándole que el Director le solicitaba formato en que informara sobre cada uno de los directores desde la creación de la Biblioteca Luis Ángel Arango[24]; (iii) correos electrónicos enviados entre el convocante y el Director Alberto Enrique Abello Vives, en el de 07 de junio de 2017 el accionante indicó al Director que no habían tenido oportunidad para conversar sobre un par de temas y le solicitó autorización para salir de vacaciones[25]; respuesta de igual calenda, en que el Director Abello Vives manifestó al actor que había tenido dos semanas con agendas muy cargadas y cruzadas con la programación general del Banco, no tenía objeciones con sus vacaciones y, debía proceder a solicitarlas de manera formal[26]; de 03 de agosto siguiente, en el que el Director Abello Vives peticionó al demandante informe de sus actividades durante los primeros siete meses del año[27]; respuesta sin fecha, en que el convocante remitió el informe solicitado[28];

---

[22] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencias radicadas con números 60032 12 de mayo de 2020, 31701 de 02 septiembre de 2008, 2643 de 08 de febrero de 1989 y, 12581 de 20 de agosto de 1987.
[23] Folios 135 a 136.
[24] Folio 134.
[25] Folio 143.
[26] Folio 144.
[27] Folio 146.
[28] Folio 147.

de 18 de agosto de 2017 en que el Director señaló a Duarte Rivera que en distintas ocasiones había pasado por su oficina y no lo había encontrado para conversar, por ello, su informe había sido remitido a la Sugerencia Cultural y a la Unidad de Arte, organismos que evaluarían su labor por ser las competentes, además, debía coordinar con esa área la firma de los certificados de las pasantías, pues, consideraba que la labor de los pasantes no estuvo en su administración[29]; respuesta de igual calenda de Duarte Rivera manifestando al Director que agradecía sus observaciones, las cuales hubieran sido enriquecedoras si hubiera permitido tratarlo desde abril[30]; de 08 de septiembre de 2017, en que el Director Avello Vives le manifestó al actor que no entendía su comentario sobre el *"naufragio"* del premio barco de vapor, pues, la decisión de no seguir con el premio fue una decisión colectiva, por ello, le solicitaba abstenerse de hacer estos comentarios públicos y se limitara a los conductos regulares para el trámite de las inquietudes que expresó ante la SGCL[31]; respuesta sin fecha, en que Duarte Rivera manifestó que le sorprendía la reacción al comentario desprevenido y jovial dirigido a Ángela, además, le peticionaba si con la solicitud de limitarse a los conductos regulares, le quedaba prohibido comunicarse con la Subgerencia Cultural[32]; de 05 de diciembre de 2017, en que el demandante solicitó al Director instrucciones para continuar las gestiones con la Universidad Tadeo Lozano[33] y; (iv) correos electrónicos entre Ángela María Pérez Mejía y el accionante, de 25 de agosto de 2017, en que aquella le manifestó a Duarte Rivera que estaba de acuerdo con que en el futuro y cuando se renovara el convenio con la Universidad Nacional, el Director de la Biblioteca participara directamente en la

---

[29] Folio 137.
[30] Folio 138.
[31] Folio 148.
[32] Folio 149.
[33] Folio 140.

certificación de los pasantes[34]; de 15 de septiembre de 2017, en que el demandante arguyó que la situación se tornaba casi insostenible, por lo que, creía que tenía que enviar una nota a Cultura Controlada de Valores sobre la imposibilidad de consenso y de entablar dialogo con su jefe inmediato durante 06 meses, que consideraba estaba en contravía de lo que se esperaba de un líder promotor de comunicación y generador de un clima laboral, pero, antes le preguntaba si estaba bien enviarla[35]; respuesta de igual calenda, en que ella le indicó que era su opinión y estaba en pleno derecho de enviarla[36]; de 07 de febrero de 2018, en el que el convocante informó a Pérez Mejía que no había recibido respuesta del Director para continuar el proceso de vincularse a las pasantías, pese a que habían pasado dos meses desde que envió las instrucciones[37]; de 09 de febrero siguiente, en que Pérez Mejía señaló a Duarte Rivera que si le parecía entregara el proyecto de pasantías a Sigrid Castañeda para que les ayudara a continuar el seguimiento[38].

Asimismo, se recibieron los testimonios de Nancy Buitrago[39], Ángela

[34] Folio 139.
[35] Folio 152.
[36] Folio 153.
[37] Folio 141.
[38] Folio 142.
[39] CD folio 188, min. 10:03, depuso que es Auxiliar Administrativa del Departamento de Contaduría del Banco desde hace 30 años; conoce al actor porque él era el Asesor del Director y ella era la Auxiliar Administrativa de la Biblioteca, desconoce el tiempo de vinculación de Duarte Rivera, ni el motivo de su desvinculación; tuvieron un periodo corto con varios directores Margarita Garrido, Alexis de Gray, Natalia Ruiz y, Alberto Avello; la relación laboral del actor y Alberto Avello era que no tenía relación, pues, el demandante fue a pedir varias veces citas con él y el Director no las daba, pero, no era cuestión de malos tratos, solo no hablaban, no le consta si el Director le asignaba tareas; antes de la llegada de Alberto Avello, el actor hacia parte del comité de dirección, luego, no por disposición del Director; existe el comité de convivencia; Ángela María Pérez es la Subgerente de la parte cultural de la biblioteca, quien era la jefe inmediata del demandante.

María Pérez Mejía[40], Juan Agustín Carrioza Umaña[41] y, Diana Patricia Torres[42].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir malos tratos, amenazas o, conductas discriminatorias que adujo Juan Manuel Duarte Rivera, pues, ninguno de los deponentes adujo que se le impusieran tratos denigrantes ni que lo hubiesen aislado, tampoco que existiera prohibición de hablarle, simplemente había una relación tensa entre el accionante y el Director de la Biblioteca Luis Ángel Arango, Alberto Avello Vives, empero, de los correos electrónicos se advierte que el trato siempre fue cordial y lo requerían a no hacer comentarios sobre las decisiones tomadas por la Dirección y a rendir informe sobre sus labores, situaciones propias del poder de subordinación del empleador; en adición a lo anterior, si bien el Director Alberto Avella Mejía no le asignó tareas al demandante, cumplía

---

[40] CD folio 188, min. 20:51, depuso que es la Subgerente Cultural del Banco de la República desde 2006; conoce al actor, porque trabajo muchos años para la biblioteca Luis Ángel Arango, empezó a trabajar cuando ella era la Directora, Duarte Rivera se desvinculó por voluntad propia, por renuncia; conocía al señor Avello, quien fue el director de la biblioteca y ya falleció, él era superior jerárquico de Juan Manuel Duarte Rivera; ellos tuvieron una relación tensa, pero, no le consta si existió un trato denigrante, era tensa porque no tenían una relación fluida y productiva; no hubo una relación de acoso o de quitarle las funciones; las funciones del demandante eran encargado de proyectos puntuales; él tuvo asignado proyectos durante la época del señor Avello, algunos asignados por ella y otros por Avello; ella le asignaba tareas, porque, hicieron un proyecto y le pidió su apoyo; no le hicieron amonestación alguna; él no le dijo que le estuvieran prohibiendo hablar con ella, incluso solo sabía que era una relación difícil y le aconsejó de la posibilidad de ir al comité de convivencia; tiene conocimiento que el demandante adujo ser acosado, pero, no ha visto la carta; no es necesaria la presencia de Duarte Rivera en las reuniones del Comité; en una oportunidad se presentó que hubo un incidente porque el Director se negó a firmar unos diplomas de un proceso de trabajo del actor, sin embargo, ella envió un correo dando la instrucción de que debían firmarse, lo cual se hizo; no le cambiaron las condiciones de trabajo, el accionante permaneció en la oficina y en el horario establecido; desconoce si tuvo problemas de salud.

[41] CD folio 188, min. 33:58, es el Director de la Unidad Administrativa Subgerencia Cultural del Banco de la República, labora para este ente desde hace 37 años; conoce a Duarte Rivera, porque, trabajaron juntos mucho tiempo; el deponente fue Subdirector de la Biblioteca Luis Ángel Arango hace unos años; el actor trabajo en el área de recursos humanos, luego, en protección y seguridad, después estuvo como asistente de la dirección de la biblioteca Luis Ángel Arango; el señor Alberto Avello era el Director; no le consta como era la relación entre ellos dos, pero, Alberto Avello era el superior jerárquico del demandante; no le consta si hubo malos tratos o algún percance, ni si hubo cambios en el puesto de trabajo; el accionante no tenía relación con el comité administrativo, simplemente lo podían invitar; no le constan las funciones, pero, él tenía una relación de relatoría de derechos de autor que hacían los estudiantes, no sabe si las funciones le habían sido asignados por la anterior de la directora anterior o por el Director Avello; los mecanismos para solucionar un conflicto es con el jefe inmediato, luego, el comité de convivencia, simplemente se pone la queja y ya; no recibió instrucciones de dejarle de hablar al convocante.

[42] CD folio 188, min. 43:39, depuso que es la Directora de la Biblioteca, ha trabajado para el Banco desde 1990, conoce al actor porque habían laborado en las mismas dependencias de la Biblioteca Luis Ángel Arango, pero, no recuerda en que fechas exactas; el señor Alberto Avello fue el Director; no tenían relación el accionante y el director, no vio malos tratos; el Director no le asignó funciones al actor, mientras éste se dedicó al archivo; no le consta que tuviera percance de salud como consecuencia de estas situaciones; no le cambiaron el sitio de trabajo; Duarte Rivera era miembro de un comité directivo, no volvió porque eso era decisión del director; el asesor era apoyar los proyectos de la dirección, cargo que no toma decisiones; no le consta que prohibieran hablar con él; para solucionar los conflictos existe el consejero laboral y comité de convivencia, desconoce si el actor acudió a esas instancias.

labores de archivo, como lo enunció la deponente Diana Patricia Torres, circunstancia que no permite concluir acoso o persecución laboral, pues, el accionante también tenía tareas asignadas por Ángela María Pérez Mejía, como ésta lo narró en su dicho.

Ahora, aunque Duarte Rivera asistía a Comités de Dirección con anterioridad a la llegada del Director Alberto Avello Vives, el hecho que no hubiera sido invitado con posterioridad no denota exclusión de los grupos de trabajo o discriminación, pues, los deponentes Ángela María Pérez Mejía y, Juan Agustín Carrioza Umaña manifestaron que no era obligatorio que el demandante asistiera, sino que eran simplemente invitaciones, pues, éste no podía tomar decisiones, en este sentido, cabe precisar, que la subordinación jurídica, elemento esencial de la existencia del contrato de trabajo, permite al empleador modificar las condiciones de trabajo en el curso de la relación laboral, siempre que no afecten derechos fundamentales del trabajador.

Adicionalmente, los deponentes fueron coincidentes en manifestar que no existió desmejora en las condiciones laborales del convocante, pues, mantenía su horario y puesto de trabajo, tampoco se advierte que se le haya disminuido el salario, como dan cuenta las certificaciones laborales[43] y, la liquidación final[44].

De lo expuesto se sigue, la no configuración del despido indirecto alegado por Duarte Rivera surgiendo improcedente la pretensión indemnizatoria

[43] Folios 45, 83, 85, 105 y 106
[44] Folios 99 a 100.

prevista en el artículo 64 del CST, por ende, en este aspecto se confirmará la decisión apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisiva, se le debe absolver[45].

Al instructivo, se aportó Oficio DSGH – 05256 de 16 de marzo de 2018, en que el Banco de la República informó que el 18 de febrero anterior, canceló la liquidación definitiva a Juan Manuel Duarte Rivera, pues, había recibido su renuncia el 09 de febrero de 2018, la cual estudió y respondió el día 14 de los referidos mes y año, documento enviado mediante correo certificado entregado el 22 de febrero, después de una devolución anterior, asimismo, desde el día 14 de febrero de 2018, inició los trámites de liquidación y cheque, que quedaron a disposición del trabajador desde el siguiente día 26[46].

Pues bien, los medios de convicción mencionados, permiten colegir que la parte enjuiciada actúo de buena fe, pues, siempre cumplió el pago de

[45] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
[46] Folios 41 a 42.

salarios y prestaciones sociales, además, la entidad bancaria canceló la liquidación final después de 19 días de terminado el vínculo contractual laboral, lapso prudente, dada la renuncia intempestiva del trabajador, atendiendo el tiempo requerido para calcular las acreencias laborales adeudadas y posibles descuentos a los que hubiera lugar, en consecuencia, no procede el pago del resarcimiento pretendido, por lo que, se confirmara la sentencia apelada también en este tema.

PENSIÓN CONVENCIONAL

En los términos del artículo 7 literal a) del régimen extralegal para trabajadores excluidos de la convención colectiva *"los trabajadores que se retiren a disfrutar de la pensión jubilatoria* ***con los requisitos legales de tiempo mínimo de servicios de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres****, tendrán derecho a la liquidación según la siguiente tabla ..."*[47]; precepto modificado mediante Acta 142 de 17 de diciembre de 2001 para establecer la edad para los hombres en sesenta (60) años y en cincuenta y cinco años (55) para las mujeres[48].

Con arreglo a la disposición transcrita, para acceder a la referida pensión de jubilación, en el *sub lite*, el actor debía acreditar la concurrencia de dos requisitos (i) veinte (20) años de servicios y, (ii) sesenta (60) años de edad.

Como se reseñó en precedencia, el accionante laboró para el Banco de la República de 14 de mayo de 1984 a 09 de febrero de 2018[49]; para 31 de

[47] Folios 18 a 21 y 109 a 113.
[48] Folios 114 a 115.
[49] Folios 45, 83, 85, 105 y 106

julio de 2010 contaba con 26 años, 02 meses y 17 días de servicios, sin embargo, los sesenta (60) años de edad los superó el 21 de abril de 2016[50], *data* para la cual, por mandato constitucional, había perdido aliento jurídico el ordenamiento extralegal colectivo respecto de la pensión reclamada.

En efecto, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Superior, cuyo artículo 1, parágrafo transitorio 3º, señala *"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes.* ***En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010****".* (Negrillas de la Sala)

Reforma constitucional que garantizó los derechos pensionales convenidos de manera extralegal entre empleadores y trabajadores, válidamente celebrados, pero, aclaró que tendrían vigencia hasta 31 de julio de 2010.

En este sentido, en lo referente a las prestaciones jubilatorias, el régimen extralegal produjo efectos jurídicos hasta 31 de julio de 2010, ya que, con posterioridad a esa *data*, no se pueden otorgar las pensiones en él contenidas, salvo para los trabajadores que habiendo cumplido previamente la totalidad de los requisitos, sólo les faltara su

---

[50] Folios 9 y 37.

reconocimiento, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[51].

Y es que, mientras el trabajador no cumpla la totalidad de los requisitos señalados para acceder a un determinado beneficio o prerrogativa, no tiene un derecho cierto sino una mera expectativa, situación que no representa una barrera contra los cambios legislativos o constitucionales en materia laboral o de seguridad social, incluso si el nuevo ordenamiento resulta menos favorable[52].

De lo expuesto se sigue, que el actor no alcanzó a consolidar el derecho a la prestación jubilatoria que reclama, pues, la exigencia de la edad, en los términos del convenio colectivo en cita, es requisito para acceder a la pensión extra legal, sin que se pueda entender como condicionamiento de mera exigibilidad, como lo pretende la censura. Y, respecto del principio de favorabilidad laboral, en el asunto no se advierte que exista conflicto entre normas, ni que el reseñado precepto convencional admita dos interpretaciones razonables para que el operador judicial deba seleccionar la más favorable, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia[53], pues, en el asunto la regla jurídica extra legal es clara al exigir el cumplimiento de la edad como requisito de causación. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

---

[51] CSJ, Sala Laboral 29907 de 03 de abril de 2008, SL 4331 de 02 de octubre y SL4469 de 09 de octubre de 2019.
[52] CSJ, Sala Laboral, sentencias SL 5140 de 16 de octubre de 2019 y SL 4982 de 13 de diciembre del mismo año.
[53] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1982 de 19 de mayo de 2021.

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ STELLA DÍAZ CONTRA AMERICAS BUSINESS PROCESS SERVICES S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la continuidad del contrato de trabajo a término indefinido suscrito con la sociedad convocada a juicio, por estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, se declare la ineficacia del despido, en subsidio, se le reconozca la indemnización equivalente a 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la empresa demandada de 01 de marzo de 2010 a 25 de julio de 2017, mediante contrato de trabajo inicialmente por obra o labor y luego a término indefinido, en el cargo de Agente Campaña Alcaldía Línea 195, labores que ejecutó en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y, de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. los sábados, con un salario de $1´176.000.00; siempre informó a la empleadora sobre su estado de salud, tratamientos médicos, terapias, medicamentos, restricciones y controles médicos, pues, ha sido diagnosticada con las patologías de SÍNDROME DE EPICONDILITIS MEDIA, SÍNDROME DE DEDO EN GATILLO, SÍNDROME DE POR FX DE COLLES, TUMOR EN SACRO, LAMINECTOMÍA Y EMBOLIZACIONES, SEPTOPLASTÍA POR FRACTURA NASAL, TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS PELVICOS, SACRO Y COCCIX, SÍNDROME DE SINOVITIS Y TENOSINOVITIS, que le han generado incapacidades en varias oportunidades; el 13 de noviembre de 2015, le fue practicada cirugía de rodilla; no ha sido calificada ni valorada para determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral; instauró acción de tutela contra la accionada, siendo tutelados sus derechos fundamentales, concediéndole cuatro meses para acudir a la jurisdicción ordinaria, por ello, el 07 de noviembre de 2017, fue reintegrada por la sociedad demandada, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela[1].

[1] Expediente virtual, folios 5 a 13 a 180 a 188 del cuaderno principal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Americas Business Process Services S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la vinculación contractual laboral con la demandante, la fecha de inicio de labores y, el cargo desempeñado, en su defensa adujo que el contrato de trabajo de la actora finalizó con justa causa, además, al momento de la desvinculación ésta no gozaba de estabilidad laboral reforzada, por ende, no se requería autorización de la autoridad administrativa del trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y, compensación[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la demandada, sin imponer costas[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Stella Díaz laboró para la sociedad Center Americas S.A. ahora Americas Business Process Services S.A., mediante contrato de trabajo a término

---

[2] Expediente virtual, folios 208 a 236 del cuaderno principal.
[3] Expediente virtual, CD y Acta de audiencia.

indefinido, vigente de 01 de marzo de 2010 a 25 de julio de 2017, en el cargo de Agente Alcaldía S/Martín Contact Center Bogotá CO, con un último salario básico mensual de $808.858.00, vínculo que la empleadora finalizó en forma unilateral, alegando justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[4], su adición[5], la comunicación de desvinculación[6], la liquidación final[7], las certificaciones laborales suscritas por el Gerente de Gestión Humana y el Gerente Financiero de la empleadora[8], las planillas de pagos de aportes a seguridad social[9], los comprobantes de pago de nómina[10] y, lo aceptado al contestar la demanda[11].

Los Juzgados Décimo Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías[12] y, Cuarenta y Tres Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá[13], mediante sentencias de tutela de fechas 29 de octubre de 2017 y 11 de diciembre de 2017, respectivamente, ampararon de manera transitoria los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital de la demandante, en consecuencia, ordenaron su reintegro a un cargo igual o de similares condiciones al que venía desempeñando, con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo, al considerar que la demandante contaba con la condición de pre pensionada, desestimando el fuero de salud alegado en el trámite constitucional.

---

[4] Expediente Virtual, folios 119 a 121 y 242 a 246 del cuaderno principal.
[5] Expediente Virtual, folio 123 y 247 del cuaderno principal.
[6] Expediente Virtual, folios 143 a 148 y 254 a 260 del cuaderno principal.
[7] Expediente Virtual, folios 266 a 268 del cuaderno principal.
[8] Expediente Virtual, folios 239 a 240 y 270 del cuaderno principal.
[9] Expediente Virtual, folios 274 a 386 del cuaderno principal.
[10] Expediente Virtual, folios 388 a 485 del cuaderno principal.
[11] Así lo admitió al contestar el hecho primero de la demanda.
[12] Expediente virtual, folios 15 a 28 y 542 a 554 del cuaderno principal.
[13] Expediente Virtual, folios 30 a 52 y 579 a 599 del cuaderno principal.

El 07 de noviembre de 2017, Luz Stella Díaz fue reintegrada a su puesto de trabajo, como da cuenta el acta de cumplimiento del fallo de tutela[14].

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[15], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[16].

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

---

[14] Expediente Virtual, folios 601 a 603 del cuaderno principal.
[15] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[16] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[17].

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas* "en circunstancias de debilidad manifiesta" *las que tienen derecho constitucional a ser protegidas* "especialmente"[18].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá[19]; (ii) contratos de trabajo por obra o labor suscritos entre la actora y las sociedades Acción S.A. y Extras S.A. de fechas 01 de noviembre de 2002[20], 01 de marzo de 2004[21], 25 de enero de 2005[22], 01 de agosto de 2006[23], 12 de abril de 2007[24], 04 de julio de 2008[25] y 11 de junio de 2009[26], en cuya virtud aquella prestó servicios como trabajadora en misión a Publicar de Colombia S.A. y, a Contac Center Americas S.A. hoy Americas Business Process Services S.A.; (iii) historia clínica

[17] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.
[18] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[19] Expediente Virtual, folios 54 a 62 del cuaderno principal.
[20] Expediente Virtual, folios 85 a 86 del cuaderno principal.
[21] Expediente Virtual, folios 87 a 88 del cuaderno principal.
[22] Expediente Virtual, folios 89 a 90 del cuaderno principal.
[23] Expediente Virtual, folios 95 a 98 del cuaderno principal.
[24] Expediente Virtual, folios 91 a 92 del cuaderno principal.
[25] Expediente Virtual, folios 93 a 94 del cuaderno principal.
[26] Expediente Virtual, folios 113 a 114 del cuaderno principal.

expedida por Compensar EPS sobre atención recibida por la demandante el 02 de abril de 2012, refiriendo como diagnóstico "*epicondilitis media*"[27]; (iv) historia clínica emitida por Compensar EPS que contiene la atención recibida por la actora el 05 de diciembre de 2012, señalando como diagnóstico "*esguince y torcedura de la muñeca*" [28]; (v) historia clínica de 23 de septiembre de 2013, referente a práctica de cirugía ocular a la demandante de *"extracción extacapsular de catarata por faciemulsificación sod"* [29]; (vi) historia clínica elaborada por Compensar EPS de la atención recibida por Luz Stella Díaz el 07 de julio de 2014, con diagnóstico "*dedo en gatillo*"[30]; (vii) historia clínica expedida por Compensar EPS sobre la atención recibida por la convocante a juicio el 12 de febrero de 2015, por los diagnósticos de "*epicondilitis bilateral, tumor benigno de los huesos pélvicos – sacro y coccix*" [31]; (viii) historia clínica emitida por Compensar EPS de la atención recibida por la accionante el 31 de marzo de 2015, que refiere como diagnóstico "*dedo en gatillo*" [32]; (ix) orden de cirugía inicial por el diagnóstico de *"dedo en gatillo"* de 31 de marzo de 2015[33]; (x) historia clínica elaborada por Compensar EPS de la atención recibida por la demandante el 28 de enero de 2016, con diagnósticos de "*dolor en articulación, dedo en gatillo y migraña*[34]; (xi) historia clínica expedida por Compensar EPS de la atención recibida por la actora el 21 de abril de 2016, que refiere como diagnósticos "*otras sinovitis y tenosinovitis, trastorno rótulo femorales*"[35]; (xii) historia clínica emitida por Compensar EPS de la atención recibida por Luz Stella Díaz el 21 de abril de 2016, señalando como diagnóstico "*tenosinovitis dedo de mano*" [36]; (xiii) historia clínica de atención recibida por la demandante a

---

[27] Expediente Virtual, folios 66 a 67 del cuaderno principal.
[28] Expediente Virtual, folios 70 a 71 del cuaderno principal.
[29] Expediente Virtual, folios 81 a 83 del cuaderno principal.
[30] Expediente Virtual, folio 72 del cuaderno principal.
[31] Expediente Virtual, folios 75 a 76 del cuaderno principal.
[32] Expediente Virtual, folios 73 a 74 del cuaderno principal.
[33] Expediente Virtual, folio 74 del cuaderno principal.
[34] Expediente Virtual, folios 77 a 78 del cuaderno principal.
[35] Expediente Virtual, folio 79 del cuaderno principal.
[36] Expediente Virtual, folio 80 del cuaderno principal.

través de medicina general el 04 de agosto de 2017, aludiendo entre otros diagnósticos "*epicondilitis media, sinovitis y tenosinovitis*"[37]; (xiv) historia clínica elaborada por Compensar EPS de la atención recibida por la demandante el 15 de septiembre de 2011, que refiere como diagnóstico "*trastorno sacrococcígeos -- no clasificados en otra parte*" [38]; (xv) historia clínica de la atención recibida por la accionante el 18 de septiembre de 2017, que refiere como diagnóstico *"dolor lumbar"* y como recomendaciones *"1. No levantar más de 08 kilos de peso, 2. no flexionar, ni rotar el tronco, especialmente no realizar oficios domésticos y, 3. No permanecer en la misma posición más de cuarenta minutos (pausas activas)"*[39]; (xvi) recomendaciones médicas emitidas a la demandante los días 05 de diciembre de 2011[40] y 21 de noviembre de 2017[41], por Compensar EPS; (xvii) certificados de incapacidades médicas vigentes de 13/12/11 a 11/01/12 diagnóstico *"tumor benigno de los huesos pélvicos-sacro y coccix"*[42], 23/01/2018 diagnóstico "G439"[43], 15/02/2018 a 16/02/2018 diagnóstico *"gastritis no especificada"*[44]; (xviii) órdenes para autorización de servicios médicos[45]; (xix) memorandos de felicitaciones de 26 de mayo y 09 de agosto de 2011, 18 de abril y 11 de octubre de 2012[46]; (xx) certificado médico de aptitud laboral de fecha 21 de junio de 2017[47]; (xxi) citación a diligencia de descargos de 27 de junio de 2017[48];(xxii) acta de descargos[49]; (xxiii) comunicaciones de 25 de julio de 2017, informando a la demandante el estado del pago de aportes parafiscales y autorizando el examen médico de retiro[50]; (xxiv) comunicación de 15 de agosto de 2017, que autoriza a la demandante

---

[37] Expediente Virtual, folios 68 a 69 del cuaderno principal.
[38] Expediente Virtual, folios 64 a 65 del cuaderno principal.
[39] Expediente Virtual, folio 127 del cuaderno principal.
[40] Expediente Virtual, folio 125 del cuaderno principal.
[41] Expediente Virtual, folio 129 del cuaderno principal.
[42] Expediente Virtual, folio 130 del cuaderno principal.
[43] Expediente Virtual, folio 134 del cuaderno principal.
[44] Expediente Virtual, folio 132 del cuaderno principal.
[45] Expediente Virtual, folios 136 a 139, 150 a 163 del cuaderno principal.
[46] Expediente Virtual, folios 165 a 171 del cuaderno principal.
[47] Expediente Virtual, folio 172 y 607 del cuaderno principal.
[48] Expediente Virtual, folio 249 del cuaderno principal.
[49] Expediente Virtual, folios 250 a 252 del cuaderno principal.
[50] Expediente Virtual, folio 262 del cuaderno principal.

el retiro del auxilio de cesantías[51]; (xxv) respuesta presentada por la demandada a la acción de tutela[52]; (xxvi) escrito de impugnación del fallo de primera instancia[53]; (xxvii) otrosí al contrato de trabajo de 30 de diciembre de 2017[54]; (xxviii) reglamento interno de trabajo[55]; (xxix) Resolución SUB 228745 de 23 de agosto de 2019, por medio de la cual COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a la demandante[56] y; (xxx) preaviso de 23 de septiembre de 2019, para terminación del contrato de trabajo de la demandante por reconocimiento de la pensión de vejez[57].

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante[58] y del representante legal de la sociedad convocada a juicio[59], asimismo,

---

[51] Expediente Virtual, folio 272 del cuaderno principal.
[52] Expediente Virtual, folios487 a 538 del cuaderno principal.
[53] Expediente Virtual, folios 556 a 575 del cuaderno principal.
[54] Expediente Virtual, folio 605 del cuaderno principal.
[55] Expediente Virtual, folios 611 a 639 del cuaderno principal.
[56] Expediente Virtual, folios 657 a 670 del cuaderno principal.
[57] Expediente Virtual, folio 672 del cuaderno principal.

[58] Expediente virtual, audio min 15:43 dijo que la empresa no conocía las condiciones de salud de la demandante al momento de la finalización del contrato de trabajo; la demandante no tuvo otros llamados de atención fuera de los determinados para su desvinculación; la demandante no tuvo menciones de honor por el trabajo realizado en la empresa; conoce los requisitos para despedir a un trabajador en estado de estabilidad laboral reforzada; no se solicitó autorización del Ministerio del Trabajo para desvincular a la demandante; el vínculo laboral de la demandante con la empresa, inició de manera directa en marzo de 2010, pero con anterioridad sostuvo otras vinculaciones con empresas de servicios temporales.

[59] Expediente virtual, audio min 19:25, manifestó que para el 25 de julio de 2017, no se encontraba incapacitada, ni en proceso de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral, pero tiene recomendaciones médicas vigentes; a la fecha de la finalización del contrato de trabajo, se encontraba prestando sus servicios de manera normal en el trabajo asignado; para esa época tenía como funciones, la de brindar atención telefónica a los ciudadanos que llamaran a la línea 195, debiendo suministrar información relacionada con el pago de impuestos a los usuarios; conocía que era una instrucción clara de la compañía que estaba prohibido poner en silencio las llamadas de los usuarios; el 22 de junio de 2017 atendió la llamada de Edgar Bernal; no recuerda haber atendido la llamada de Leidy Ramírez el 28 de junio de ese año; los días en mención, no informó a la empresa sobre situación que le impidiera atender en debida porfa las llamadas de los usuarios a la línea 195; su remuneración básica al 25 de julio de 2017 era la suma de $808.858.00; conforme a la documental que se aportó en el expediente, COLPENSIONES la ingresó en nómina de pensionados la ingresaron en el mes de septiembre.

los testimonios de Paola Andrea Araujo Mejía[60], Andrea del Pilar Orjuela Gutiérrez[61] y, Mauricio Enrique Castro Sánchez[62].

---

[60] Expediente virtual, audio min 25:00, depuso que laboró con la convocada desde el año 2004 hasta 06 de diciembre de 2018; se encontraba vinculada a la demandada al momento de la desvinculación de la demandante, a la que conoció desde que ésta empezó a laborar en la compañía; a la demandante le terminaron el contrato con justa causa por colgar las llamadas conforme le argumentaron; conoció que la demandante estuvo incapacitada en vigencia de la relación laboral, perteneciendo ésta a un grupo de cinco personas que tenían una condición especial por sus enfermedades; para todos, incluidos jefes y coordinadores, era de conocimiento que la demandante padecía de tumor en cóccix y con el paso del tiempo desarrollo otras enfermedades; por ese tumor a la demandante se le practicó una operación, por la que duró incapacitada, haciéndose tratamientos seguidos, de embolizaciones porque le dolía estar mucho sentada; la enfermedad de tumor de cóccix fue reportada al empleador, porque ella hacia parte de un grupo de cinco personas en condiciones especiales, en la que les hacían programación de pausas activas y asistir a salud ocupacional, entre otras, siempre que existieran recomendaciones del médico tratante; esas condiciones les impedían cambiar turnos con otras personas o hacerlos de noche; la demandante presentó recomendaciones por parte de su médico tratante; inicialmente las incapacidades y recomendaciones se ponían en conocimiento del coordinador, quien las radicaba en el área respectiva y realizaba todo el procedimiento, luego, para ello se creó un punto en las Americas donde personalmente se radicaban, no recuerda desde qué época se dio eso; la demandante cumplía con esas entregas, porque de lo contrario le descontaban del sueldo las inasistencias además, por ello quitaban turnos a la semana, para que no afectara los indicadores de la persona o del grupo; desconoce que otra persona hubiere sido retirada como la demandante, porque rotaban muchas personas; la demandante en 2017 no estuvo incapacitada pero la empresa si conocía que ella tenía un proceso de salud pendiente; las pausas activas de la demandante eran que debía estar cambiando de posición, cada hora caminar, no podía alzar mucho peso, para girar; a la demandante no la reubicaron en vigencia de la relación de trabajo por su condición de salud, lo hicieron cuando se efectuó el reintegro por la tutela.

[61] Expediente virtual, audio min 42:32, indicó que es empleada de la demandada, desempeñándose en el cargo de Director SST y Bienestar; conoció a la demandante porque era colaboradora de Américas BPS; la demandante inició con un contrato laboral en el 2010; el cargo que desempeñaba la demandante era de Agente Call Center, teniendo como funciones las de contestar las llamadas y hacer funciones telefónicas; al momento de la finalización del contrato de trabajo la demandante no tenía ninguna recomendación médica; a la demandante se le terminó el contrato y después hizo una reclamación; durante la vigencia de la relación laboral la demandante no puso en conocimiento de la compañía algún tipo de padecimiento o patología; el estado de salud para el 25 de julio de 2017 de la demandante era satisfactorio, conforme al examen periódico que se le practicó en junio de ese año; la última incapacidad que reportó la demandante fue en el mes de noviembre de 2016, por una patología común, un tema de ojos; en vigencia de la relación de trabajo la demandante no fue reubicada por razones de salud; a la finalización del contrato de trabajo la demandante no estaba en proceso de calificación de origen de enfermedad o pérdida de capacidad laboral, tampoco, contaba con incapacidades médicas vigentes; a la terminación del contrato la demandante no tenía limitaciones para desarrollar sus funciones; la empresa cuenta con el punto Americas donde los colaboradores radican las incapacidades medicas; para informar los diagnósticos o informar de recomendaciones, se deben dirigir al área de salud en el trabajo, donde se reciben para hacerles seguimientos; la demandante no realizó el procedimiento descrito en cuanto a recomendaciones médicas; en el examen médico de junio de 2017, la demandante no contaba con observaciones; al momento de la finalización del contrato de trabajo no tenía vigentes recomendaciones relacionadas con movimientos, pausas activas o alzar objetos pesados; el procedimiento de radicación de las incapacidades en el punto Americas se implementó alrededor de 2016-2017, anteriormente las recibía directamente el coordinador en persona.

[62] Expediente virtual, audio min 52:00, dijo que trabaja con la demandada como Jefe de Operaciones de la campaña Compensar; para la época de los hechos, era el Jefe de Operaciones de la línea 195; conoció a la demandante en la campaña línea 195 en la que fungía como asesora, para la atención telefónica de todos los tramites, campañas y eventos de la Alcaldía Mayor de Bogotá; no recibió notificación alguna que la demandante tuviera alguna recomendación médica durante la vinculación laboral; desconoce que la demandante hubiere estado incapacitada al momento de la terminación del contrato de trabajo; dentro de las funciones de la demandante, se encontraba la de brindar atención telefónica a los ciudadanos para la realización de trámites, incluido el de la liquidación del impuesto predial; el contrato de trabajo de la demandante finalizó por unas quejas de unos ciudadanos en las que se evidenciaron cuelgues pasivos, es decir, que durante la gestión telefónica dejó de continuar atendiendo las llamadas, se quedó en silencio y, los usuarios percibían que le habían colgado la llamada; no es permitido colocar en silencio la llamada y esperar que el usuario del servicio cuelgue, de hecho se debe utilizar un hold para medir los tiempos que se dejan en espera a los clientes; a todos los asesores que ingresan a la compañía se les enseña cuales son los procedimientos de atención, dentro de ellos, la colocación del hold en la herramienta; dentro de las programaciones se tiene dos horas de capacitación, a parte se hacen recordatorios en los preturnos de la información que se está manejando, de cómo prestar la atención, los aspectos que se deben mejorar y que omisiones pueden afectar al usuario; respecto a la demandante recibieron dos notificaciones de queja, a las que se debieron dar respuestas; la demandante para los días 22 y 28 de junio de 2017, no puso en conocimiento imposibilidad alguna para no prestar sus servicios o ejecutar las funciones asignadas, tampoco, se conoció de notificación alguna de daños en los teléfonos asignados; el salario de la demandante tenía un básico de ochocientos mil pesos y una variable de casi noventa mil pesos; cuando el entró en el año 2004 a la empresa la demandante ya trabajaba en la línea 195; cuando se reciben las quejas estas se comprueban con las grabaciones en las que se escucha la interacción entre el usuario y el asesor, en estas se detecta que hay un momento de silencio y se escucha la conversación del ciudadano diciendo que le cortaron, que nadie le está contestando y éste cuelga la llamada; la demandante en la llamada no dio ninguna respuesta satisfactoria a los solicitantes, de hecho una hacía referencia a por qué al usuario no le había llegado la factura, cuando la respuesta únicamente era decirle que se acercara a uno de los puntos de la red para que solicitara el impuesto.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten concluir que, en vigencia de la vinculación contractual laboral, Luz Stella Díaz fue diagnosticada con epicondilitis media y bilateral, esguince y torcedura de la muñeca, tumor benigno de los huesos pélvicos - sacro y cóccix, dedo en gatillo, sinovitis y tenosinovitis, trastorno rótulo femorales y, trastorno sacrococcigeos, patologías a las que se les dio el correspondiente manejo y tratamiento médico para su recuperación, como dan cuentas las historias clínicas y las órdenes de autorización de servicios médicos a su nombre[63], circunstancia que por sí sola no denota la existencia de una disminución en la capacidad laboral de la accionante, tampoco, que el padecimiento de estas enfermedades fuera incompatible con las funciones que desempeñaba como Agente de *Call Center* en Americas Business Process Services, que hicieran procedente la estabilidad por fuero de salud que procura para 25 de julio de 2017, fecha de su desvinculación, pues, para esa *data* no existían incapacidades médicas, ni recomendaciones laborales vigentes, menos tratamientos médicos en curso, tampoco, se había emitido calificación porcentual de disminución física por autoridad competente, como lo corrobora la documental aportada, el interrogatorio de parte de la demandante y, el testimonio de Andrea del Pilar Orjuela Gutiérrez, Directora de SST y Bienestar de la sociedad convocada a juicio[64].

Y es que, como lo confesó la demandante en su interrogatorio[65], a la data de desvinculación, se encontraba prestando sus servicios de manera normal y en el horario habitual, sin que se evidencie un estado de debilidad manifiesta por su condición de salud que ameritara

[63] Expediente Virtual, folios 64 y ss. del cuaderno principal.
[64] Expediente virtual, audio de audiencia.
[65] Expediente virtual, audio de audiencia.

protección, además, el certificado médico de aptitud laboral de 21 de junio de 2017, arrojó un examen médico periódico satisfactorio[66].

Y, aunque la empleadora conoció que la actora a lo largo de la vigencia de la vinculación laboral fue diagnosticada con las patologías mencionadas, como lo manifestó la deponente Paola Andrea Araujo Mejía[67], la finalización del contrato de trabajo no se apoyó en motivos discriminatorios por su condición de salud, por el contrario, se demostró que esa decisión se fundamentó en justa causa suficiente comprobada.

En efecto, con comunicación de 25 de julio de 2017, la empleadora informó a la trabajadora la finalización del vínculo contractual laboral atendiendo que la auditoría realizada al sistema de la compañía evidenció que incumplía de manera reiterada las obligaciones que le asistían para el correcto acompañamiento de los ciudadanos en la línea de atención del cliente Alcaldía, pues, los días 22 y 28 de junio de 2017, no contestó las preguntas que le hizo el usuario respecto a la liquidación del impuesto vehicular, dejando al ciudadano en la línea hasta que éste decidió colgar la llamada; asimismo, otro usuario le solicitó reiterar las indicaciones del paso a paso para la liquidación del impuesto vehicular, evidenciándose que su actitud para instruirlo no fue la mejor debido a que constantemente subió el tono de voz, tomando finalmente la determinación de no seguir atendiendo al ciudadano, dejándolo en línea hasta que éste resolvió colgar la llamada, presentándose de

[66] Expediente Virtual, folio 172 y 608 del cuaderno principal.
[67] Expediente virtual, audio de audiencia.

esta forma los denominados cuelgues pasivos, que le fueron atribuibles por falta de gestión[68].

En este sentido, en la diligencia de descargos, la trabajadora dijo que no colgaba las llamadas por ser ello una causal que la afectaba, empero, reconoció que colocaba *mute* y dejaba que el ciudadano hablara hasta que éste colgaba; al considerar que con su actuar no afectaba los indicadores, porque, era el usuario el que finalizaba la llamada[69]; en adición a lo anterior, en su interrogatorio de parte confesó que para la época de los hechos, tenía como funciones brindar atención telefónica a los ciudadanos que llamaban a la Línea 195, que debía suministrar información relacionada con el pago de impuestos, conocía que era una instrucción clara de la compañía, que estaba prohibido poner en silencio las llamadas de los usuarios, aseverando que en ningún momento se presentaron inconvenientes técnicos en las comunicaciones.

A su vez, el deponente Mauricio Enrique Castro Sánchez, Jefe de Operaciones de la Línea 195 de la Alcaldía para la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, dijo que a los asesores como la actora, se les capacitaba de manera constante para la atención de los usuarios, se les hacía retroalimentación de los aspectos a mejorar y, en el manejo del *hold* para la contabilización del tiempo de espera de los usuarios,

[68] Expediente Virtual, folios 143 a 148 y 254 a 260 del cuaderno principal.
[69] Expediente Virtual, folios 250 a 252 del cuaderno principal.

sin que estuviera permitido colocar en silencio la llamada y esperar que el usuario del servicio la finalizara, como lo hizo Luz Stella Díaz.

Siendo ello así, la enjuiciada demostró la configuración de las causales alegadas para la finalización del contrato de trabajo con justa causa, con arreglo al artículo 62 – 6 literal a) del CST subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos"*, en concordancia con las obligaciones del trabajador establecidas en el artículo 58 numeral 1 *ibídem* *"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"*, en armonía con lo dispuesto en el artículo 51 literal e.) del Reglamento Interno de Trabajo, en cuyos términos son deberes de los trabajadores *"Ejecutar los trabajos que se le confíen con honradez, buena voluntad y de la menor manera posible"* y, el artículo 56 numerales 1, 12 y 15 *ibídem* que previeron como obligaciones del trabajador *"realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento y aceptar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes en el orden jerárquico establecido", "Cumplir y desarrollar las órdenes que se le imparten sus superiores para la realización o ejecución normal del trabajo que se le encomienda", y "observar con suma diligencia y cuidado las ordenes e instrucciones sobre el trabajo a fin de lograr la calidad y eficiencia"*; en armonía con el artículo 58 *ejusdem*, *"Se prohíbe a los trabajadores y son faltas graves: 17. Descuidar el desarrollo del proceso o incumplir las ordenes de los superiores; 30. Ejecutar*

defectuosamente el trabajo y, 70. Omitir contestar los teléfonos o haciéndolo, realizar actos que perjudiquen la correcta prestación del servicio, tales como gritar o irrespetar al interlocutor o colgar la llamada, etc.", faltas calificadas como graves en el ordenamiento citado.

De lo expuesto se sigue, que a 25 de julio de 2017, *data* de terminación del contrato de trabajo, la demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, además, su desvinculación lo fue por justa causa comprobada que eximía a la empleadora de solicitar autorización a la autoridad administrativa del trabajo, surgiendo improcedente su reintegro o continuidad del vínculo contractual laboral y el pago de la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR fallo consultado, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JESSICA ANDREA ASTROZ MORENO CONTRA GOURMET & VACATION PEOPLE S.A.S.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha de 14 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que finalizó de manera injusta e ilegal, en consecuencia, se le reconozcan prestaciones sociales, liquidación de los 215 días laborados, moratoria, intereses de mora, daños morales por el despido injusto y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios para Gourmet & Vacation People S.A.S. de 13 de diciembre de 2017 a 23 de julio de 2018, mediante contrato de prestación de servicios, como Telemercaderista, en horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., de domingo a domingo, labor que realizó en las instalaciones de la empresa, con un salario de $800.000.00 más auxilio de transporte de $88.000.00; el 27 de febrero de 2018 como consecuencia de unos quebrantos de salud acudió a una cita médica y le indicaron que estaba embarazada, situación que informó de manera verbal a su jefe inmediato, Daniela González, entregando los exámenes que lo demostraban, posteriormente la empleadora incrementó la presión laboral sobre ella; fue despedida sin justa causa y, sin permiso del Ministerio de Trabajo; vía tutela la sociedad enjuiciada fue obligada a pagar sus aportes en salud; mediante comunicación el Representante Legal de la convocada a juicio le informó que cancelaría las cotizaciones; mencionó lo adeudado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Gourmet & Vacation People S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los

[1] Folio 35 a 43 y 46 a 47.

hechos admitió el fallo de tutela y, la comunicación mencionando que efectuaría el pago de los aportes a salud. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, pago, su buena fe, compensación y, prescripción[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró que entre Gourmet & Vacation People S.A.S. y Jessica Andrea Astroz Moreno existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 13 de diciembre de 2017 a 23 de julio de 2018, sin solución de continuidad, en consecuencia, ordenó el pago de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el *a quo* no valoró de forma adecuada todas las pruebas, pues, la actora no prestó servicios a la sociedad enjuiciada, como lo señaló ella en su interrogatorio de parte, contestaba y llamaba a nombre de Preferred Gourmet S.A.S., además, fue contradictoria al señalar que la contrató

[2] Folios 71 a 76.
[3] CD y Acta de Audiencia, folios 78 a 79 y 81.

Daniela González y, Luis Fernando Vargas quien le pagaba sus servicios, en este orden, existe confusión respecto de a quién le prestaba servicios, sin que probara la prestación de servicios personal y directa para Gourmet & Vacation People S.A.S., además, con los extractos bancarios de la demandante no se evidencia que los pagos fueran realizados por la enjuiciada, sino que las transferencias de dos o tres meses fueron efectuadas por portal pin (sic), es decir, tampoco hubo certeza de quién le cancelaba esas sumas, no demostró que cumpliera horario, ni el supuesto salario devengado, ya que, en la demanda anotó que eran $880.000.00 y en el interrogatorio que eran $800.000.00, tampoco probó que los elementos de trabajo fueran suministrados o de propiedad de la accionada, ni los extremos temporales de iniciación y terminación, ya que, se basaron en la declaración de la convocante; subsidiariamente, se debe estudiar la excepción de compensación con los pagos que no se sabe quién realizó, pero, que se efectuaron[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Jessica Andrea Astroz Moreno afirma que prestó servicios para Gourmet & Vacation People S.A.S., de 13 de diciembre de 2017 a 23 de julio de 2018, como Telemercaderista, con un salario básico de $800.000.00, cumpliendo horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de domingo a domingo[5][6].

[4] CD Folio 81.
[5] Folio 35 a 43 y 46 a 47.
[6] Folios 4 a 5 y 66 a 67.

Gourmet & Vacation People S.A.S. niega la existencia de un contrato de trabajo, ya que, el único vínculo entre las partes fue un contrato de corretaje, en que la demandante debía conseguir citas con clientes a cambio de una comisión, servicios que prestó de forma ocasional y esporádica desde su domicilio en forma autónoma e independiente, además, por su estado de embarazo no desarrolló la labor de manera continua[7].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

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

[7] Folios 71 a 76.

cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de existencia y representación legal de Gourmet & Vacation People S.A.S., en que aparece que el establecimiento de comercio Preferred Gourmet + Leisure es de su propiedad desde 15 de abril de 2013[9]; (ii) resultado de examen de embarazo de 27 de febrero de 2018, dando cuenta que Astroz Moreno se encontraba en estado de gravidez[10]; (iii) derecho de petición de 21 de mayo siguiente, presentado por la demandante a Preferred Gourmet Leisure, manifestando que había laborado con esa empresa desde 13 de diciembre de 2017 y, le habían negado los permisos para asistir a controles del embarazo, además, el Gerente Luis Fernando Vargas se dirigía hacia ella con palabras soeces y ofensivas, por lo que, solicitaba abrir investigación por acoso laboral de Luis Fernando Vargas[11], documento que carece de constancia de recibido, además, fue desconocido por la enjuiciada al contestar la demanda; (iv) sentencia de tutela de 02 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, en que se aludió que la empresa accionada respondió que con Astroz Moreno suscribió un contrato de corretaje, adjuntando copia de ese documento, con base en ello, negó la existencia de una relación laboral, juzgador que no accedió el amparo constitucional por acoso laboral ni a la estabilidad laboral reforzada por embarazo, en tanto, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral debía determinar la existencia o no de un contrato de trabajo, sin embargo, amparó el

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folios 21 a 24.
[10] Folios 4 a 5.
[11] Folios 6 a 10.

derecho fundamental al mínimo vital de Astroz Moreno, ordenando a Gourmet & Vacation People S.A.S. pagar aportes en salud por el periodo de gestación, aunque hubiera cesado el vínculo contractual con la empresa[12]; (v) solicitud de 30 de agosto de 2018, en que la actora peticionó a Preferred Gourmet + Leisure el pago de su salario de agosto e, informará la calenda exacta de consignación de la remuneración[13], documento que no cuenta con recibido, además, fue desconocido por la enjuiciada en la contestación de la demanda; (vi) comunicación de la Representante Legal de Gourmet & Vacation People S.A.S., informando a Astroz Moreno que debía adelantar los trámites de afiliación a la EPS de su elección, para cumplir la orden de tutela[14]; (vii) certificación expedida por la EPS FAMISANAR de 18 de octubre de 2018, en que consta que otorgó licencia de maternidad a Astroz Moreno de 07 de octubre de 2018 a 09 de febrero de 2019, pero, su pago se validaría[15]; (viii) informes de gestión elaborados por Astroz Moreno de 09 a 22 de julio de 2018, sin constancia de recibido[16]; (ix) base de datos con números de teléfono impreso, con fecha manuscrita, 14 de mayo de 2018 y, anotaciones de gestión de contacto, sin membrete, sello de recibido o firma alguna[17]; (x) extractos bancarios de la cuenta de ahorros de Jessica Andrea Astroz Moreno expedidos por DAVIVIENDA, que corresponden a los meses de mayo a julio y octubre de 2018, en que se advierte abonos por transferencia de fondos mediante la plataforma Portal Pymes los días 11 de mayo por $267.900.00, 12 de junio por $381.100.00 y, 11 de julio por $400.000.00[18]; (xi) constancia de DAVIVIENDA en que da cuenta que la convocante tiene cuenta de ahorros en esa entidad

---

[12] Folios 12 a 17.
[13] Folio 18.
[14] Folio 19.
[15] Folio 20.
[16] Folios 25 a 28.
[17] Folio 29.
[18] Folio 30 a 35.

bancaria[19] y; (xii) registro civil de nacimiento del menor Thiago Felipe Pineda Astroz, quien nació el 07 de octubre de 2018, en que aparece como progenitora la demandante[20].

Se recibió el interrogatorio de parte de Jessica Andrea Astroz Moreno[21] y, el interrogatorio libre de la Representante Legal de Gourmet & Vacation People S.A.S.[22], así como los testimonios de Elsy Paola Vásquez Parra[23], Luis Fernando Vargas[24] y, Gilberto

---

[19] Folio 49.

[20] Folios 34 y 48.

[21] CD Folio 81, min. 26:10 y 01:37:10, dijo que ingreso el 13 de diciembre de 2017, lo recuerda porque en esa fecha abrió su cuenta de ahorros en Davivienda, la cual fue solicitada por la empresa Vacation People para que le pagaran la quincena; el empleador es Vacation People, pero, comúnmente al momento de contactar el cliente se hacían llamaban Preferred Gourmet; les hicieron firmar un contrato de prestación de servicios, luego, lo cambiaron; prestó sus servicios hasta el 23 de julio de 2018, momento en que la despidieron cuando tenía 5 meses de embarazo; recibió como remuneración $800.000.00 todos los meses a la cuenta de Davivienda; prestaba sus servicios de domingo a domingo de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. e, incluso más tiempo, porque, sino cumplía con las 10 citas la dejaban más tiempo; las instalaciones quedaba en el barrio Pontevedra; cuanto tuvo el problema de embarazo la enviaron para la casa durante dos semanas; fue llevada por Paola Vásquez, quien le presentó a Daniela González que era la Supervisora, ella le dijo que era en el barrio Pontevedra, que el salario básico era de $800.000.00 más comisiones, además, que debía atender 10 citas en el día para poder salir y el horario era desde las 08:00 a.m.; trabajaba a para la empresa Preferred Gourmet, pero, la que les pagaba era Vacation People; Luis Fernando era el jefe, pues, él le decía a Daniela González que era la supervisora para que les manifestara que tenían que hacer; vio a la Representante Legal como una vez que tuvieron una reunión.

[22] CD Folio 81, 01:41:00, dijo que la compañía está dividida en el área administrativa, área de ventas, la agencia de viajes y, otra de Telemercadeo que la maneja Luis Fernando; el dinero de la gestión que se realizaba en esa área era girada directamente por la parte administrativa de la empresa a los prestadores del servicio; el contrato con Luis Fernando es solo de prestación de servicios, es decir, tiene varios empleados como independientes que les prestan su servicio y, se le paga por lo que hicieron; la parte administrativa tiene quincenalmente un listado de las personas registrados con sus cuentas bancarias, la cuenta y valor que se tienen que girar.

[23] CD Folio 81, min. 44:13, manifestó que trabajo para la enjuiciada de 13 de diciembre de 2017 a 13 de junio de 2018, la contrató Luis Fernando; conoce a la demandante porque ambas ingresaron el mismo día, ella la recomendó a su sobrino Anderson Betancourt y la esposa que eran Supervisores de la empresa, el pago era de $800.000.00, les pagaban quincenalmente los 5 y 20, se lo consignaban a Davivienda, además, les cancelaban comisiones; no portaban uniforme; el horario era de 08:00 a.m. a 6:00 p.m. o, hasta que terminaran la última cita, el horario acordado por Luis Fernando; conocía a la empresa con el nombre Preferred Gourmet, pero, se llamaba Vacation, como era una agencia de viajes, llamaban al cliente y al indicar gourmet lo relacionaba era con comida; a la demandante la despidieron cuando estaba embarazada, situación que le consta porque era compañera y amiga de ella; la actora le informó a la esposa de su sobrino Daniela González y, a Luis Fernando por escrito su estado; el cargo era de telemercaderista; los elementos de comunicación eran suministrados por la compañía; el lugar de trabajo "Pontevedra" era de la empresa; no tenían carné; la actividad consistía en llamar a los clientes para que recogiera un bono, luego, les ofrecía los paquetes turísticos; Luis Fernando era el jefe, quien colocaba las metas; las instrucciones de como tenían que hacer su gestión eran dados por la empresa, pues, les daban un guion; Luis Fernando Vargas era el que les consignaba la plata; la demandante prestó los servicios desde la casa en dos semanas, pero, no recuerda las fechas; la compañía entregaba una base de datos, impreso en papel blanco, y anotaban la información en una hoja y, el Supervisor verificaba los clientes.

[24] CD Folio 81, min. 01:08:25, depuso que trabajaba como independiente prestando servicios en el área de mercadeo para la compañía Preferred Gourmet cuya actividad era de promoción turística, manifestó que la relación con Gourmet & Vacation People S.A.S. era de contratista por un lapso de 4 años; no fue jefe de la demandante, no hay relación de dependencia; frente a cómo se realizaba el pago, señaló que lo que hacía era chequear lo que las personas, o lo que la persona estaba trabajando, se chequeaba con esa persona directamente y pues se realizaba el pago en su momento, esa verificación estaba a cargo de Daniela González, quien también era independiente y la actora estaba a cargo de ella; la accionante prestaba sus servicios en el área de mercadeo para Vacation People S.A.S o Preferred Gourmet; Astroz Moreno fue llevada por un familiar que cree que era Daniela, había una relación de familiaridad, pero, no lo tiene claro; conoció a Anderson y a Daniela, quienes también eran contratistas independientes, quienes tenían prestaban sus servicios en el área de mercadeo; la demandante trabajaba por cuenta propia, nosotros entregábamos una retribución de esa prestación de ese servicio, dependía que llevara los clientes a la sala de ventas; la retribución de $800.000.00 salían de la empresa Gourmet & Vacation People; la lista de los clientes era entregada por Daniela González; el horario lo manejaba Daniela González, pero, la actora tenía la libertad de ir o no a la sede en Pontevedra; Astroz Moreno no fue afiliada al sistema de seguridad social integral; a él le llego una comunicación por correo certificado, donde recibió un sobre en el que había una carta de la convocante que manifestaba una carta de su estado de embarazo y adjunto la prueba, llegó a título personal y no de la empresa; frente al embarazo la empresa no hizo acción alguna.

Nicolopulos Arcae[25].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Jessica Andrea Astroz Moreno como Telemercaderista de Gourmet & Vacation People S.A.S., así se colige de los informes de gestión elaborados por Astroz Moreno de 09 a 22 de julio de 2018[26], el fallo de tutela de 02 de agosto de 2018[27], el dicho de Elsy Paola Velásquez Parra, quien depuso que la actora era su compañera de trabajo en el área de telemercadeo, se encargaba de llamar a los clientes de Preferred Gourmet, concertaba y atendía citas conforme a la base de datos entregada por la enjuiciada, labor que era verificada por los supervisores, a su vez, Luis Fernando Vargas narró que la accionante prestaba servicios en el área de mercadeo para Vacation People S.A.S o Preferred Gourmet.

En este orden, obra a favor de la demandante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

---

[25] CD Folio 81, min. 01:24:20, es esposo de la Representante Legal de la demandada, trabaja en el área de ventas, que tiene aparte el área de telemercadero; la empresa vende paquetes turísticos, hay unos supervisores que forman su equipo y con base a lo que vendan se ganan una retribución, pero, son los supervisores los que tienen plena libertad; desconoce la relación de Daniela González con la empresa; Luis Fernando Vargas con Preferred Gourmet Vacation People era el responsable del grupo de telemercadeo, de ubicar los supervisores y de que vayan colocando los clientes, esa gestión es independiente para ubicar a los supervisores, ellos a su vez contratan a su personal, para que esas personas sean generadores de prospectos para la empresa y el área de ventas vaya haciendo la gestión; Luis Fernando Vargas tenía operación en una casa de la empresa, para que fuera una base de operaciones, que tenía unos espacios suficientes para quién quisiera ir, para poder tener privacidad y, era utilizado sino tenía un lugar donde pudiera ejercer la actividad, la cual se ubicaba en Pontevedra; la empresa rentó esa casa para facilitar comodidad desde el punto de vista logístico; no conoce a la demandante, tuvieron que afiliarla a salud por orden de tutela; la compañía se enteró que la actora estaba en embarazo con la tutela, pero, no recibió comunicado alguno, antes no tenían conocimiento de su estado de gravidez; la empresa que la afilió es Gourmet y Vacation People S.A.S.

[26] Folios 25 a 28.

[27] Folios 12 a 17.

En el *examine*, Gourmet & Vacation People S.A.S. no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque adujo que la accionante prestó servicios para un tercero y, no directamente para dicha sociedad, esta situación quedó desvirtuada, en tanto, los deponentes Elsy Paola Velásquez Parra y Luis Fernando Vargas narraron que Astroz Moreno efectuaba las llamadas a nombre de Preferred Gourmet, establecimiento de comercio que pertenece a la sociedad enjuiciada, como da cuenta el certificado de existencia y representación legal[28].

Ahora, en su interrogatorio de parte la accionante se refirió a Daniela González y a Luis Fernando Vargas como Supervisora y Jefe, respectivamente, aseveración corroborada por la deponente Elsy Paola Velásquez Parra, así como, por Luis Fernando Vargas último que indicó que Daniela González le entregaba la lista de los clientes a la actora, por su parte, el deponente Gilberto Nicolopulos Arcae dijo que Luis Fernando Vargas era responsable del grupo de telemercadeo, de ubicar los supervisores y que fueran consiguiendo los clientes, igualmente, la Representante Legal de la convocada admitió en su interrogatorio de parte que pagaba a Luis Fernando Vargas por los servicios prestados según un listado de las personas registradas con sus cuentas bancarias y el valor que tenía que girar.

En este orden, en los términos del artículo 32 del CST, los señores Luis Fernando Vargas y Daniela González ejercían funciones de dirección o administración, siendo representantes de la empleadora.

---

[28] Folio 21 a 25

Y, aunque la sociedad demandada manifestó que la labor de Astroz Moreno era desarrollada por cuenta propia, ésta recibía órdenes de Luis Fernando Vargas y Daniela González, cumplía horario y, prestó servicios en las instalaciones de la empresa, como lo manifestó la testigo Elsy Paola Velásquez Parra, asimismo, el deponente Gilberto Nicolopulos Arcae dijo que la sociedad enjuiciada arrendó una casa para facilitar la prestación del servicio del área de telemercadeo.

Gourmet & Vacation People S.A.S. tampoco aportó el contrato de corretaje que dijo suscribió con la demandante, al que el juez constitucional refirió en el fallo de tutela, en este orden, la sociedad convocada no probó que las actividades ejecutadas por la actora fueran independientes, desarrolladas por su cuenta y bajo su propio riesgo.

Siendo ello así, entre Jessica Andrea Astroz Moreno y Gourmet & Vacation People S.A.S. existió una relación subordinada regida por un contrato de trabajo, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

Ahora, los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral son indispensables en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con

exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e invariablemente la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[29].

Bajo este entendimiento, el extremo temporal de iniciación se acreditó con el dicho de Elsy Paola Vásquez Parra, quien indicó que ingresó a trabajar el 13 de diciembre de 2017, calenda en que la actora también inició sus laborales; el extremo temporal final fue el 23 de julio de 2018, como dan cuenta los informes de gestión elaborados por la demandante de 09 a 22 de julio de 2018[30], el fallo de tutela en que el juez constitucional refirió que hasta la calenda de admisión de la demanda – 23 de julio de 2018 – Astroz Moreno prestaba sus servicios para la enjuiciada[31] y, el extracto bancario de DAVIVIENDA en que aparece como último pago recibido por la actora el de julio de 2018[32].

En cuanto al salario devengado se acreditó que Astroz Moreno recibía una remuneración de $800.000.00 mensuales, según lo manifestaron los deponentes Elsy Paola Vásquez Parra y Luis Fernando Vargas, situación corroborada con los extractos bancarios de DAVIVIENDA allegados por la actora y, aunque la transacción aparece realizada a través del portal pymes, esta situación no

[29] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.
[30] Folios 25 a 28.
[31] Folios 11 a 17.
[32] Folio 33.

desvirtúa que el pago fue hecho por la empresa accionada, ya que, la Representante Legal de la enjuiciada aceptó que hacía los pagos conforme al listado de cuentas bancarias que tenía para la retribución, además el deponente Luis Fernando Vargas arguyó que la remuneración era de $800.000.00 que salía de la empresa Gourmet & Vacation People, en este sentido se confirmará el fallo apelado.

De lo expuesto se sigue, que entre Gourmet & Vacation People S.A.S. y Jessica Andrea Astroz Moreno existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 13 de diciembre de 2017 a 23 de julio de 2018, con un salario mensual de $800.000.00.

Finalmente, la enjuiciada arguye que se tengan en cuenta las sumas consignadas a la trabajadora para efectos de la excepción de compensación, empero, lo sufragado corresponde a la retribución directa del servicio prestado, esto es, el salario devengado, no a prestaciones sociales y vacaciones adeudadas, siendo ello así, no existe valor alguno para compensar, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada también en este tema. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIEGO JAVIER PARRADO MESA CONTRA SCHLUMBERGER SURENCO S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo, que terminó por despido injusto, pese a contar con protección laboral reforzada, en consecuencia, se ordene su reintegro, salarios dejados de cancelar, indemnización por despido injusto, indemnización de la Ley 361 de 1997, aportes a seguridad social, moratoria, intereses moratorios o indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Schlumberger Surenco S.A. de 05 de octubre de 2010 a 14 de septiembre de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Operador de Entrenamiento, con un salario mensual de $1´810.543.00; el 03 de agosto de 2013 en desarrollo de su trabajo y en horario laboral sufrió lesión en la espalda, sin que la empleadora le brindara atención adecuada ni ayuda médica, simplemente envió a tres personas para realizar su trabajo; la empresa no tenía plan de seguridad ni mecanismos técnicos; fue remitido a especialistas que le practicaron resonancia magnética arrojando patologías en la espalda; la compañía no pagaba a la ARL el aporte que correspondía, pues, el nivel de peligro era cinco para trabajo de campo y cancelaba nivel tres para trabajo de oficina; la ARL Colmena no hizo estudios del puesto de trabajo; fue reubicado con cambio de funciones y desmejora salarial al pasar de $3´500.000.00 a un SMLMV; presentó queja a sus superiores por la desmejora y el cambio de condiciones laborales; permaneció en ese cargo un año, periodo en que la empresa le pidió verbalmente que renunciara al sindicato para reubicarlo en otro puesto con condiciones mejores y su salario aumentaría con bonificaciones y demás factores extra salariales, propuesta que aceptó; al día

siguiente de renunciar al sindicado, el médico de la compañía emitió concepto favorable para trabajo en campo, que ejecutó por tres meses; en esa época la representante de Recursos Humanos informó que tenía conocimiento de una situación de robo a la compañía ejecutada por él, circunstancia que no generó apertura de investigación disciplinaria, pero, fue excusa para desmejorar una vez más su condición laboral; el 01 de octubre de 2013 la empresa le informó la incorporación de un *otrosí* al contrato de trabajo, el cual firmó; el 14 de septiembre de 2016 fue citado por representantes de la empleadora quienes le exhibieron dos documentos, el primero carta de despido unilateral con una liquidación de $17´000.000.00 y, el segundo terminación del contrato por mutuo acuerdo con un bono por $62´000.000.00, que aceptó suscribiendo el documento; considera que fue despedido al existir presión para firmar cualquiera de los dos documentos, aceptó el acuerdo, porque, no quería ser despedido hasta tanto se solucionara el problema con la ARL, temía las represalias de la empresa como impedir que trabajara en campo, además, tenía expectativa de ser activo laboralmente[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Schlumberger Surenco S.A. aceptó la existencia de la vinculación contractual laboral, pero, se opuso a las demás pretensiones; en cuanto a los hechos, admitió el contrato de trabajo, su modalidad de duración, el extremo temporal inicial y, el cargo. En su defensa propuso las excepciones de

[1] Folios 1 a 15.

inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación, falta de título y causa, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, cosa juzgada, prescripción, su buena fe y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió a la sociedad enjuiciada; sin imponer costas[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Diego Javier Parrado Mesa laboró para Schlumberger Surenco S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 05 de octubre de 2010 a 14 de septiembre de 2016, como Operador de Entrenamiento, con un último salario de $1´231.529.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[4], los *otrosíes* de 05 de octubre de 2010[5] y 01 de octubre de 2013[6]; las certificaciones laborales expedidas por el Representante del Área de Personal[7], el acta de terminación del contrato[8], la autorización firmada para pago de la liquidación por transferencia electrónica[9], la liquidación final[10], la autorización para

[2] Folios 106 a 119 y 127 a 132.
[3] CD y Acta de audiencia, Folios 220 a 223.
[4] Folios 22 a 26 y 137 a 143.
[5] Folios 28 a 29, 30 a 31 y 144 a 145.
[6] Folios 146 a 147.
[7] Folios 156 y 158.
[8] Folios 34 a 36 y 153 a 155.
[9] Folio 160.
[10] Folios 37 a 38 y 150 a 151.

retirar las cesantías[11], la orden de examen médico de egreso[12], las planillas de autoliquidación de aportes de septiembre de 2015 a septiembre de 2016[13], la constancia de recibido de las planillas de aportes de los últimos tres meses de 14 de septiembre de 2016[14], las certificaciones de afiliación emitidas por la EPS FAMISANAR[15], la ARL COLMENA[16] e, ING Pensiones y Cesantías[17], el formulario de afiliación a la caja de compensación familiar CAFAM[18] y, los desprendibles de nómina de 01 de septiembre de 2015 a 30 de septiembre de 2016[19].

El 03 de agosto de 2013, el demandante sufrió un accidente de trabajo[20], valorado con dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 28 de marzo de 2014, que determinó que los diagnósticos de lumbago no especificado y otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral fueron de origen laboral[21] y, con dictamen de 09 de septiembre siguiente, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez concluyendo que el trauma de columna lumbar que dejó lumbago agudo tienen origen en el accidente de trabajo acaecido el 03 de agosto de 2013 y, la patología de otros trastornos intervertebrales y de disco tiene origen "*No Secuelas De Accidente De Trabajo*"[22].

---

[11] Folio 157.
[12] Folio 159.
[13] Folios 162 a 164 y 186.
[14] Folio 161.
[15] Folio 165.
[16] Folio166.
[17] Folio 167.
[18] Folios 168.
[19] Folios 170 a 185.
[20] Folios 41 a 42.
[21] Folios 74 a 80.
[22] Folio 187.

Mediante dictamen de 09 de agosto de 2017 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se evaluó la patología de lumbalgia mecánica con pérdida de capacidad laboral de cero (0%), con origen en accidente laboral y fecha de estructuración de 03 de agosto de 2013[23]; decisión contra la que el actor interpuso recurso de apelación, desatado con dictamen de 08 de febrero de 2018 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, determinando frente al diagnóstico de lumbago no especificado cero por ciento (0%) de pérdida de capacidad laboral, sin calenda de estructuración[24].

El 14 de septiembre de 2016, las partes finalizaron el vínculo por mutuo acuerdo mediante transacción, acto jurídico en que además transigieron cualquier diferencia generada por el contrato de trabajo y, el pago de una suma transaccional por $62´000.000.00[25].

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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

[23] Folios 204 a 208.
[24] Folios 60 a 72 y 209 a 217.
[25] Folios 34 a 36 y 153 a 155.

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[26], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[27].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[28].

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

---

[26] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[27] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.
[28] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"[29].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Schlumberger Surenco S.A.[30]; (ii) formulario interno de Schlumberger denominado Light Accident/Non-conformance Report de fecha 29 de noviembre de 2014, que se encuentra en inglés, sin que se aportara la traducción oficial[31]; (iii) historia clínica de Diego Javier Parrado Mesa de 10 de agosto de 2011 a 07 de agosto de 2013[32], en cuyos términos el 03 de agosto de 2013 presentó dolor en la espalda cuando descargó un cañón de un camión, siendo diagnosticado el día siguiente con lumbago no especificado, el siguiente día 15, diagnosticado con discopatía lumbar y, se le ordenó control para después de dos meses[33]; (iv) recomendaciones médicas de 08 de agosto de 2013 emitidas por el Doctor Jorge Eduardo Guzmán, adscrito a la ARL COLMENA indicando manejo básico de columna consistentes en *"No alzar peso superior al 15% de su propio peso. 2) No realizar tareas en flexión forzada o repetida rutinariamente (...) cintura. 3) Alternar entre tareas de pies o en marcha con tareas sentado (...) predominio de las primeras. 4) Realizar los ejercicios de columna al menos dos veces por día. 5) Ingerir al menos dos litros de líquido al día excepto alcohol"*[34]; (v) recomendaciones médicas de 15 de agosto de 2013, del especialista en que el galeno sugirió no levantar pesos de más de 20 Kg, evitar posiciones prolongadas o movimientos repetitivos de columna y, usar sillas ergonómicas[35]; (vi) misiva de 28 de agosto de 2013 en que ARL

---

[29] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[30] Folios 90 a 96.
[31] Folio 39 y 40.
[32] Folios 41 a 54, 68 a 69 y 71.
[33] Folios 41 a 54, 68 a 69 y 71.
[34] Folios 55 a 58.
[35] Folio 70.

COLMENA informó a Schlumberger Surenco S.A. la objeción de la patología de Diego Javier Parrado Mesa, en tanto, estaba tratando el esguince facetario bilateral como origen profesional por el evento de 05 de agosto de 2013, sin embargo, la patología leve discopatía TI2 – L1, L1 – L2 y L5 – S1 era de origen común y debía ser tratada por la EPS[36] y; (vii) comunicado de 23 de septiembre de 2014 en que la ARL COLMENA informó a Schlumberger Surenco S.A. que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó los *"Diagnósticos Trauma De Columna Lumbar Que Deja Lumbago Agudo"* tienen como origen *"Accidente de trabajo del 03 de agosto de 2013"* y, *"Otros Trastornos Intervertebrales Y De Disco"* como origen *"No Secuelas De Accidente De Trabajo"*[37].

Dada la inasistencia del Representante Legal de Schlumberger Surenco S.A., a la audiencia obligatoria de conciliación, el operador judicial de primer grado declaró la confesión ficta respecto de los hechos de la demanda 2, 7 a 15 y, 16[38].

Se recibió el interrogatorio de parte de Diego Javier Parrado Mesa[39].

---

[36] Folios 81 a 82.
[37] Folio 187.
[38] CD Folio 197 y acta de audiencia.
[39] CD Folio 201, min. 07:13, dijo que el trabajo que realizaba consistía en salir de Bogotá por 21 días o más, entonces lo que llevaba en base de Cota fue a partir del 2013; hubo una crisis en el sector petrolero y entonces la empresa lo que trato de hacer es sacar empleados, pero, buscaba los que estaban en el sindicato o los que estaban con ciertas lesiones, entonces empezaban a llamar y les ofrecieron plata para que renunciara casi a todos, la gran mayoría no aceptaron, a pesar de las llamadas de Paola y de un ingeniero Ruso, quien lo llamo en varias oportunidades para que arreglaran, pero, no aceptó porque quería era trabajar, no plata; el día del despido empezaron a llamar los que estaban lesionados, con el ingeniero Leonardo y la ingeniera Claudia entonces le dijeron "usted el día de hoy se va", él les indicó que tenía un tema en la espalda, lesionándose por cargar un cañón de 10 pies en Rubiales, de manera que el Ministerio de Trabajo tenía que estar para que lo pudieran despedir y, le respondieron que habían consultado con los abogados y eso no era necesario; preguntó si podía salir para hacer una llamada a hablar con abogado para ver que podía hacer, y le dijeron que no, le mostraron un documento que decía por 13 millones de pesos el despido sin justa causa y otro documento de 62 millones, le dijeron váyase con la plata porque igual ese día terminaba el contrato; la ingeniera Claudia le informó que era mejor que firmara, que se fuera con plata; no sabía si podía conseguir trabajando con la lesión; aceptó que firmó el documento porque necesitaba plata ya que llevaba mucho tiempo en incapacidades y el promedio salarial era bajo, una vez firmó lo sacaron escoltado de la base de Cota, dijo que no

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 03 de agosto de 2013, Diego Javier Parrado Mesa tuvo un accidente de trabajo que le generó como patología lumbago no especificado[40], *in suceso* que no le ocasionó pérdida de capacidad laboral, así lo determinaron las Juntas Regional de Bogotá y Cundinamarca y Nacional de Calificación de invalidez[41].

Y, aunque los días 08 y 15 de agosto de 2013[42], le fueron emitidas recomendaciones médicas a Parrado Mesa, con posterioridad a estas calendas, la ARL COLMENA no le expidió recomendación adicional, por el contrario, la empleadora atendió aquellas reubicando al trabajador en otro puesto de labor, así lo aceptó éste en su interrogatorio de parte y, en su escrito de demanda[43], además, contrario a lo afirmado por el demandante en su

---

había entendido el documento muy bien, simplemente le dijeron que le iban a dar un bono y no tenía que ver con la salud, admitió que leyó el documento, incluso preguntó si podía escribir dentro del documento que no estaba de acuerdo y le respondieron que no, sintiéndose obligado porque no se podía ir con 13 millones a la casa para pagar las deudas que tenía, para alimentar a la familia para poder sobrevivir, a los 2 meses le hicieron la consignación de los $62´000.000.00; en dos o tres oportunidades llamó a Leonardo Pulgarin y a la encargada de hacer las consignaciones; la motivación de firmar el acuerdo no era la plata, era la necesidad de sobrevivir en el futuro, por eso pide el reintegro porque lo que necesita es trabajar; muchos compañeros firmaron el acuerdo de terminación, a Juan Carlos Henao le dieron 150 millones, pero, no tiene idea porque; señala que a la firma de la transacción se encontraba Leonardo Pulgarin y la ingeniera Claudia González, durando media hora en base cota donde hay cámaras de seguridad; a la fecha de la terminación no estaba incapacitado pero el día anterior se había inyectado voltaren porque llegó a la base y, tenía que trabajar; tenía entendido que sí no firmaba, como le había ocurrido a un compañero Wilmar Campuzano, le quitaban el carnet y lo sacaban, le consignaron la plata al banco agrario, lo enviaron a un proceso en Barrancabermeja y no ha podido sacar la plata; su última incapacidad fue tres meses antes, por un lumbar, tuvo varias incapacidades por ese motivo; ellos le dijeron que si se salía del sindicato podía volver a campo, porque el promedio salarial bajo 5, 6, 7 millones a 1´200.000.00; tenía varios lumbagos, le tocaba seguir haciendo fuerza porque estaba en campo y no podía quedar mal haciendo el trabajo, porque seguramente lo devolvían a base de Cota a volver a pintar tapas, laboraba de 7:00 a.m. a 10:00 p.m. pintando todo el día tapas de herramienta; hacia básicamente menor fuerza en campo que estando ahí; tenía con cierta regularidad incapacidades o en su defecto le tocaba inyectarse tramadol directamente a la espalda que era lo que me bajaba el dolor con un relajante muscular; aceptó que el porcentaje de la perdida capacidad laboral fue en cero, pese a que le indicó al médico que tenía un esguince de espalda, los ligamentos y una Discopatía, como puede tener 0% de pérdida de capacidad laboral, si en efecto todas las cosas médicas que me hicieron en la ARL me prohibieron levantamiento de cargas de más de 13 kilos, movimientos repetitivos y en las noches hacer ejercicios de estiramiento para poder, para que no me moleste la espalda unos días; la motivación de la terminación del contrato fue sacar a todas las personas que estaban lesionadas sacaron a Ariel con una hernia discal de hecho todos tenemos la misma hernia discal R5 L1; indicó no saber cómo funcionan las juntas de calificación de invalidez porque a unos sí les ayuda y a otros.

[40] Folios 78 a 80, 187 y 216 a 217.
[41] Folios 60 a 72, 204 a 208, 209 a 217.
[42] Folio 55.
[43] Folio 2, hecho 9.

declaración de parte, no se acreditó la emisión de incapacidades médicas; en este sentido, los medios de persuasión no permiten colegir la debilidad manifiesta alegada por Parrado Mesa, pues, no evidencian que al momento de la terminación del vínculo laboral, 14 de septiembre de 2016, padeciera alguna situación de salud que le impidiera **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares, ni que ese fuera el motivo de la terminación de la vinculación laboral, menos que existieran razones discriminatorias, tampoco se puede afirmar que la finalización del contrato de trabajo lo colocara en situación de desprotección o le causara grave detrimento por razón de su salud, pues, la desvinculación se dio por mutuo acuerdo.

Ahora, Parrado Mesa voluntariamente suscribió acuerdo de transacción, en el que se convino "*Que el día miércoles, 14 de septiembre de 2016, las partes han decidido dar por terminado, por mutuo consentimiento, el Contrato de Trabajo que habían celebrado, en los términos del artículo 6° literal b) el Decreto 2351 de 1.965, modificado por el artículo 5° literal b) de la Ley 50 de 1990*", negocio jurídico válido, pues, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, en tanto, tuvo como objeto transigir cualquier diferencia eventual que pudiera presentarse en razón del desarrollo y terminación de la relación laboral, acto jurídico en que la empresa otorgó al trabajador una bonificación por mera liberalidad equivalente a $62´000.000.00, asimismo, éste la declaró a paz y salvo, manifestando de manera libre que la empleadora le había cancelado todos los rubros laborales, especialmente la indemnización por terminación del contrato[44].

[44] Folios 34 a 36 y 153 a 155.

En este orden, en el señalado acto jurídico las partes convinieron finiquitar el vínculo contractual laboral de mutuo acuerdo y, si bien el accionante adujo que fue obligado y presionado a suscribir el documento, ésta afirmación carece de respaldo probatorio, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo.

Tampoco se demostró algún vicio en el consentimiento que desvirtuara las concesiones mutuas que permitieron a las partes llegar a un consenso sobre las eventuales diferencias transigidas. Ahora, al suscribir el acuerdo transaccional el demandante materializó la manifestación libre, expresa y espontánea de su voluntad, asimismo, se obligó respecto del contenido de ese acto jurídico, en que declaró a la empleadora a paz y salvo por todo concepto, aseverando que transigía cualquier clase de diferencia, por su parte, la empleadora le otorgó $62´000.000.00 para transar cualquier posible diferencia, valor que el trabajador aceptó recibir[45].

Y es que, el acto jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico concebido como un **negocio serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica[46].

---

[45] Folios 34 a 36 y 153 a 155.
[46] CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.

Bajo este entendimiento, la señalada transacción no podía ser desconocida por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Parrado Mesa consideraba que el acuerdo no era consensuado o que quedaba alguna situación pendiente de definir, no debió suscribirlo ni recibir el valor transigido.

En adición a lo anterior, en el *examine*, el acervo probatorio permite colegir que no existió vicio en el consentimiento del demandante al firmar el acuerdo transaccional, contaba con plena capacidad para decidir sobre la terminación de la relación laboral, se encontraba en total libertad de optar por suscribir el acuerdo o abstenerse de hacerlo, tampoco acreditó que el empleador lo obligara a aceptar el contrato de transacción.

En este orden, la terminación del contrato de trabajo fue de mutuo acuerdo, acto jurídico que se ajustó a los requerimientos sustanciales, por tanto, resulta válido y, en los términos del artículo 2483 del C.C., produce efecto de cosa juzgada.

En consecuencia, se confirmará la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MARÍA GUTIÉRREZ JARAMILLO CONTRA ASEOS COLOMBIANOS ASEOCOLBA S.A., INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, DELLANA SOCORRO, MARÍA BERENICE Y JULIO MARIO TAFUR ATIQUE, YURY VASILEFF SOTO, REINALDO AMIN MERLANO Y MARLENE ROSALBA POLANIA PIÑA. LLAMADA EN GARANTÍA ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por ASEOCOLBA S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con ASEOCOLBA S.A., en consecuencia, se condene a los enjuiciados a pagar solidariamente la indemnización plena y ordinaria de perjuicios, materiales y daños morales, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de junio de 2012 suscribió contrato por obra o labor contratada con ASEOCOLBA S.A., calenda desde la que prestó labores de aseo al IDU, cumpliendo horario y órdenes tanto de la empleadora como de la beneficiaria; el 04 de mayo de 2013 fue obligada con sus compañeras de trabajo a despegar unos tapetes con *thinner*; orden impartida por el funcionario del IDU, Doctor Jair de Jesús Galvis, Subdirector Técnico de Recursos Físicos, quien específicamente les indicó que tenían que hacer la limpieza o mejor remover el pegante bóxer con que estaban pegados los tapetes con *thinner*; tanto la Supervisora de ASEOCOLBA S.A. como ella le advirtieron al señor Galvis que no trabajaban con ese producto, porque, la empresa se los había prohibido y por ser un elemento o sustancia peligrosa e inflamable, sin embargo, él indicó que se hacía responsable, forzándolas y obligándolas a que tenían que hacerlo con *thinner* por ser más rápido y efectivo; al poco tiempo de estar desarrollando esa labor, se

presentó un bombazo y una conflagración por el uso del *thinner*, pues, cayó una chispa eléctrica al manipular una aspiradora, resultando herida y quemada con otras 07 compañeras; ingresó al Hospital Simón Bolívar con quemaduras de segundo grado profundo y superficie en el pabellón auricular izquierdo, antebrazos y piernas, así como superficial en su cara, extensión de 10%; continúa en tratamiento médico y requiere cirugía plástica, pues, las quemaduras la afectan de 10% a 19%; la cicatrización ha sido lenta y le quedarán secuelas permanentes física y psicológicamente, lo que le ha generado angustias, pesadumbres, soledad, afección y, dolores internos; su salario es el mínimo legal mensual vigente; la empleadora no la había afiliado a seguridad social; ASEOCOLBA S.A. y la beneficiaria fueron imprudentes y negligentes, existió omisión en protección y seguridad laboral[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó el ingreso de la demandante al Hospital Simón Bolívar, aclarando que se remitía a la literalidad de la historia clínica. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la solidaridad deprecada por la parte actora, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexigibilidad al IDU de la indemnización establecida en el artículo 216 del CST, cobro de lo no debido y, genérica[2].

---

[1] Folios 2 a 9.
[2] Folios 60 a 79.

Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A. rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la prestación de servicios al cliente IDU, que la demandante cumplía órdenes y horario impuesto por ASEOCOLBA S.A., pero, no por el IDU, el resultado de heridas o quemaduras de la actora y otras 07 trabajadoras, aclarando que la empresa no ordenó esa actividad, que tenía prohibido el uso del *thinner* y, el salario devengado. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de reparar plena y ordinariamente los perjuicios por lucro cesante y daños morales y, su buena fe[3].

María Berenice y Dellana Tafur Atique, Yury Vasileff Soto, Marlene Rosalba Polania Piña y, Reinaldo Amin Merlano se opusieron a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos dijeron no constarle. En su defensa propusieron las excepciones de inexistencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva e, inexigibilidad de pago de la indemnización establecida en el artículo 216 del CST[4].

Mediante auto de 22 de septiembre de 2016, se aceptó el llamamiento en garantía que propuso el IDU respecto de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa[5].

---

[3] Folios 318 a 327.
[4] Folios 479 a 484, 490 a 495, 514 a 519, 527 a 532 y, 535 a 540.
[5] Folio 463.

La Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al contestar el llamamiento rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la suscripción del contrato de prestación de servicios IDU - 013 – 2012 con ASEOCOLBA S.A. y, la constitución de dos pólizas por ésta sociedad a favor del IDU. Como excepciones propuso de inexistencia de obligación de la aseguradora solidaria, porque el objeto demandado no se encuentra amparado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 994000003702 – falta de legitimación en la causa por pasiva -, inexistencia de obligación de la aseguradora en la póliza de cumplimiento 320 – 47 – 99400004947, porque los hechos que constituyen responsabilidad patronal no corresponden a la ejecución del Contrato IDU 013 – 2012 amparado por la mencionada póliza y por inexistencia de la solidaridad patronal señalada por el artículo 34 del CST, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, la responsabilidad de la aseguradora llega hasta el límite del valor asegurado, inexistencia de responsabilidad patronal por culpa exclusiva del trabajador e, inexistencia de la obligación de la aseguradora[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de culpa patronal de ASEOCOLBA S.A. frente a la trabajadora Sandra María Gutiérrez Jaramillo; condenó a ASEOCOLBA S.A. a pagar a la demandante lucro cesante consolidado y futuro y, daño a la vida en relación, sumas que se deben indexar al momento del pago y, costas; absolvió a la sociedad

[6] Folios 550 a 562.

mencionada de las demás súplicas; absolvió a los demás enjuiciados y a la llamada en garantía; declaró no probadas las excepciones propuestas por ASEOCOLBA[7].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, ASEOCOLBA S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se deben revocar los numerales 1, 2 y 3, así como las agencias en derecho, pues, la empresa como verdadero empleador de la demandante realizó todas las actividades y actuaciones para protegerla de los riesgos laborales que asumió con las actividades para las que fue vinculada y que ésta desempeñaba en las instalaciones del IDU, como dan cuenta las pruebas aportadas, ahora, si bien la Supervisora manifestó que Julio Mario Tafur Tatique fue la persona que autorizó la realización de esa actividad adicional por el IDU, pues, no era una obligación contractual, la compañía no puede controvertir esta afirmación, ni defenderse, dado el fallecimiento del mencionado señor, en este orden, revisadas las pruebas aportadas no existe argumento para que ASEOCOLBA sea condenada a pagar semejante suma de dinero por situaciones ajenas a su voluntad y por un imprevisto, pese a haber efectuado las capacitaciones a Gutiérrez Jaramillo sobre el uso de químicos y las prohibiciones de utilizar químicos no autorizados, situaciones aceptadas por la demandante en su interrogatorio de parte y en la presentación de la demanda[8].

---

[7] CD y Acta de Audiencia Folios 658 y 671.
[8] CD folio 658.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Sandra María Gutiérrez Jaramillo laboró para Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A., mediante contrato de trabajo, vigente de 01 de junio de 2012 a 29 de agosto de agosto de 2013, en el cargo de Oficios Varios, con un salario mensual equivalente al mínimo legal mensual vigente, situaciones fácticas que se infieren de la hoja de vida[9], las constancias de afiliación expedidas por CRUZ BLANCA EPS[10], BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías[11] y, ARL SURA[12], el formulario de vinculación a CRUZ BLANCA EPS[13], los comprobantes de dotación entregada de 01 de junio de 2012, 01 de febrero y 05 de noviembre de 2013[14], la historia laboral expedida por ARL SURA[15] y, el formato único para calificación de pérdida de capacidad laboral[16].

El 31 de mayo de 2012, el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y Aseos Colombianos ASEOCOLBA S.A. suscribieron contrato de prestación de servicios, bajo el esquema de proveeduría integral – *outsourcing* -, cuyo objeto fue *"en virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se compromete para con el IDU a prestar precios unitarios fijos y a monto agotable el SERVICIO DE ASEO Y CAFETERÍA PARA LAS SEDES DEL IDU, BAJO EL ESQUEMA DE PROVEEDURÍA INTEGRAL (OUTSOURCING), de acuerdo con la descripción,*

[9] Folio 328 a 336.
[10] Folio 337.
[11] Folios 339 y 445.
[12] Folio 340.
[13] Folio 338.
[14] Folio 341.
[15] Folios 622 a 623.
[16] Folios 629 a 635.

especificaciones y demás condiciones establecidas en los estudios y documentos previos, el pliego de condiciones, elaborados por el IDU y la propuesta presentada por el CONTRATISTA el 25 de abril de 2012, los cuales hacen parte integral del presente contrato"[17].

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

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia de accidente de trabajo o enfermedad laboral, está obligado a cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los

[17] Folios 80 a 109, 352 a 366 y 390 a 436.

deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden[18].

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

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

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, sobre accidente de trabajo[19].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de ASEOCOLBA S.A.[20]; (ii) manual del cargo de Oficios Varios, recibido

---

18 CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.

19 "Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".

20 Folios 12 a 15 y 485 a 489.

por la convocante, documento que no tiene *data*[21]; (iii) registro de entrenamiento e inducción firmado por la demandante, documento que carece de fecha, en el que se indica que le describieron las actividades a realizar, la inducción de elementos de protección personal, análisis de seguridad en el trabajo e, inducción en el manejo de productos químicos, entre otros[22]; (iv) registros de capacitaciones brindadas a la actora: de 01 de junio de 2012 para la inducción del contrato de trabajo y presentación de deberes y responsabilidades[23], del siguiente día 20, para manejo de maquinaria[24], de 17 de julio de 2012 para prevención de accidentes y enfermedades profesionales[25], de 21 de agosto de esa anualidad, sobre prevención de caídas[26], de 18 de septiembre de 2012 referente a identificación de tareas y de peligros[27], de 16 de octubre de ese año, sobre el uso y manejo de sustancias químicas[28], de 10 de enero de 2013 respecto a accidentalidad laboral del año anterior[29], de 05 de febrero siguiente, sobre importancia, funciones y responsabilidades del comité del COPASO[30] y, de 02 de abril de 2013 relativo al cuidado de la columna y prevención de accidentes[31]; (v) comunicación de 30 de agosto de 2012, en que el Jefe de Salud Ocupacional de ASEOCOLBA S.A. informa al IDU la relación de productos enviados para cumplir sus actividades como ambientador, blanqueador, cera emulsionada, creolina, desengrasante, jabón líquido, removedor de cera, silicona, Varsol, entre otros, sin que aparezca el

[21] Folio 346.
[22] Folio 342 y 347.
[23] Folio 441.
[24] Folio 389.
[25] Folios 343 a 344.
[26] Folio 442.
[27] Folio 137 a 139.
[28] Folio 345.
[29] Folios 349 y 443.
[30] Folio 440.
[31] Folios 348 y 444.

thinner[32]; (v) reportes de novedades disciplinarias de 17 de enero de 2013, en que la Supervisora María Esperanza Díaz Sierra hace un llamado de atención a Yaqueline Torres Sisa y a Angélica Romero por trabajar con líquidos no autorizados por el IDU y la empresa, recordándole que es una falta grave[33]; (vi) recibidos de dotación y elementos de seguridad de 01 de febrero de esa anualidad, según los cuales a la convocante le entregaron gorra, pañoleta, pantalón, camisa y zapatos[34]; (vii) registros de mantenimiento correctivo de maquinarias o equipo y reporte de novedades, porque las brilladoras no prendían, reparaciones de *microsw* o la línea de alimentación, ya que, estaban directas, revisión de cables de corriente y clavijas, de 26 de octubre y 01 de noviembre de 2012, 15 de febrero y, 22 a 25 de mayo de 2013[35]; (viii) escrito de 17 de febrero de 2013, en que Yaqueline Torres Sisa manifestó que la Supervisora Esperanza Díaz la llevó a hablar con el doctor Jair Galvis, porque, el día anterior había utilizado y manipulado Varsol y *thinner*, pues, el doctor Jair dijo que él se hacía responsable de lo que pasara con el uso del *thinner*, ya que, se iban a hacer las brigadas de tapete y para este tipo de trabajo era necesario la utilización de ese químico[36]; (ix) seis fotografías de la demandante en que se ven las quemaduras que sufrió en sus piernas, brazos, cara y oído[37]; (x) comunicación de la ARL SURA dirigida al juzgado de conocimiento, comunicando que verificados los sistemas de información encontró que Sandra María Gutiérrez Jaramillo sufrió un accidente de trabajo el 04 de mayo de 2013, que se reportó así *"siendo las 8:40 am, la funcionaria del contrato del IDU se encontraba realizando una brigada de aseo manipulando*

---

[32] Folio 350.
[33] Folios 17 y 18.
[34] Folio 341.
[35] Folios 367 a 388.
[36] Folio 21.
[37] Folios 26 a 27.

químico (Thinner) y al momento de estar realizando la labor se generó un incendio en el área de ejecución lesionándola en cabeza, miembros superiores e inferiores"; atendida inicialmente por urgencias en Clínica Nueva y remitida al Hospital Simón Bolívar con diagnóstico de quemaduras en cara, antebrazos grado I – II con 10% de compromiso de superficie corporal, por lo que, requirió manejo hospitalario y se le dio egreso el siguiente día 31, continuó con manejo médico ambulatorio, el 15 de julio de esa anualidad, le expidieron recomendaciones médico laborales y, se ordenó su reintegro, además, la ARL indicó que determinó pérdida de capacidad laboral de 6.50%, cancelando la indemnización por incapacidad permanente parcial el 14 de agosto de 2015[38]; (xi) consulta de pago de incapacidades que dan cuenta que Gutiérrez Jaramillo estuvo incapacitada de 05 de mayo a 15 de julio de 2013[39]; (xii) informe de 08 de mayo de ese año, elaborado por Jhon David Rodríguez Ángel manifestando que participó en las brigadas de levantamiento de tapetes ordenado por el Doctor Jair y Supervisado por la Jefe Esperanza Díaz, brigadas en las que se trabajó con *thinner* suministrado por el IDU[40]; (xiii) escrito de 08 de mayo de 2013, en que Luz Alba Vacca aseveró que fue a la empresa y habló con el jefe de salud ocupacional don Carlos, porque le parecía el colmo que él estuviera de acuerdo con la ARL para la manipulación del *thinner*, él llamó a Esperanza Díaz, después, le respondió que esa brigada estaba autorizada por la ARL[41]; (xiv) memorando de 08 de mayo siguiente, emitido por el Subdirector General de Gestión Corporativa y el Director Técnico Administrativo y Financiero del IDU, para la Directora Técnica de Gestión Contractual del IDU, comunicando que el 04 de mayo de ese año, se había presentado

[38] Folios 614 a 621.
[39] Folios 625 a 626.
[40] Folio 19.
[41] Folio 22.

un conato de incendio en el piso 6 del edificio de la calle 20, donde estaban desarrollando funciones las operarias encargadas del aseo, dejando lesionadas a 08 operarias de la empresa ASEOCOLBA S.A., por solicitud del personal de las brigadas de emergencia se transportaron de inmediato a 02 de ellas al Hospital Simón Bolívar y a las otras al Hospital San Ignacio[42]; (xv) comunicación de 09 de mayo de 2013 enviada por María Esperanza Díaz Sierra, en calidad de Supervisora de ASEOCOLBA S.A., a Julio Mario Tafur, Gerente de esta empresa para correrle traslado del oficio enviado por el IDU, con el objeto de cumplir el conducto regular de las diligencias pertinentes con ocasión del incidente ocurrido el 04 de mayo de ese año[43]; (xvi) memorando del siguiente día 21, expedido por el Subdirector Técnico de Recursos Físicos para el Director Técnico de Recursos Físicos del IDU, informando que el incidente tuvo ocurrencia por una actividad que es imperativa para mantener la condición ambiental y favorable de las instalaciones como es el retiro de los tapetes[44]; (xvii) diligencia de descargos de María Esperanza Díaz Sierra, surtida el día 30 de los referidos mes y año, en que se anotó *"se evidencia según comunicado de reporte de faltas fechado el día 30 de MAYO de 2013 por JAIR DE JESÚS GALVIS, Subdirector Técnico de Recursos Físicos del IDU, el cual manifiesta los siguientes hechos: a. El día 04 de mayo de 2013 se presentó un incendio ocasionado por una chispa de la toma corriente y dado que existían gases emanados por la utilización de un disolvente como el thinner, se produjo un incendio que le ocasiono lesiones a 8 trabajadores; sin embargo, expresa que el señor en cuestión no entregó el mencionado disolvente, expresa que los insumos de aseo y cafetería se solicitan a través de un formato prestablecido y lo autoriza el señor Jair Galvis"*; Díaz Sierra, en calidad de Supervisora de ASEOCOLBA relató que *"por el incidente del*

---

[42] Folio 110.
[43] Folio 16.
[44] Folios 111 a 114.

04 de mayo de 2013, por un trabajo que se realizó ordenado por el señor Jair Galvis, subdirector de recursos físicos, como es el retiro del pegante bóxer aplicado en el piso. Para lo cual se utilizó un disolvente como es el thinner para el retiro de dicho pegante, este disolvente fue suministrado por el área de recursos físicos, área de mantenimiento, entregado por el señor Julio Rodríguez, el thinner se lo entregó a la señora Sandra Gutiérrez para realizar la remoción del mencionado químico. // Siendo aproximadamente las 8 y 30 de la mañana, se encontraban 8 operarios que se organizaron para realizar dicha actividad, cuando en una de las tomas eléctricas salió una chispa eléctrica y dado que había vapor por el thinner se produjo una explosión ocasionando un conato de incendio y lesionando a las 8 compañeras"; también se le hicieron las siguientes preguntas: *"PREGUNTADO: El supervisor del contrato del IDU, Doctor Jair Galvis, señaló a través de memorando fechado 05 de junio de 2013, que jamás autorizó bajo su propia responsabilidad el producto (thinner) para el lavado de la oficina donde ocurrió el accidente, ¿qué tiene que decir al respecto? CONTESTO: El dice que no, pero entonces de donde se sacó el thinner, la empresa no lo entrega, las operarias ni yo lo compramos, entonces cómo apareció en el IDU si él dice que no lo entregó. Porque él le dice a la operaria Yaquelin (sic) Torres que él se hace responsable de la utilización con ese producto, yo tengo testigo que él entregó. PREGUNTADO: Sírvase decir de manera clara quién autorizó la brigada de Aseo en el lugar donde ocurrió el accidente laboral. CONTESTO: El doctor Jair Galvis, me lo notificó verbalmente. PREGUNTADO: Diga usted si esta actividad esta contemplada dentro de las obligaciones. CONTESTO: No. PREGUNTADO: Entonces porque (sic) lo realizaron. CONTESTO: Porque estábamos trabajando bajo presión por llevar bien el contrato, ya que a cada rato nos decía que entrabamos en licitación y nos podíamos quedar con ese contrato. Así mismo nos daría 1 día de compensación por realizar este trabajo. PREGUNTADO. Manifieste usted quien fue la persona que entregó el producto thinner a las operarias. CONTESTO: El señor Julio Rodríguez, operario de mantenimiento del IDU. PREGUNTADO. ¿Diga usted si conoce los productos que la empresa Aseocolba contratista estaba obligada a entregar en la sede del IDU, para el servicio de aseo? CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO. ¿Cuáles son? CONTESTO: Removedor de cera, jabón multiuso, hipoclorito, jabón de manos, cera polimérica, sellador, desengrasante, detergente en polvo, creolina. PREGUNTADO.*

Diga usted, si conocía los productos que se utilizaban regularmente en la actividad de Aseo, porque (sic) aceptó que las operarias encargadas de la limpieza utilizaran el producto thinner, muy a pesar de que se le había realizado capacitación sobre los productos utilizados en las instalaciones del IDU. CONTESTO: porque fue muy constante la presión que realizaba el señor Jair y él manifestó que él se responsabilizaba de los hechos, de hecho algunas operarias le manifestaron que la supervisora les había llamado la atención por usar Varsol, entonces por qué iban a laborar con thinner. PREGUNTADO. Le comunicó esta empleada sobre lo peligroso de trabajar con el thinner. CONTESTO: Si. PREGUNTADO. Porque (sic) no le transmitió a su superior inmediato o a la gerencia de servicios esta situación. CONTESTO: Yo le manifesté al señor Carlos y él me dijo que era peligroso que había que comentarle a la señora victoria nuestra asesora en riesgos, y ella nos dijo que debíamos realizar pautas de descansos por 10 minutos..."[45]; (xviii) solicitud de 06 de junio de 2013, en que la actora peticionó al Ministerio de Trabajo que verificara si su empleadora y el IDU cumplían las normas de carácter laboral y el sistema de gestión de calidad, seguridad y salud en el trabajo[46]; (xix) petición de autorización de prestación de servicios de 11 de junio siguiente, en que el Hospital Simón Bolívar solicitó a la ARL SURA autorización de consulta de control o seguimiento por medicina especializada de la paciente Sandra María Gutiérrez Jaramillo cuyo diagnóstico era quemaduras que afectan de 10% a 19% de la superficie, requiriendo atención del servicio como prioritario por accidente de trabajo[47]; (xx) plan de acción generado por la ARL SURA debido al accidente de trabajo de 20 de junio de 2013, como eran: enviar comunicación a la empresa usuaria para que solicitara la entrega formal anticipada al prestador del servicio de la información completa y previa a la ejecución de alguna actividad de alto riesgo, así como para que no impartiera instrucciones directas a los operarios para la ejecución de

[45] Folios 23 a 25.
[46] Folios 10 a 11.
[47] Folio 28.

tareas diferentes a las contratadas; reforzar a todo el personal sobre la importancia y cumplimiento en el uso obligatorio de las sustancias químicas autorizadas por la empresa, retroalimentación con los supervisores sobre el suministro de productos químicos, estado de las máquinas, entre otros[48]; (xxi) oficio de 20 de junio de 2013, en que el Jefe de Salud Ocupacional de ASEOCOLBA S.A. solicitó al IDU la entrega formal anticipada de la información completa y previa a la ejecución de alguna actividad de alto riesgo[49]; (xxii) concepto de la ARL SURA sobre el accidente de trabajo de 03 de julio de esa anualidad, que concluyó que revisada la investigación realizada por la empresa, la ARL encontró que el diligenciamiento del formato estaba acorde y completo, asimismo, que cumplían los criterios técnicos en seguridad y salud del trabajo, sin embargo, sugería asumir el plan de acción enviado[50]; (xxiii) citación a audiencia en el proceso sancionatorio a la Representante Legal de ASEOCOLBA S.A. por el IDU, de 25 de septiembre de 2013, con la finalidad de determinar el posible incumplimiento del contrato suscrito por las partes[51]; (xxiv) Resolución 3179 de 16 de diciembre de 2013, en que el IDU declaró que ASEOCOLBA S.A. incumplió las obligaciones del contrato de prestación de servicios como la entrega de elementos de protección y seguridad de todas las personas vinculadas a la prestación del servicio, entre otras, por ello, hizo efectiva la cláusula penal por $83´522.412.00[52]; (xxv) Acto Administrativo 327 de 27 de enero de 2014, mediante el que el IDU modificó el valor de la cláusula penal a $12´654.911.00[53]; (xxvi) oficio de 10 de agosto de 2015, en que la ARL SURA notificó a Sandra María Gutiérrez Jaramillo que se había

[48] Folios 140 a 141.
[49] Folio 351.
[50] Folios 437 a 439.
[51] Folios 115 a 121.
[52] Folios 122 a 131.
[53] Folios 132 a 136.

determinado PCL de 6.50%, por ello, le reconocía una indemnización equivalente a $1´701.021.00[54]; (xxvii) dictamen de 19 de diciembre de 2019 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que calificó la patología de quemaduras que afectan del 10% al 19% de la superficie del cuerpo, con PCL de 18.48%, estructurada el 04 de mayo de 2013[55] y; (xxviii) registro civil de defunción de Julio Mario Tafur Atique, señalando que falleció el 21 de marzo de 2016[56].

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de ASEOCOLBA S.A.[57] y de la demandante[58], así como los testimonios de

---

[54] Folios 625 a 635.
[55] Folios 647 a 651.
[58] Folio 513.
[57] CD Folio 608, min. 13:23, dijo que la empresa cumple con todos los estándares de seguridad ocupacional, estaba prohibido el uso del *thinner* para limpiar tapetes, al expediente fue anexado el documento con los insumos autorizados, en el que no aparece el *thinner*, tampoco aparece en la propuesta de la licitación; no sabe, ni le consta si algún directivo de ASEOCOLBA dio la orden para trabajar y manipular el *thinner*; cuando ocurrió el conato de incendio, las operarias y la supervisora manifestaron que Jair funcionario del IDU dio la orden, incluso al preguntarles por qué usaron ese producto, ellas decían que lo había ordenado Jair bajo su responsabilidad; la supervisora no peticionó a la directiva de ASEOCOLBA para realizar la actividad.

[58] CD Folio 608, min. 19:00, trabajó para el IDU directamente durante un tiempo, luego, a través de otras empresas como lo fue ASEOCOLBA; prestaba sus servicios en el IDU de la calle 20, el incendio ocurrió en esas oficinas en el piso sexto, donde estaban removiendo el pegante que quedó después de haber quitado el tapete, entonces, lo removían con *thinner* y la máquina que se usaba para lavar el piso; ASEOCOLBA les tenía prohibido el uso del *thinner*, sin embargo, llevaban seis meses haciendo ese trabajo en todos los pisos del edificio, fue la orden de la supervisora Esperanza Díaz, además, les hacían reuniones y les decían que debían tener al cliente satisfecho, incluso la actora se dirigió a hablar con el Gerente don Julio Mario para contarle el trabajo que estaban haciendo con el líquido inflamable y él llamó a la ARL y le dijo que la labor se podía hacer; la Supervisora les decía lo que tenían que hacer y cómo lo debían hacer; nunca le hicieron llamado de atención por utilizar ese producto, mucho antes únicamente por trabajar con varsol; le hicieron capacitaciones para los líquidos inflamables como el Varsol o el removedor, pero, no para el *thinner*; tenían elementos de protección para el uso de los otros líquidos, pero, no para el *thinner*; las capacitaciones eran dadas por ASEOCOLBA, a través del jefe de salud ocupacional Carlos Fajardo; cuando empezaron a trabajar con el *thinner* se empezaron a enfermar, les empezaron a dar un sábado de descanso; las órdenes siempre se las dio Esperanza Díaz la supervisora, quien recibía las instrucciones de don Jair, quien vio que el removedor no estaba haciendo efecto y dio la idea de que lo hicieran con *thinner*, entonces, un señor de mantenimiento llevó el cuñete del *thinner*; no vio documento que estuviera autorizando el uso del *thinner*, pero, el día anterior estaba el señor Alberto, quien era el supervisor de supervisores de ASEOCOLBA y él dio la orden, él estaba ahí y ellas le manifestaron que no iban a seguir trabajando con el producto y él dijo que el trabajo se tenía que hacer; desconoce si hicieron investigaciones disciplinarias por el uso de ese químico.

María Esperanza Díaz Sierra[59], Nidia Margarita Moreno Castiblanco (tachada de sospecha por el IDU)[60] y, Carlos Eduardo Fajardo[61].

Cabe precisar, que los testimonios de María Esperanza Díaz Sierra y, Nidia Margarita Moreno Castiblanco se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

---

[59] CD Folio 608, min. 13:23, que era la Supervisora de ASEOCOLBA de los edificios de las calles 20 y 22, es decir, la jefe inmediata de la accionante; manifestó que la directriz de usar *thinner* fue dada por Jair, el Interventor del contrato, pese a que esas instrucciones no estaban en las especificaciones del contrato, además, ella le comunicó al señor Carlos Fajardo, el SISO de la empresa ASEOCOLBA y le informó que les estaban pidiendo retirar los tapetes de tres pisos y le manifestó que no era posible porque ella le dijo a las operarias y ellas le indicaron que no estaban de acuerdo, además, que las habían regañado por usar Varsol, entonces, Fajardo les indicó que la orden se hacía o se hacía e, incluso llamó a la ARL y les dijo tenemos que hacerlo; con tres de ellas, incluyendo la demandante, se dirigieron a hablar con Jair y él les dijo que era un trabajo suave, además, que les iba a día de descanso remunerado e incluso que él respondía; por su parte, la actora fue a hablar con Julio Tafur, él llamó a la ARL SURA y concluyó que tenían que hacerlo; la orden de trabajar con *thinner* fue tanto del IDU como del señor Tafur y de Fajardo; al principio empezaron a quitar el pegante con los productos de ASEOCOLBA, pero, como quedaban residuos les entregaron *thinner*; la injerencia de Jair fue de ponto porque iban a empezar la licitación y no querían que la empresa cediera el contrato; la capacitación de líquidos inflamables fue global y superficial, no fue específica, tampoco les manifestaron usted puede hacer esto o lo otro, también les dieron capacitación de manejo de máquinas; ASEOCOLBA entregaba la dotación, botas, tapabocas, elementos que eran de la labor cotidiana, no para el uso de ese químico, incluso varias operarias se enfermaron, pues, les daba migraña, situaciones informadas al jefe de salud ocupacional Carlos Fajardo; no le llamó la atención a la actora por el uso de elementos inflamables; el accidente ocurrió cuando las operarias estaban maquinando y el cable de la toma generó una chispa; la actividad de limpieza de tapetes se hacia cada ocho días, luego, decidieron quitarlos y empezó el proceso fuerte con el *thinner*; el producto fue entregado directamente a la accionante por el señor del mantenimiento.

[60] CD Folio 608, min. 13:23, depuso que labora para ASEOCOLBA y prestó sus servicios para el IDU durante 11 meses; ellas no se encargaban de remover el tapete, pero, sí de limpiar después de que los quitaran, limpiaban con removedor y *thinner*, el primer producto lo dio la empresa y el segundo lo entregó el IDU, estaban obligadas a trabajar con los elementos que daba ASEOCOLBA, pero, fue orden de los supervisores de hacer las brigadas de aseo con ese químico, específicamente del interventor del contrato Jair Galvis; llevaban en esas brigadas seis meses y se programaban cada 08 o 15 días; cuando dieron la orden de usar *thinner* como a la accionante y Yacqueline ya les habían colocado memorandos por usar varsol fueron a hablar con don Julio Mario, él llamó a Verónica de la ARL, cuando colgó dijo que las brigadas estaban autorizadas; se gastaban un cuñete o galón de *thinner* para remover esos tapetes; la deponente era la encargada de manejar la máquina, salieron a hacer la pausa activa de 10 minutos, cuando regresó y prendió la máquina, salió una chispa, luego, se vieron en llamas y hubo una especie de explosión, se cerró la puerta y se quedaron encerradas quedaron 08 lesionadas y 01 psicológicamente; en una reunión la testigo pensaba que al mezclarse los dos químicos removedor y *thinner*, se iba a asfixiar, pero, como estaban a punto de hacer la licitación las brigadas se hacían; la señora Esperanza solo les dijo que esa era la orden que habían dado, específicamente don Jair, además, del señor Alberto, el Supervisor de la zona quien fue un día antes del accidente, las reunió y dio la orden también; no recibieron la capacitación del uso del *thinner* ; cumplían un horario de 06:00 a.m. a 02:00 p.m. y de 12:00 m. a 08:00 p.m., el horario era controlado por Esperanza y a veces por la convocante, quien era la líder del punto.

[61] CD Folio 658, min. 6:00, laboró para ASEOCOLBA de 2012 a 2014, como el Jefe de Salud Ocupacional; depuso que la accionante se encargaba de hacer servicios generales y cafetería, prestaba sus servicios en el IDU; el 04 de mayo de 2013 se enteró del accidente de trabajo de la actora vía telefónica alrededor de las 08:00 a.m. o 09:00 a.m.; la orden de realizar el levantamiento de tapetes fue dada por el interventor del contrato Jair Galvis; la empresa no tenía dentro de sus productos el *thinner*, ese producto fue entregado por una persona del contratista; no estaba el levantamiento de tapetes dentro del contrato comercial; la empresa hacía inducciones al momento del ingreso y capacitaciones como las de trabajo seguro y de identificación de riesgos, también sobre el manejo de químicos que estuvo acompañado por la ARL; desconocía que la ARL hubiese autorizado el uso del *thinner*; tampoco estaba enterado que las operarias usaban este producto; no recuerda en que sede trabajaba la actora, el accidente ocurrió cree que en la décima con sexta; se enteró del uso del *thinner* después del accidente y con el informe de los bomberos, así como con la investigación que se hizo a raíz de ello.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 04 de mayo de 2013 Sandra María Gutiérrez Jaramillo sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó quemaduras que afectan de 10% a 19% la superficie del cuerpo, por ello, estuvo incapacitada de 05 de mayo a 15 de julio de 2013, *in suceso* que le generó pérdida de capacidad laboral de 18.48%, situaciones fácticas que se coligen de la comunicación de la ARL SURA[62], las fotografías de las quemaduras de la demandante[63], la consulta de pago de incapacidades[64], el memorando de 08 de mayo de 2013[65], la diligencia de descargos de María Esperanza Díaz Sierra[66], la solicitud de autorización de prestación de servicios de 11 de junio siguiente, del Hospital Simón Bolívar[67], el concepto de la ARL SURA de 03 de julio de esa anualidad[68] y, el dictamen de 19 de diciembre de 2019 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[69].

Medios de persuasión que permiten concluir que el señalado accidente laboral ocurrió con culpa suficiente comprobada de la empleadora, en tanto, no tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de Gutiérrez Jaramillo al no prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales de su labor con la manipulación de *thinner* y, permitir que la contratista impartiera

---

[62] Folios 614 a 621.
[63] Folios 26 a 27.
[64] Folios 625 a 626.
[65] Folio 110.
[66] Folios 23 a 25.
[67] Folio 28.
[68] Folios 437 a 439.
[69] Folio 513.

instrucciones directas a los operarios, tampoco retroalimentó a los supervisores sobre el suministro de productos químicos, como da cuenta el formato de investigación y, el plan de acción de la ARL SURA[70].

Y, si bien la enjuiciada arguyó que no emitió la orden del uso y manipulación del *thinner*, sustancia química que estaba prohibida, tales aseveraciones fueron infirmadas con los testimonios de María Esperanza Díaz Sierra[71], quien depuso que en principio la instrucción fue del interventor del contrato o funcionario del IDU Jair Galvis, sin embargo, esa orden fue avalada por el Jefe de Seguridad Ocupacional de ASEOCOLBA Carlos Fajardo y, por el Gerente de la empresa Julio Tafur, quien concluyó que tenían que hacer esa actividad, que además, la labor estaba autorizada por la ARL, asimismo, la deponente Nidia Margarita Moreno Castiblanco manifestó que la accionante y Yacqueline fueron a hablar con Julio Mario, quien llamó a la ARL y les indicó que las brigadas estaban autorizadas[72] y, en la diligencia de descargos Díaz Sierra indicó que Verónica - encargada de la ARL – simplemente dijo que debían hacer pausas activas de 10 minutos[73], circunstancias reiteradas en el escrito de 08 de mayo de 2013 elaborado por Luz Alba Vacca[74].

[70] Folios 140 a 141.
[71] CD Folio 608, min. 13:23.
[72] CD Folio 608, min. 13:23.
[73] Folios 23 a 25.
[74] Folio 22.

En este orden, la empleadora sí autorizó a Sandra María Gutiérrez Jaramillo usar y manipular *thinner* para quitar los residuos de pegante que dejaba la extracción de los tapetes, sin evaluar los posibles riesgos y peligros de utilizar este producto químico, tampoco verificó cómo se iba a ejecutar la labor, ni lo que implicaba su uso constante con la máquina brilladora que ocasionó el incendio.

Y si bien la empleadora brindó capacitaciones, estas no fueron suficientes, pues, la deponente María Esperanza Díaz indicó que eran superficiales y generales, tampoco se refirieron en concreto al producto químico *thinner.*

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *"cumplir y hacer cumplir las disposiciones», «ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales"*[75] y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo

[75] Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.

señala el Convenio 167 de la OIT «*interrumpir las actividades*» que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones[76].

Bajo este entendimiento, ASEOCOLBA S.A. tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en forma eficiente, acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, existió culpa suficiente comprobada de la empleadora, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

[76] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR ARMANDO DÍAZ CAMPOS CONTRA HUGO EFRAÍN Y REINALDO CARVAJAL IBÁÑEZ.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia desde 22 de junio de 2011, de un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado con Reinaldo y Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, terminado unilateralmente y sin justa causa por los convocados, en consecuencia, se le reconozcan honorarios profesionales equivalentes a 2.5% del valor comercial de los bienes generales de la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez o, del valor de los bienes adjudicados en las escrituras públicas de 08 de octubre y 03 de noviembre de 2011 o, de los bienes identificados en la solicitud de apertura de la sucesión radicada ante las Notarías 39 y 34 del Círculo de Bogotá o, en la cuantía que se regule con base en el contrato de prestación de servicios; intereses moratorios o indexación; costas; ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Eudoro Carvajal Ibáñez falleció el 05 de junio de 2011, quien no tuvo descendencia y para ese momento tampoco tenía ascendencia, por ello, los llamados a sucederlo fueron sus hermanos Reinaldo y Hugo Efraín Carvajal Ibáñez; el 07 de junio siguiente, fue contratado por los enjuiciados con el propósito de efectuar los trámites de apertura de la liquidación de la sucesión, así como para la intervención ante terceros que habían tomado posesión de inmuebles; participó en diligencias administrativas en representación de los demandados; el 20 de junio de 2011 le fue conferido poder amplio y suficiente; el siguiente día 22, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con los demandados, cuyo objeto fue la representación y actuación profesional como abogado para obtener la intervención notarial y/o jurisdiccional de la adjudicación y partición de los bienes sucesorales del fallecido, formalizando la actividad prestada desde el 07 de junio de esa anualidad, fijando como honorarios el 10% del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, en el entendido que cada uno de los

mandantes asumiría el pago del 5%, también acordaron que no se podía revocar el poder salvo justa causa o con el reconocimiento de los honorarios pactados; el 22 de junio de 2011 radicó ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, solicitud de trámite de la liquidación notarial de la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez; el 01 de julio de esa anualidad, firmó con los accionados documento en que quedaron consignadas las obligaciones de las partes, disminuyendo los honorarios al 2.5% del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, incluidos dineros, enseres y todo lo que conformara la universalidad de bienes a liquidar; el día 16 de los referidos mes y año, peticionó la terminación del trámite mortuorio notarial conforme a las instrucciones de sus poderdantes; la Notaría 39 del Círculo de Bogotá dio por terminado el trámite notarial del causante Eudoro Carvajal Ibáñez; con anuencia e instrucción de sus poderdantes, radicó nuevamente el trámite sucesoral ante la Notaría 34 del Círculo de Bogotá; el 23 de agosto de 2011 le fue revocado el poder, sin que existiera causa alguna; su actividad y diligencia permitió que sus representados obtuvieran beneficio económico como se anotó en el trabajo de partición protocolizado con Escrituras Públicas 13271 de 08 de octubre y 14437 de 03 de noviembre de 2011; el 13 de diciembre siguiente, Reinaldo Carvajal Ibáñez nuevamente le confirió mandato para que continuara y llevara hasta su terminación el proceso de sucesión, documento dirigido a la Notaría 39 (sic) del Círculo de Bogotá, sin embargo, este mandato no fue radicado, pues, no se le allegó copia del paz y salvo del profesional del derecho anterior; los accionados vulneraron el acuerdo contractual pactado, específicamente la cláusula tercera, generando el pago de sus honorarios[1].

[1] Folios 469 a 481 y 485 a 493.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Reinaldo Carvajal Ibáñez se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento de Eudoro Carvajal Ibáñez, su calidad de hermano del causante, el propósito de la contratación del actor, aclarando que únicamente se limitó a la sucesión del *de cujus,* el poder conferido al accionante, la suscripción del contrato de prestación de servicios, la disminución de los honorarios y, la terminación del trámite sucesoral surtido ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, pero, aclaró que el proceso fue finalizado de manera unilateral e inconsulta por el demandante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de la acción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, terminación del mandato por culpa del actor, compensación, pago y, genérica[2].

Mediante auto de 02 de mayo de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Hugo Efraín Carvajal Ibáñez y Oscar Armando Díaz Campos existió un contrato de prestación de servicios profesionales, de 01 de julio a 10 de agosto de 2011, en

[2] Folios 504 a 534.
[3] Folio 600.

consecuencia, condenó a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez a pagar al accionante $380´818.654.60, debidamente indexados y, costas; absolvió a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez de las demás pretensiones; declaró que entre Díaz Campos y Reinaldo Carvajal Ibáñez existió un contrato de prestación de servicios profesionales, de 01 a 18 de julio de 2011 y probada la excepción de prescripción presentada por éste enjuiciado, absolviéndolo de todas las pretensiones e, impuso costas al demandante a favor de éste accionado[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la cuantificación de la condena no refleja lo probado en el proceso, pues, desatendió el dictamen pericial, prueba ajustada a derecho, no objetada y, válidamente decretada y practicada, que valoró comercialmente los bienes de la masa sucesoral adjudicados a los accionados, pues, conforme a la cláusula tercera del contrato y el acuerdo que redujo los honorarios a 2.5% del valor de los bienes comerciales, que corresponde a la suma determinada por el perito, por ello, se debe modificar la condena impuesta a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez; en cuanto a Reinaldo Carvajal Ibáñez se debe revocar el fallo, en tanto, no se presentó la prescripción de los derechos pretendidos e, imponer condena, ya que, no se analizaron conjuntamente las pruebas documentales y testimoniales, que dan cuenta que las partes pactaron la prestación de servicios de asesoría jurídica para los casos encomendados, entonces, el vínculo profesional no culminó con la revocatoria de poder que se

[4] CD y acta de audiencia, folios 1142 a 1143.

hizo en el trámite de la sucesión, por cuanto la actividad profesional no se limitó a ese proceso, sino a una asesoría jurídica general como se ratificó con el mandato otorgado el 22 de diciembre de 2011, pues, continuó la orientación profesional respecto de los bienes de la masa sucesoral que aparecieron con posterioridad al trámite notarial, con lo que se logró mejorar la masa sucesoral, además, Reinaldo Carvajal Ibáñez dijo que el demandante era el Director General sobre la actividad jurídica que materializaba los bienes del causante en favor de Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, así como para el otro enjuiciado, asimismo, los testigos Barceló y Muñoz indicaron que el accionante estaba al tanto de las actividades profesionales que implicaban la representación jurídica recibida en condición de asesor jurídico general como lo indicaba el contrato, entonces, el extremo temporal final no fue la revocatoria de poder, tampoco se tuvo en cuenta la suspensión de términos ocurridas en 2013 y 2014, correspondientes a las huelga de la Rama Judicial de 56 días en 2013 y 80 días en 2014, periodos en que no corrieron términos[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Hugo Efraín Carvajal Ibáñez otorgó poder a Oscar Armando Díaz Campos, para que lo representara en el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, defendiera sus derechos ante las empresas que eran parte de la sucesión y ejerciera en los procesos que se iniciaran contra la sucesión; el 22 de junio de ese año el accionante presentó ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá solicitud de sucesión intestada, relación de inventarios y avalúos,

[5] CD folio 1142.

liquidación, partición y adjudicación; el 16 de julio siguiente, el demandante peticionó al Notario 39 del Círculo de Bogotá la terminación del señalado proceso de sucesión; el 08 de agosto de 2011, el accionante solicitó a la Notaría 34 del Círculo de Bogotá el trámite de liquidación notarial de la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, presentando inventarios y avalúos; el siguiente día 10, Hugo Efraín Carvajal Ibáñez revocó el poder del convocante, situaciones fácticas de las que dan cuenta los mandatos conferidos el 20 de junio[6] y 02 de agosto de 2011[7], los contratos de prestación de servicios profesionales de abogado suscritos el 22 de junio[8] y el 01 de julio de 2011[9], la solicitud de sucesión de 22 de junio de 2011[10], la relación de inventarios y avalúos[11], la liquidación, partición y adjudicación de dicha sucesión[12], la petición de terminación de 16 de julio de ese año[13]; las actas de inicio del trámite de liquidación notarial[14], de terminación de la sucesión[15] y, de entrega[16] expedidas por la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, el acta de aceptación de trámite de la liquidación notarial emitida por la Notaria 34 del Círculo de Bogotá[17], la comunicación de 23 de agosto de 2011[18], así como lo determinado por el *a quo* en el sentido que la prestación de servicios fue de 01 de julio a 10 de agosto de esa anualidad, tema que no fue objeto de reproche respecto de este poderdante.

A su vez, Reinaldo Carvajal Ibáñez otorgó poder a Oscar Armando Díaz Campos, para que lo representara en el proceso de sucesión de Eudoro

---

[6] Folio 1.
[7] Folio 185.
[8] Folios 7 a 8.
[9] Folios 11 a 12.
[10] Folios 65 a 66.
[11] Folios 67 a 78.
[12] Folios 79 a 119 y 135 a 175.
[13] Folio 128.
[14] Folio 131
[15] Folio 129.
[16] Folio 179.
[17] Folios 186 a 228 y 241 a 366.
[18] Folios 180 a 182.

Carvajal Ibáñez, así se colige del contrato de prestación de servicios de 01 de julio de 2011[19].

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

HONORARIOS

Con arreglo a los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, el mandato es un contrato por el cual una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, a título gratuito o remunerado; dentro de sus características está la de ser consensual, no requiere formalidades especiales, puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas o verbalmente y, aún con la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra[20], por lo que, se perfecciona con la aceptación del mandatario[21].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) petición de 16 de junio de 2011, en que Reinaldo Carvajal Ibáñez solicitó a la Administración del Edificio Espacio Plus que impidiera el ingreso de personas al apartamento de Eudoro Carvajal Ibáñez, a excepción de sus tres hermanos[22]; (ii) actas de cambio de guardas del apartamento de

[19] Folios 9 a 10.
[20] Artículo 2149 C.C.
[21] Artículo 2150 C.C.
[22] Folios 22 a 25.

igual calenda, suscrita por Reinaldo Carvajal Ibáñez y el Administrador del Edificio Espacio Plus, documento en que el demandante aparece como testigo[23]; (iii) poder otorgado por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez a favor de su hermano Reinaldo Carvajal Ibáñez, dirigido a la Notaría 39 del Círculo de Bogotá para que adelantara el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, mandato conferido el 20 de junio de 2011[24]; (iv) poderes concedidos al demandante por Reinaldo Carvajal Ibáñez, en nombre propio y en el de su hermano Hugo Efraín Carvajal Ibáñez dirigido a la Notaría 39 del Círculo de Bogotá para que llevara hasta su terminación el trámite de sucesión, mandato otorgado el 20 de junio de 2011[25]; (v) certificado médico de 20 de junio de 2011, en que consta que Hugo Efraín Carvajal Ibáñez a esa fecha contaba con capacidad mental[26]; (vi) contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito por el convocante y Reinaldo Carvajal Ibáñez, actuando a nombre propio y en el de su hermano Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, suscrito el 22 de junio de 2011, cuyo objeto fue que Díaz Campos, en calidad de abogado y en ejercicio del mandato otorgado, se obligaba a *"realizar las gestiones necesarias ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá para tramitar el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, quien se identificó con Cédula No. ..., fallecido el 5 de junio de 2011, en caso de tener que hacer el trámite por vía jurisdiccional asumirá la representación de los otorgantes y hasta su finalización, en el entendido que la causación de la contratación nace desde el momento en que inicie el trámite de liquidación de herencia. Para tal fin el contratante se compromete a aportar toda la información que requiera el contratista, a aportar documentos y demás elementos necesarios para demostrar la condición de heredero"*; en la cláusula segunda pactaron como honorarios *"el diez por ciento (10%) del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, incluidos dineros, enseres y todo lo que conforme a la universalidad de bienes a liquidar, entendiéndose que la representación por cada uno de los contratantes equivale al 5%*

---

[23] Folio 26.
[24] Folio 1.
[25] Folios 2 y 3.
[26] Folio 4.

de los honorarios fijados" y, en la cláusula tercera *"iniciado en la fecha del proceso a partir de que se dé inicio al trámite de liquidación de herencia los contratantes no podrán revocar el poder salvo justa causa o en contrario al reconocimiento de los honorarios pactados..."*[27]; (vii) solicitud de sucesión intestada radicada el 22 de junio de 2011, ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá por el demandante como mandatario judicial de los enjuiciados y, por Amparo Deyanira Cañón Ortegón, en calidad de apoderada de Elsa María Carvajal Ibáñez[28]; (viii) relación de inventarios y avalúos de igual calenda, presentada por los apoderados judiciales mencionados ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, que refiere el activo líquido a distribuir en $3.591´321.000.00[29]; (ix) liquidación, partición y adjudicación radicada por Díaz Campos y Cañón Ortegón por los activos de 3.591´321.000.00, en igual calenda[30]; (x) acta de inicio del trámite de liquidación notarial de la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez expedida el 22 de junio de 2011, por Notaria 39 del Círculo de Bogotá [31]; (xi) escritura pública 1516 del siguiente día 23, en que Hugo Efraín Carvajal Ibáñez revocó el mandato otorgado a Roger Abrahán Carvajal Mena[32]; (xii) contrato de prestación de servicios profesionales de abogado de 01 de julio de 2011, suscrito por Oscar Armando Díaz Campos y Reinaldo Carvajal Ibáñez en que acordaron que *"el contratista en su calidad de abogado y ejerciendo el mandato que mediante poder escrito se le otorgará, se obliga a prestar asesoría jurídica al contratante dentro de la sucesión de EUDORO CARVAJAL IBÁÑEZ, quien se identificó ..., fallecido el 5 de junio de 2011, participará en su representación ante las sociedades Anónimas y Limitadas o ante cualquier otra que existiera de ser necesario, participará como apoderado de los casos judiciales y administrativos que se presentaren y en todo caso asesorará en general los actos que le sean encomendados, como lo ha venido realizando desde el mes de junio del año en curso..."*, en la cláusula segunda pactaron *"como contraprestación el contratista*

---

[27] Folios 7 a 8.
[28] Folios 65 a 66.
[29] Folios 67 a 78.
[30] Folios 79 a 119 y 135 a 175.
[31] Folio 131
[32] Folios 5 a 6 y 35.

fija como honorarios el dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, incluidos dineros, enseres y todo lo que conforme la universalidad de bienes a liquidar" y, en la cláusula tercera dispusieron *"iniciada la actividad de defensa de los derechos sucesorales, como efectivamente se realiza desde el mes de junio del presente año, el contratante no podrá revocar el poder salvo justa causa o de lo contrario el reconocimiento de los honorarios pactados"*[33]; (xiii) contrato de prestación de servicios profesionales de abogado de 01 de julio de 2011, suscrito por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez y el accionante, cuyo objeto fue que *"el contratista en su calidad de abogado y ejerciendo el mandato que mediante poder escrito se le otorgará, se obliga a realizar las gestiones necesarias ante la Notaría 34 del Círculo de Bogotá para tramitar el proceso de sucesión de EUDORO CARVAJAL IBÁÑEZ, quien se identificó con ..., fallecido el 5 de junio de 2011, en caso de tener que hacer el trámite por vía jurisdiccional asumirá la representación de los otorgantes y hasta su finalización, en el entendido que la causación de la contratación nace desde el momento de la firma del presente contrato... Además de la representación, defenderá los derechos del contratante ante las empresas que son parte de la sucesión y ejercerá en los procesos que contra la misma se inicien. De igual manera participará en las decisiones que tomen los herederos para el debido desarrollo del proceso"*, en cuanto a honorarios *"como contraprestación el contratista fija como honorarios el dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, incluidos dineros, enseres y todo lo que conforme la universalidad de bienes a liquidar"* y, en la cláusula tercera dispusieron *"iniciada la actividad de defensa de los derechos sucesorales, como efectivamente se realiza desde el mes de junio del presente año, el contratante no podrá revocar el poder salvo justa causa o de lo contrario el reconocimiento de los honorarios pactados"*[34]; (xiv) solicitud de 05 de julio de 2011, en que Reinaldo Carvajal Ibáñez peticionó al Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá se abstuviera de continuar el trámite procesal de sucesión de *"Hugo Carvajal Ibáñez"*, pues, el poder otorgado al señor Roger Carvajal Mena había sido revocado con escritura 1516 de 23 de junio de

[33] Folios 9 a 10.
[34] Folios 11 a 12.

ese año[35]; (xv) acta de no conciliación de 06 de julio de 2011, expedida por la Secretaria General de Inspecciones de Policía, en que actuó Díaz Campos como apoderado de Reinaldo Carvajal Ibáñez dentro de la querella presentada por Diego Armando Velásquez Bernal para que fuera tenido en cuenta como compañero *supérstite* del causante[36]; (xvi) respuesta de igual calenda, en que Reinaldo Carvajal Ibáñez actuando en nombre propio y en representación de sus hermanos, dio a la acción de tutela 2011 0074, interpuesta por Diego Armando Velásquez Bernal[37]; (xvii) solicitudes de 12 y 15 de julio de 2011, en que Reinaldo Carvajal Ibáñez, en nombre propio y en el de su hermano Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, herederos del fallecido, peticionaron a la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A., Compañía de Seguros Condor S.A., Colombia de Loterías Ltda. e, Investigaciones Crediticias y Comerciales S.A. pusieran a disposición el contenido del balance y, demás documentos a los que refieren los artículos 446 y 447 del Código de Comercio[38]; (xviii) solicitud de 16 de julio de 2011, en que el demandante pidió al Notario 39 del Círculo de Bogotá la terminación del proceso de sucesión del *de cujus* Eudoro Carvajal Ibáñez[39]; (xix) acta de terminación de sucesión del siguiente día 18, en que el Notario 39 del Círculo de Bogotá dio por terminado el trámite notarial de liquidación de la señalada sucesión[40]; (xx) acta de igual calenda, en que consta la entrega al demandante de los documentos presentados para el proceso de sucesión[41]; (xxi) mandato conferido por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez a favor de su hermano Reinaldo Carvajal Ibáñez dirigido a la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, para que se adelantara el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, poder otorgado el 22 de julio de 2011[42]; (xxii) comunicación de

---

[35] Folios 34 a 40.
[36] Folio 27 a 33.
[37] Folios 41 a 42.
[38] Folios 19, 20, 21 y 63.
[39] Folio 128.
[40] Folio 129.
[41] Folio 179.
[42] Folio 183.

26 de julio de 2011, en que el demandante como apoderado de Reinaldo Carvajal Ibáñez, informó a la Cámara de Comercio de Bogotá que su poderdante había sido designado nuevo Gerente y Representante Legal de Colombiana de Loterías S.A., adjuntando copia del acta de la junta de socios 001 de 22 de julio de ese año[43]; (xxiii) oficio sin fecha, en que Reinaldo Carvajal Ibáñez solicitó a Crowehor Wath Colombia certificación de la cantidad de acciones con su valor nominal que poseía Eudoro Carvajal en la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A., respuesta que debía ser remitida al proceso sucesoral[44]; (xxv) poderes otorgados por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez para que el convocante lo representara en los actos que tuvieran que ver con la defunción de su hermano en la Sociedad Internacional de Loterías Ltda., Colombiana de Loterías Ltda. y, Multiservicio Latino Ltda., conferidos el 02 de agosto de 2011[45]; (xxvi) contrato de administración de la herencia suscrito por los demandados y Elsa María Carvajal Ibáñez suscrito en igual calenda, en que los herederos acordaron designar en calidad de administradores de la herencia del *de cujus* a los señores Reinaldo Carvajal Ibáñez y Mauricio Farre, documento en que el convocante firmó como testigo[46]; (xxvii) mandato conferido por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez al demandante, dirigido a la Notaría 34 del Círculo de Bogotá para que adelantara el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, otorgado el 02 de agosto de 2011[47]; (xxviii) acta 011 de 08 de agosto de 2011, en que la Notaria 34 del Círculo de Bogotá aceptó el trámite de la liquidación notarial de herencia del causante Eudoro Carvajal Ibáñez, conforme a la solicitud del doctor Iván Darío Ramos Zuluaga apoderado de Reinaldo Carvajal Ibáñez, del doctor Oscar Armando Díaz Campos mandatario judicial de Hugo Efraín Carvajal Ibáñez y, de la doctora Amparo Deyanira

---

[43] Folios 43 a 62.
[44] Folio 64.
[45] Folios 13, 14 y 15.
[46] Folios 15 a 17.
[47] Folio 185.

Cañón Ortegón en condición de apoderada de Elsa María Carvajal Ibáñez, quienes presentaron inventarios y avalúos determinando un activo líquido de $40.438´286.802.92[48]; (xxix) comunicación sin fecha, en la que el accionante solicitó a Reinaldo Carvajal Ibáñez le informará si deseaba continuar utilizando sus servicios profesionales como abogado en la sucesión y trámites administrativos por la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez[49]; (xxx) comunicación de 23 de agosto de 2011, en que el Notario 34 del Círculo de Bogotá informó al actor que en ese Despacho con Acta 011 del día 08 de los referidos mes y año, aceptó el trámite de la liquidación notarial de herencia del fallecido Eudoro Carvajal Ibáñez, conforme a la solicitud del doctor Iván Darío Ramos Zuluaga apoderado de Reinaldo Carvajal Ibáñez, del doctor Oscar Armando Díaz Campos como mandatario judicial de Hugo Efraín Carvajal Ibáñez y, de la doctora Amparo Deyanira Cañón Ortegón apoderada de Elsa María Carvajal Ibáñez, quienes presentaron inventarios y avalúos, asimismo, que en el expediente obraba revocatoria de poder a Díaz Campos, presentada el 10 de agosto de ese año, sin que se presentara paz y salvo[50]; (xxxi) poder otorgado por Reinaldo Carvajal Ibáñez a favor de Betsaida Martínez Pérez dirigido a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá para que lo representara, adelantara y llevara hasta su culminación el procedimiento y la correspondiente partición y adjudicación por vía notarial de la sucesión intestada, mandato conferido el 29 de agosto de 2011[51]; (xxxii) contrato de prestación de servicios suscrito entre Betsaida Martínez Pérez y Reinaldo Carvajal Ibáñez de 03 de septiembre de 2011, cuyo objeto fue que aquella le prestara servicios profesionales en el proceso de sucesión que se adelantaba con ocasión el deceso de Eudoro Carvajal Ibáñez[52]; (xxxiii) poder otorgado por Hugo Efraín Carvajal Ibáñez a Felipa

---

[48] Folios 186 a 228 y 241 a 366.
[49] Folio 240.
[50] Folios 180 a 182.
[51] Folio 410.
[52] Folios 390 a 392.

Rocío Ramírez Garzón dirigido a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá para que lo representara en la solicitud de liquidación de la herencia de Eudoro Carvajal Ibáñez, mandato conferido el 06 de septiembre de 2011[53]; (xxxiv) escritura pública 13.271 de 08 de octubre de 2011, expedida por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, en que aparece que los doctores Felipa Rocío Ramírez Garzón, Andrés Garzón Velandia y Betsaida Querubina Martínez Pérez, actúan como apoderados de Hugo Efraín, Elsa María y Reinaldo Carvajal Ibáñez, respectivamente, estableciendo como valor del activo **$40.466´385.802.92**, adjudicándose los derechos en igual proporción[54]; (xxxv) escritura pública 14.437 de 03 de noviembre de 2011, en que aparece que los doctores Felipa Rocío Ramírez Garzón, Andrés Garzón Velandia y Betsaida Querubina Martínez Pérez, actuaron como apoderados de Hugo Efraín, Elsa María y Reinaldo Carvajal Ibáñez, respectivamente, manifestando que adicionaban el trabajo de partición y/o adjudicación de bienes efectuado dentro del proceso de liquidación de sucesión llevado a cabo en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá con escritura pública 13.271 de 08 de octubre de 2011, pues, aparecieron nuevos bienes del fallecido, siendo el activo de **$5.381´853.780.00** y un pasivo de 1.236´672.750.00, siendo adjudicados los bienes en tres partes iguales[55]; (xxxvi) mandato conferido por Reinaldo Carvajal Ibáñez al demandante dirigido a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá para que continúe y lleve hasta su terminación el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, otorgado el 13 de diciembre de 2011[56]; (xxxvii) solicitud de 14 de agosto de 2014, en que el convocante peticionó a la Superintendencia de Notariado y Registro certificara los bienes que poseía Eudoro Carvajal Ibáñez para junio de 2011[57]; (xxxviii) registro civil de defunción de Reinaldo Carvajal Ibáñez,

---

[53] Folio 409.
[54] Folios 395 a 467 y 639 a 708.
[55] Folios 368 a 389 y 394, así como 609 a 616.
[56] Folio 15.
[57] Folios 229 a 239.

quien falleció el 16 de enero de 2017[58]; (xxxix) oficio de 20 de abril de 2017, en que la Superintendencia de Notariado y Registro informó los inmuebles que se encontraban a nombre de Eudoro Carvajal Ibáñez[59]; (xl) comunicación de 24 de abril de 2017, en que el Revisor Fiscal de Crowe Horwath Co S.A. informó al juzgador de conocimiento que a la fecha Eudoro Carvajal Ibáñez poseía 95.773.572 acciones de la Compañía de Seguros de Vida Aurora S.A., equivalentes a $9.577´357.200.00, acciones que fueron embargadas por el Juzgado Noveno de Familia el 18 de noviembre de 2015[60]; (xli) dictamen rendido el 01 de agosto de 2017, por la perito Claudia Patricia Otalváro, quien concluyó que el avalúo de los bienes inmuebles, acciones y dineros ascendía a $86.941´956.408.92[61]; (xlii) dictamen rendido el 01 de febrero de 2018 por el perito Fernando Lancheros Beltrán, quien concluyó que la estimación de los honorarios del abogado Díaz Campos equivalía a $2.173´548.910.22 a cancelar entre ambos enjuiciados, suma calculada al tomar el 2.5% del valor de los bienes generales al momento de protocolizar la sucesión que ascendían a $86.941´956.408.92[62] y; (xliv) aclaración del dictamen de 26 de marzo de 2019, en que el perito Lancheros Beltrán afirmó que atendiendo que son tres herederos, los honorarios deben ser calculados a razón de la tercera parte sobre los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, entonces, conforme al dictamen pericial que estableció los bienes en $86.941´956.408.92, los honorarios convenidos del 2.5% sobre el valor de los bienes adjudicados, equivalen a $724´516.303.40 a cargo de cada uno de los demandados[63].

---

[58] Folio 1114.
[59] Folio 729.
[60] Folio 725.
[61] Folios 740 a 1098.
[62] Folios 1104 a 1106.
[63] Folios 1128 a 1130.

También se recibió el interrogatorio libre del demandante[64] y, los testimonios de Yolima Barceló Ordoñez[65] y Claudia Reyes[66], además se interrogó al Perito Fernando Lancheros Beltrán[67].

---

[64] CD folio 1133, min. 14:31, dijo que la labor se ejecutó en la Notaría 39 y finalizó por decisión de los poderdantes, porque, hubo un desacuerdo entre los hermanos que le otorgaron el mandato, dijeron que era preferible presentarla en la Notaría 34, luego, por voluntad de las partes volvió a realizar en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, en el proceso aparecen las diferentes actividades que se efectuaron en cada una de las notarías, actividad que fue terminada de manera abrupta por los enjuiciados y para sorpresa de él, pues, no le revocaron el poder, tampoco le informaron, simplemente a la notaría llegó a presentar otro documento y **le dijeron que habían cambiado de abogado,** hasta ahí fue su actividad que no fue por voluntad de él, sino por aptitudes contrarias a lo que se pactó con los accionados; por el choque que tuvieron los hermanos, le concedieron nuevo poder y a otro se le nombró un sustituto profesional, entonces, él hizo el cargo de uno de ellos y la asesoría general del otro hermano para no romper el vínculo, él era el director jurídico de esa sucesión, no firmaron otrosí de esas labores de asesoría; se encargó de hacer cada uno de los recaudos de los elementos probatorios para demostrar la condición de herederos, propiedades e, inició el proceso de sucesión hasta que fueron nombrados nuevos abogados, momento en que ya se habían presentado los inventarios y solo estaba esperando la aprobación de las particiones; posteriormente , los hermanos tuvieron problema con los nuevos abogados y Reinaldo Carvajal nuevamente le otorgó poder para actuar en la Notaría 29, pero, como no había paz y salvo se abstuvo actuar, por lo que, solo solicitó copias de todo lo actuado, no más; los honorarios se pactaron en una reunión con ellos y su familia, se pactó que iba a llevar la representación de ellos en los actos de la sucesión y los actos administrativos que podían presentarse, surtió reuniones con los directivos de empresas, actuó ante inspecciones de policía y las alcaldías, realmente hizo una labor del 100%, sin embargo, ellos decidieron revocar su poder; **pactaron el 2.5% de cada uno de los bienes de la masa universal que le correspondiera a cada uno de ellos, el 2.5% de lo que le correspondiera a ellos efectivamente a cada** heredero, así quedó pactado en el documento; en la Notaría 39 presentaron inventario e hijuelas parciales y quedaron otros bienes que faltaba pagar impuestos y hasta que no se pusieran al día no se tenían completos; en la Notaría 34 llevó todo, inventarios y su conocimiento, pero, decidieron terminar su contrato otorgando poder a otro profesional.

[65] CD folio 715, min. 07:40, depuso que conoce a Reinaldo Carvajal Ibáñez desde mediados de 2011, pues, él era un cliente del demandante, ellos fueron a la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, que era donde ella trabajaba como secretaria desde hace 14 años, lugar donde solicitaron se llevara a cabo el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez; no conoció a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, pero, sabía que hacía parte de la sucesión como heredero; conoce al convocante, porque, él "trabaja" con ellos, es decir, llevaba procesos a la Notaria y él fungía como abogado de los interesados para la sucesión de Eudoro, recuerda que eso fue en junio y julio de 2011, lo tiene claro porque solicitaron la documentación para este asunto; el abogado aquí demandante presentó solicitud, se hizo la verificación de toda la documentación y los requisitos de ley, se expidió acta e inicio de la sucesión, se expidieron los edictos y las comunicaciones a la DIAN y a la Secretaria Distrital de Hacienda; Reinaldo Carvajal Ibáñez iba con el demandante, al principio fue a ver quién iba a tramitar la sucesión y dio la instrucción que no iban a llevarse sobre todos los bienes del causante, porque, muchos bienes tenían problemas con impuestos y embargos, instrucción que le dio a Díaz Campos, le consta porque estuvo presente, porque, el accionante llevó una relación de alrededor 200 inmuebles y tenían que prestar especial cuidado por ser una sucesión tan grande, había que ver en qué estado jurídico estaban, si tenían embargos, procesos pendientes conforme a la consulta de información aportada por el convocante; el trámite se dio por terminado dado el desistimiento de los interesados, a través de su apoderado Díaz Campos, situación que se generó por diferencias entre los interesados Reinaldo Carvajal Ibáñez y los hijos de Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, que incluso presentaron queja en la Superintendencia de Notariado y Registro e, incluso determinaron que el demandante no siguiera representando a Reinaldo y se dedicara solo a representar a Hugo Efraín y presentaron el nuevo poder, entonces, ella escuchó que Reinaldo le dijo al actor esto hay que sacarlo de acá para evitarnos problemas, le dijo usted representa a mi hermano y yo miro a ver como consigo quien me represente a mí en el trámite; Oscar Armando Díaz Campos no dejaban asesorarlo, pero, en la práctica él representaba a Hugo Efraín y Reinaldo por otro abogado; Reinaldo estuvo representado por el accionante hasta su desistimiento, pero, él siguió como asesor, desconoce cómo estaban pactados los honorarios.

[66] CD folio 715, min. 40:30, depuso que tiene una unión marital de hecho vigente con el demandante desde hace 12 años; conoce a Reinaldo Carvajal Ibáñez porque era amigo de su compañero permanente; a comienzos de junio de 2011 llegó el enjuiciado a su apartamento, para que el actor le llevara unos procesos, también conoce a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez, quien también le solicitó a Díaz Campos que le llevara a cabo proceso de sucesión por la muerte de su hermano Eudoro Carvajal Ibáñez, esa fue la propuesta para que llevara ese trámite ante la Notaría 39 del Círculo de Bogotá y los asesorara en todos los trámites que necesitaban porque el causante tenía muchas acciones en empresas y era dueño de sociedades nacionales e internacionales, suscribieron el poder, donde incluso ella firmó como mandataria judicial suplente, incluso recuerda que el convocante llevó procesos en juzgados de familia, reuniones con gerentes y directivos de varias empresas como Cóndor, Seguros Aurora y otras tres o cuatro empresas, incluso ella colaboró al accionante en hacer una relación de inmuebles para que entraran en la masa sucesoral, por toda la investigación que hizo Díaz Campos al hacer ido a la Cámara de Comercio y oficina de instrumentos públicos, relación entregada a la secretaria de la notaría la doctora Yolima Barceló, se trabajaba con Reinaldo Carvajal Ibáñez, quien estaba a la cabeza como un director del trámite, incluso el hermano Hugo Efraín le dio poder a Reinaldo para que tomara las decisiones sobre el trámite sucesoral; le consta porque ella ayudó a digitalizar la relación de bienes que se presentó a la Notaría y estuvo presente en las reuniones como secretaria para tomar notas, las reuniones las hacían en el apartamento de ella y a veces se encontraban en la Notaría para entregar la documentación o, en el apartamento de Hugo Efraín, también acompañó al demandante a las reuniones en Seguros Cóndor y Seguros Aurora, también hicieron un oficio para la ETB ara saber el número de acciones, el señor Reinaldo Carvajal Ibáñez los firmaba, asimismo, estuvo presente en el cambio de unas guardas por un problema con el compañero del *de cujus*; Hugo Efraín le dio poder a su hermano Reinaldo Carvajal luego dos hijos de Hugo vinieron a reclamar, estuvieron hablando con él en el apartamento de Reinaldo y decidió que Oscar Armando Díaz llevara su poder porque no confiaba en sus hijos, luego, ellos también estuvieron en una reunión en la Notaría 34, donde se llevó el proceso al terminar el trámite en la Notaría 39; el convocante estuvo en reuniones de varias sociedades para organizar la representación legal, cuál era el porcentaje de acciones de Eudoro; el trámite de las notarías, inicio en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá en Junio de 2011, se hizo todo el trámite de investigación de los bienes y se inició el proceso en julio, empezando a abrir la sucesión con los bienes que estaban al día en impuestos y que no tenían embargos, entonces, Reinaldo Carvajal Ibáñez ordenó a Oscar Armando Díaz Campos que abriera la sucesión con los bienes que estaban al día jurídicamente, luego, hacemos la adición, porque Reinaldo no tenía dinero, cuando empiece a legar el dinero vamos adicionando en la Notaría, incluso

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Oscar Armando Díaz Campos fue contratado como abogado para que representara a Reinaldo Carvajal Ibáñez en el proceso de sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, defendiera sus derechos ante las empresas que eran parte de la sucesión y ejercerá en los procesos que contra la sucesión se iniciara, según se colige del poder conferido el 20 de junio de 2011[68], los contratos de prestación de servicios profesionales de abogado suscritos por el convocante y Reinaldo Carvajal Ibáñez el 22 de junio de 2011[69] y 01 de julio de 2011[70], la solicitud de sucesión intestada[71], la relación de inventarios y avalúos[72], la liquidación, partición y adjudicación de la mencionada sucesión[73], el acta de inicio del trámite de liquidación notarial de la sucesión de Eudoro Carvajal Ibáñez, expedida por la Notaria 39 del Círculo de Bogotá el 22 de junio de 2011[74], el acta de no conciliación de 06 de julio de 2011, elaborada por la Secretaria General de Inspecciones de Policía[75], la solicitud de terminación del trámite sucesoral de 16 de julio

---

se alcanzaron hacer los edictos y se organizó la partición de los bienes, ya se tenía todo organizado lo que pasa es que fue dispendioso todo el tema de que estuvieran al día los bienes; el trámite en la Notaría 39 terminó a raíz que aparecieron los hijos de Hugo Efraín, entonces, el señor Reinaldo le solicitó a Díaz Campos que renunciara al poder, a la sucesión, pero, que continuara como asesor, entonces, finalizó la sucesión en la Notaría 39 y se pasó a la Notaría 34, donde el demandante actuó como apoderado de Hugo Efraín y se convino con Reinaldo que el seguiría como asesor jurídico, le consta porque estuvo en la reunión en la que Reinaldo dio la orden, además, Reinaldo le solicitó al actor que requiriera a Yolima Barceló para que entregara toda la documentación y la investigación de bienes, después, trasladaron a la Notaría 34 todo lo realizado, la investigación de bienes; la asesoría a Reinaldo continuó casi diariamente, porque, se seguían investigando las acciones y asesorando; le consta esta situación porque como compañera peramente siempre estaba en el apartamento cuando llegaba Reinaldo Carvajal e, incluso cuando le dijo que continuara con la asesoría jurídica, después, le dio un poder, pero como Reinaldo no llegó el paz y salvo del anterior abogado, nunca se ejecutó; los honorarios se pactaron en el 10% de la universalidad de los bienes que entraran dentro de la sucesión y después al ir trabajando por petición de Reinaldo Carvajal Ibáñez, se cambió el "poder" y se estableció el 2.5% por cada uno de los demandados sobre la universalidad que se integraba el trámite sucesoral; el trabajo que hizo el demandante ante la Notaría 39 y la Notaría 34 estaba casi listo, faltaba solo dar por terminado, ya que, el proceso de investigación y adición de bienes y relación de los mismos ya se había efectuado, sin embargo, el señor Reinaldo Carvajal Ibáñez no volvió a acercarse para retomar el tema; nunca le manifestó que se reiterara, ni le informó nada.

[67] CD folios 1111 y 1133, min. 04:19 y 11:33, depuso que tuvo en cuenta el inventario de bienes y la demanda, sobre el cual aplicó el porcentaje de 2.5 de la generalidad de los bienes e hizo la estimación, advirtiendo que desconocía que se trataban de 03 hermanos, partió de la premisa de que eran solo 02 herederos los accionados, además, partió de la base de la cláusula segunda, donde nunca se habló que se partiera de los bienes que le llegaran a corresponder en el proceso, entonces, partiendo de la interpretación de la cláusula, cada uno debería 2.173 millones, aunque podría interpretarse sobre el valor de cada uno en el proceso; tuvo en cuenta las escrituras de 08 de octubre y 03 de noviembre de 2011, en las que el demandante ya no formaba parte, pues, había sido relevado del cargo por los enjuiciados.
[68] Folios 2 y 3.
[69] Folios 7 a 8.
[70] Folios 9 a 10.
[71] Folios 65 a 66.
[72] Folios 67 a 78.
[73] Folios 79 a 119 y 135 a 175.
[74] Folio 131
[75] Folio 27 a 33.

de 2011[76] y, las actas de terminación de sucesión y de entrega de los documentos de 18 de julio de 2011[77].

Actuaciones que se surtieron de 20 de junio a 18 de julio de 2011, pues, las gestiones del accionante se desarrollaron en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, finalizando el 18 de julio de 2011, sin que se demostrara alguna gestión con posterioridad, en tanto, la deponente Yolima Barceló Ordoñez solo pudo dar cuenta de las actuaciones ejercidas en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá y, aunque indicó que Reinaldo Carvajal Ibáñez y el demandante acordaron que éste seguiría como asesor general de la sucesión, no existe medio de convicción alguno que respalde esa aseveración, asimismo, la testigo Claudia Reyes pese a manifestar que la asesoría del convocante a Reinaldo Carvajal Ibáñez continuó casi diariamente después de retirar el trabajo de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, también depuso que el accionado no volvió a acercarse para retomar el tema, nunca manifestó que se reiterara el poder, ni le informó más.

En adición a lo anterior, el trámite en la Notaria 34 del Círculo de Bogotá fue desarrollado por el doctor Iván Darío Ramos Zuluaga como apoderado de Reinaldo Carvajal Ibáñez según poder otorgado el 08 de agosto de 2011[78], posteriormente con la doctora Betsaida Martínez Pérez, a quien el enjuiciado confirió mandato dirigido a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá para que lo representara, adelantara y llevara hasta su culminación el procedimiento y la correspondiente partición y

[76] Folio 128.
[77] Folios 129 y 179.
[78] Folios 186 a 228 y 241 a 366.

adjudicación por vía notarial de la sucesión intestada, poder conferido el 29 de agosto de ese año[79].

Y, aunque el 13 de diciembre de 2011 Reinaldo Carvajal Ibáñez otorgó nuevo poder al demandante dirigido a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá[80], este documento no acredita gestión alguna con posterioridad a 18 de julio, además, al absolver interrogatorio de parte Oscar Armando Díaz Campos confesó que como no había paz y salvo se abstuvo actuar.

En este orden, se confirmará la sentencia apelada en el sentido que la gestión del demandante como abogado de Reinaldo Carvajal Ibáñez finalizó el 18 de julio de 2011, sin que se pueda modificar la calenda inicial de prestación de servicios, en tanto, no fue objeto de apelación.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En el *sub* judice, la obligación respecto a Reinaldo Carvajal Ibáñez se hizo exigible el 18 de julio de 2011, pues, hasta esa calenda hubo prestación de servicios por el demandante y, el *libelo incoatorio* se interpuso el 20 de agosto de 2014, como da cuenta el acta de reparto[81],

---

[79] Folio 410.
[80] Folio 15.
[81] Folio 482.

en este orden, transcurrieron más de tres años entre la exigibilidad de la obligación y, la presentación de la demanda, por ello, se configuró el medio exceptivo propuesto. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

Cabe precisar, que el cese de actividades en la administración de justicia acaecido de 15 de octubre a 19 de diciembre de 2014 y, la vacancia judicial de 20 de diciembre de 2014 a 12 de enero de 2015, lo fue con posterioridad a la calenda en que finalizó el término de tres años – 18 de julio de 2014 -. En cuanto al cese de actividades de 2013, no se acreditó que las protestas de algunos funcionarios de la Rama Judicial conllevaran al cierre del Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en los términos exigidos por la Doctrina Constitucional[82].

VALOR DE LOS HONORARIOS

La cuantía de los honorarios por la gestión surtida a favor de Hugo Efraín Carvajal Ibáñez en el trámite de la sucesión de su hermano Eudoro Carvajal Ibáñez equivaldría a "*el dos punto cinco por ciento (2.5%) del valor comercial de los bienes generales de la sucesión, incluidos dineros, enseres y todo lo que conforme la universalidad de bienes a liquidar*", como da cuenta el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito el 01 de julio de 2011[83], empero, al absolver interrogatorio de parte Oscar Armando Díaz Campos confesó que pactaron el 2.5% de cada uno de los bienes de la masa universal que le correspondiera a cada uno de ellos, es decir, el 2.5% de lo que efectivamente recibió cada heredero.

---

[82] Corte Constitucional, sentencia SU – 498 de 2016.
[83] Folios 11 a 12.

Siendo ello así, los honorarios equivalen al 2.5% de la masa sucesoral asignada a cada heredero y, en el *examine*, la relación de inventarios y avalúos presentado por el actor estableció un activo líquido de $40.438´286.802.92[84] y, con Escritura Pública 13.271 de 08 de octubre de 2011, expedida por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, se adjudicó el activo mencionado en iguales proporciones para cada heredero, esto es, $13.478´080.991.41[85], suma a la que se aplicará el porcentaje pactado.

Cabe precisar, que no se incluirán los activos establecidos en la Escritura Pública 14.437 de 03 de noviembre de 2011, en tanto, la gestión del convocante se limitó a presentar la relación de inventarios y avalúos en $40.438´286.802.92.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo $336´952.024.79, que corresponden al 2.5% de los bienes de la masa universal que correspondió a Hugo Efraín Carvajal Ibáñez con base a la liquidación presentada por Díaz Campos, valor inferior al obtenido por el *a quo* -$380´818.654.60 -, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de no *reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación del apelante único.

Ahora, el dictamen pericial no es una prueba solemne, por tanto, el juzgador no está condicionado a una tarifa legal y, como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez[86], siendo ello así,

---

[84] Folios 186 a 228 y 241 a 366.
[85] Folios 395 a 467 y 639 a 708.

[86] CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.

el dictamen aportado debía ser valorado con las demás pruebas allegadas al expediente y, el juez podía apartarse de sus conclusiones, como en efecto lo hizo. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANDREA YINETH IBÁÑEZ SEGURA CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR CAPRECOM, revisa la Corporación el fallo de fecha de 09 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de septiembre de 2009 a 31 de octubre de 2015 o, de 16 de noviembre de 2010 a 31 de octubre de 2015 o, de 01 de septiembre de 2012 a 31 de octubre de 2015, sin solución de continuidad, vinculación que finalizó por decisión unilateral e injusta de la empleadora y, que fue beneficiaria de la convención colectiva, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, vacaciones legales, primas legales de junio y de diciembre, convencionales de junio, de servicios, de navidad, de vacaciones y de retiro, auxilio extralegal de transporte, bonificación convencional de recreación, moratoria, reembolso de lo cancelado por aportes a pensión, salud y, riesgos laborales, indexación, costas, ultra y extra *petita*. Al reformar la demanda solicitó la indemnización moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantía[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios a CAPRECOM a través de tres empresas de servicios temporales, una cooperativa de trabajo asociado y, contratos de prestación de servicios para cumplir su objeto social, así, fue vinculado a través de CONTUPERSONAL de 01 de septiembre a 20 de noviembre de 2009; con Misión Temporal Ltda. de 21 de noviembre de 2009 a 19 de enero de 2011, con Acertar Soluciones Temporales de 20 de enero a 30 de marzo de 2011, con la Cooperativa de Servicios Integrales de 01 de abril de 2011 a 30 de mayo de 2012, existió tercerización laboral y, suscribió órdenes de prestación de servicios sin solución de continuidad de 01 de junio de 2012 a 31 de octubre de 2015; se le asignó el correo institucional aibanezs@caprecom.gov.co; desempeñó los cargos de Técnico de

[1] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 216 a 217.

Análisis de Gestión del Riesgo y PYG hasta 06 de agosto de 2010 y, Auxiliar Administrativa en el Área de Referencia y Contrarreferencia para apoyar el proceso de auditoría de servicios de salud y aseguramiento de la territorial Bogotá – Cundinamarca hasta su retiro; relacionó las funciones; su último salario mensual fue $1´792.549.00; prestó servicios personales en las instalaciones de la entidad, en horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 04:00 p.m. de lunes a viernes y, en ocasiones de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., con herramientas y elementos de trabajo suministrados por CAPRECOM, siendo sus jefes inmediatos Christian Dianne Barrera Triviño, Manuel Sierra Iriarte, Nayeth Vergara Saucedo, Ángela Celis, Venus Dith Carvajal y Fabián Enrique Ruíz Polo; a los trabajadores de planta les cancelaban las prestaciones extralegales previstas en la convención colectiva de trabajo; SINTRACAPRECOM fue una organización sindical de carácter mayoritario; mencionó lo adeudado; no fue afiliada a seguridad social integral, ni sus aportes sufragados, tampoco fue vinculada a fondo de cesantías, ni le reconocieron derechos convencionales; el 12 de octubre de 2018 reclamó sus derechos vía administrativa, negados con oficio de 06 de noviembre siguiente; los días 21 de diciembre de 2018 y 30 de marzo de 2019, solicitó expedición de copias de los contratos de prestación de servicios, sin obtener respuesta[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 02 de agosto de 2019, el *a quo* dio por no contestada la demanda por Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del Patrimonio PAR CAPRECOM Liquidado[3].

---

[2] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 3 a 26.
[3] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 240 a 241.

Al dar respuesta a la reforma del *libelo incoatorio*, la enjuiciada se opuso a la prosperidad de la pretensión de sanción por no consignación. Se abstuvo de proponer excepciones[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Andrea Yineth Ibáñez Segura y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE Liquidada, existieron dos contratos de trabajo vigentes (i) de 03 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2013 y, (ii) de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, siendo su salario mensual $1´972.549.00 y, que en calidad de trabajadora oficial la demandante fue beneficiaria de la Convención Colectiva suscrita para la vigencia 1997 - 1998; condenó a Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes PAR CAPRECOM Liquidado, a pagar a la actora auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de vacaciones, de navidad, de servicios y de retiro, moratoria, a cotizar el porcentaje que corresponda de los aportes con base en el salario acreditado en juicio, como excedente entre el valor consignado por la trabajadora y el IBC con el salario real devengado, para lo cual se solicitará al fondo al cual se encontraba afiliada la demandante que elabore el cálculo actuarial; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a la enjuiciada[5].

RECURSO DE APELACIÓN

[4] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 242 a 245.
[5] CD folio 2, audio y expediente, páginas 256 a 258.

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se revise el extremo temporal inicial, pues, se pidieron tres fechas distintas en la demanda, además, la prestación personal del servicio fue continua de 16 de enero de 2010 a 31 de octubre de 2015 o, como lo determinó el *a quo* hasta 31 de enero de 2016, se pidieron extremos diferentes, porque, no contaba con los contratos, pues, estaban en poder de CAPRECOM, sin embargo, con las pruebas aportadas se podría modificar, entonces, la reliquidación de la totalidad de acreencias laborales sería desde 01 de septiembre de 2012 o, incluso una fecha anterior; adicionalmente, procede el auxilio de transporte, pues, fue negado por una interpretación hermenéutica cuando se debe analizar el espíritu de la norma convencional, ya que, la fuente de la obligación fue el acuerdo entre la organización sindical y CAPRECOM para beneficiar a los trabajadores, se debe interpretar con el principio de favorabilidad del artículo 21 del CST, en tanto, la norma convencional dispone el reconocimiento del auxilio para todos los trabajadores, en la suma fijada por el Gobierno Nacional; también procede la indexación, como lo ha explicado la jurisprudencia si se limita la indemnización moratoria, para evitar la pérdida del poder adquisitivo al momento de pago, sin que constituya doble resarcimiento, aplicable también a vacaciones, prima de retiro convencional, intereses a las cesantías y, auxilio de transporte; igualmente, procede el pago de las demás prestaciones extra convencionales, pues, se aportó el convenio colectivo de trabajo con el depósito correspondiente, que se encontraba vigente; procede la sanción por no consignación de cesantías, pues, el Decreto 1252 de 2000 y la Ley 4 de 1992 disponen que los empleados públicos tienen derecho al pago del auxilio de cesantías en los términos de las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y 436 de 1998, esto es, apenas ingrese el empleado debe ser afiliado a un fondo[6].

[6] CD folio 2, audio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Andrea Yineth Ibáñez Segura afirma que de 01 de septiembre de 2009 o, de 16 de noviembre de 2010 o, de 01 de septiembre de 2012 a 31 de octubre de 2015, prestó servicios a CAPRECOM EICE en forma personal, bajo continuada subordinación y dependencia, cumpliendo horario, con una última remuneración de $1´792.549.00[7].

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º 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 3º 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 el asunto, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y órdenes de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo pueden

[7] CD Folio 2, páginas 3 a 26.

presentarse los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de **primacía de la realidad**.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre el particular, la Sala se remite a lo adoctrinado por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[8].

Al ajustarse al precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso, si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en el cual debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el *examine*, Ibáñez Segura fue contratada como Técnico Profesional en el Área de Referencia y Contrarreferencia[9].

Se recibieron los testimonios de Diana Marcela Moyano Sierra[10], Carlos

---

[8] Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.

[9] Folios 1 a 12.

[10] CD folio 2, audio artículo 77 del CPTSS, min. 14:00, depuso que prestó sus servicios a CAPRECOM de 2011 a 2014, como aprendiz del SENA los primeros seis meses y, luego, directamente con la entidad, a través de contratos de prestación de servicios, aunque hubo una temporada con la cooperativa, pero, no tiene las fechas presentes, pero, fue como 09 meses, la testigo estuvo en varias sedes en la principal, Soacha, CADE de Bosa y CADE de Kennedy; manifestó que la actora estuvo en la sede principal, Soacha y Kennedy, último lugar donde compartió con ella, pues, desarrollaban las mismas funciones, eran auxiliares de referencia y contrarreferencia y atención al usuario, generaban autorizaciones de servicios, hacían el registro de afiliaciones, entregaban carnés; sus jefes fueron Venus, Cristian Barrera y Fabián, quienes eran líderes de referencia y contrarreferencia, eran empleados de la entidad enjuiciada; fueron compañeras de trabajo 08 meses en la sede principal de la 68 y, unos 05 meses en Soacha; los jefes disponían donde se tenían que ubicar, en que oficina o cade, cumplía un horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. y, en Soacha era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., el horario era controlado por la persona encargada o el coordinador en la sede principal y si estaban por fuera debían enviar un correo al jefe inmediato informando que estaban realizando labores, enviando los correos a la hora de llegada y a la hora de salida; usaban computador, impresoras de propiedad de

Robinson Losada Medina[11], Rubén Darío Sarmiento[12] y, Lucía Ramírez[13].

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

Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa radicada ante CAPRECOM EICE - En

---

CAPRECOM; no vio que la demandante dejara de prestar sus servicios, pues, no salieron a vacaciones; la accionante tenia contrato de prestación de servicios, pues, se los enviaban al correo electrónico y era el mismo para todos, debían cancelar la seguridad social y dejar lista la planilla para la cuenta de cobro para que les pagaran.

[11] CD folio 2, audio artículo 77 del CPTSS, min. 28:50, manifestó que fue empleado de CAPRECOM de 20 de diciembre de 2010 a 2015, era el mensajero del área de afiliaciones en la sede de Teusaquillo y central, trabajo mediante orden de prestación de servicios, conoció a Ibáñez Segura en la sede central, pues, estaba trabajando ahí cuando el llegó en el 2010 como hasta el 2015, aunque el estuvo en otras sedes y hay si no recuerda, pero fue como por tres meses, la demandante se encargaba de las afiliaciones o atención al usuario, era de la sede administrativa; cumplían un horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. o, incluso un poquito antes para atender a los usuarios; hablaba con ella todos los días, porque, ella le daba los soportes para entregar en los diferentes entes del Estado y juzgados, a la Procuraduría, a la Secretaría de Salud, también tuvieron una relación con la cooperativa COOPSERVICIOS como un año, luego, unas temporales Acertar y Serdan, donde estuvieron tres meses y un mes, después, fue con otras contrataciones por órdenes de prestación de servicio - OPS.

[12] CD folio 2, audio artículo 77 del CPTSS, min. 38:00, depuso que laboró aproximadamente 07 años para CAPRECOM, mediante contrato de prestación de servicios de 2000 a 2007, luego, con temporales, después con las OPS, él era asistente técnico laboró hasta el 15 0 21 de enero de 2016, se desempeñó en la oficina de la calle 26 en la regional Bogotá, donde permaneció 05 años, luego, estuvo en las sedes de la Victoria, Soacha, Kennedy y Engativá; conoció a Andrea Yineth Ibáñez Segura porque eran compañeros de trabajo, en la sede de Kennedy y la de la Regional de Bogotá, eso fue más o menos 2009 a 2011 o 2012, la demandante era auditora, pero, antes atendía al usuario, realizaba afiliaciones, realizaba o gestionaba las tutelas de los usuarios; ella estuvo con una cooperativa y unas temporales, pero hubo con una temporal que estuvo 20 días; tenía que atender directamente los usuarios, entonces, era la encargada de apertura los puntos y cumplía el horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., les controlaban el horario con el correo institucional, al llegar tenían que enviar un correo al jefe inmediato y a la salida también, asimismo, hacia que llamar al administrador de sistemas para abrir el programa y cerrarlo; los jefes inmediatos era Manuel Sierra, la doctora Venus, la jefe regional Carmen Helena y el doctor Fabián Polo; CAPRECOM les daba los computadores, redes, teléfono para ejercer los servicios, así como el software; las mismas funciones de la actora eran efectuadas por personas de planta como Martha Amézquita, Benjamín Peñaranda, Esperanza Rivadeneira y sino estaba mal Silvia Umaña, no exigían mayores estudios para desempeñar ese cargo, sino el título profesional; como contratistas tenían que pagar la seguridad social, desconoce si le reclamó a la entidad algo; los interventores del contrato eran los jefes inmediatos, la Doctora Venus, Manuel Sierra, la doctora Cristi; les hacían reuniones mensualmente, donde les decían lo que tenían que hacer y las obligaciones encomendadas; para que les pagaran tenían que presentar un informe de tareas realizadas y pasar una cuenta de cobro.

[13] CD folio 2, audio artículo 77 del CPTSS, min. 55:12, manifestó que trabajo para CAPRECOM de 2008 a 2016, en las sedes del cade de la Victoria, en la oficina principal, Soacha y Kennedy, estuvo vinculada mediante una cooperativa llamada cooperamos y OPS; la accionante estuvo con la cooperativa, desconoce si con temporales y, también fue vinculada con OPS, desconoce cuando ingresó, fueron compañeras de trabajo en la sede de Kennedy y en la principal, ella era la auditora cuando la testigo estuvo en la sede de la Victoria, estaban todo el tiempo conectadas y le daba el visto bueno en la autorizaciones y en la sede central durante uno seis meses estuvo en la línea de frente, esto es, atender a los usuarios directamente, afiliarlos, dar autorizaciones y atender quejas y reclamos de los usuarios, tenían un horario, en el cade les tenían un libro de registro de entrada y en la principal les dieron una tarjeta, también tenían que enviar un correo al jefe inmediato indicando la hora de entrada y la hora de salida; los jefes inmediatos eran Fabián Polo, la doctora Venus, el ingeniero Manuel Sierra, quienes también eran los supervisores del contrato; las herramientas de trabajo eran entregadas por CAPRECOM como el computador; en caso de no cumplir el horario, el jefe las llamaba y les preguntaba por qué llegaban tarde; la seguridad social era cancelada por la demandante.

liquidación el 12 de octubre de 2018[14]; (ii) comunicación de 06 de noviembre siguiente, en que el PAR CAPRECOM negó la existencia de un contrato de trabajo, pues, hubo una relación civil regida por la Ley 80 de 1993[15]; (iii) cédula de ciudadanía de la demandante[16]; (iv) carnés emitidos por la organización Serdan, Coopservicios y, por CAPRECOM EICE, sin que anotaran fecha de expedición[17]; (v) certificación de 02 de abril de 2019 expedida por SERDAN, en que consta que Ibáñez Segura laboró para esa organización de 16 de noviembre de 2010 a 19 de enero de 2011, desempeñando el cargo de Técnico de Referencia, con un contrato de trabajo por labor contratada y un salario mensual de $750.000.00[18]; (vi) contrato de transacción para cesión de derechos litigiosos de COOPSERVICIOS CTA, que no fue diligenciado, ni suscrito por las partes, tampoco cuenta con fecha[19]; (vii) correos electrónicos de 2010 a 2011, en que Olga Lucía Hernández envió a la actora circulares para la atención de maternas, invitación a capacitaciones, remitió el listado de bebés y reporte de jornadas de vacunación, también le solicitaba el listado de maternas, los formatos de gestantes, las planillas de demandas y, códigos de fisiatría; asimismo, correos electrónicos de 2013 y de 2014 de Jefferson Rodríguez Moreno, miembro del comité técnico científico de CAPRECOM remitiendo a la convocante el anexo de medicamentos y, de agosto de 2013, en que Venus Carvajal Guerra, como miembro del comité referido, informó que se realizaría una capacitación obligatoria el sábado 27 de agosto de 08:00 a.m. a 12:00 m.[20]; (viii) un contrato de prestación de servicios y cuatro órdenes de prestación de servicios, suscritas los días 03 de septiembre de 2012, 02 de enero de 2014, 01 de julio siguiente, 02 de enero de 2015 y, 24 de junio siguiente, que tuvieron como calendas de ejecución de la legalización las siguientes: a 31 de marzo de 2013, de 07 de enero a 30

[14] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 174 a 175.
[15] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 177 a 182.
[16] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 52.
[17] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 53.
[18] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 54.
[19] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 55 a 58.
[20] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 59 a 71 y 141.

de abril de 2014, en los dos siguientes no se anotó plazo alguno y, en el último, se relacionó como vigencia 01 de julio de 2015 a 31 de enero de 2016[21]; (ix) acta 01 de adición y prórroga de la orden de prestación de servicios hasta 27 de junio de 2014[22]; (x) registros presupuestales[23]; (xi) informes de supervisión administrativa de marzo, junio, septiembre y octubre de 2015, elaborados por el Líder de Referencia Territorial de Bogotá anotando que la demandante prestó servicios como Técnico Profesional en Referencia y Contrarreferencia para apoyar el proceso de auditoría de servicios en salud y aseguramiento de la territorial Bogotá y Cundinamarca[24]; (xii) informe de cumplimiento de obligaciones de diciembre de 2014 elaborado por Ibáñez Segura[25]; (xiii) verificación del perfil profesional de la convocante de junio de 2015[26]; (xiv) certificación de Positiva Compañía de Seguros S.A., en que consta que la accionante se vinculó a la ARL como trabajadora independiente con el contratante CAPRECOM de 01 de julio de 2015 a 31 de enero de 2016[27]; (xv) historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.[28]; (xvi) planillas de autoliquidación de aportes a pensión, salud y riesgos laborales[29]; (xvii) certificación de 29 de octubre de 2018 expedida por la Unidad de Contratos de PAR CAPRECOM, enunciando que la demandante suscribió ordenes de prestación de servicios de 2012 a 2015[30] y; (xviii) convención colectiva de trabajo 1996 – 1998[31].

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la accionante fue contratada por la Caja de Previsión Social de Comunicación - CAPRECOM EICE

---

[21] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 74 a 78, 80 a 87, 92 a 95, 97 a 100, 103 a 106, 125 a 130 y, 223 a 239.
[22] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 90 a 92.
[23] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 79, 88, 89, 101, 107 y, 123.
[24] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 102, 108 a 114, 119 a 121, 131 a 135 y, 136 a 138.
[25] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 96.
[26] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 115 a 118.
[27] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 139 a 140.
[28] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 142 a 145.
[29] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 146 a 171.
[30] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 172.
[31] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 36 a 41.

Liquidada, para la prestación de servicios profesionales como Técnico Profesional de Referencia y Contrarreferencia de 03 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2013 y de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, en el transcurso de la relación las condiciones fueron desarrolladas bajo actos constitutivos de subordinación al impartírsele órdenes e, imponerle horario, según lo describieron las testigos Diana Marcela Moyano Sierra, Carlos Robinson Losada Medina, Rubén Darío Sarmiento y, Lucía Ramírez, situaciones fácticas que asimismo se infieren de las ordenes de prestación de servicios[32], los informes de supervisión administrativa de marzo, junio, septiembre y octubre de 2015[33] y, la certificación de 29 de octubre de 2018 expedida por la Unidad de Contratos de PAR CAPRECOM[34].

Entonces, acreditada la prestación de servicios, se presume que la actora cumplía sus funciones de manera subordinada, en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, correspondiéndole a la enjuiciada desvirtuarla, sin embargo, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia de Ibáñez Segura, por el contrario las órdenes de prestación de servicios dan cuenta que acataba las funciones determinadas e impuestas por CAPRECOM, mutando la relación inicial debido a la existencia de la subordinación y, de los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en éste sentido.

---

[32] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 74 a 78, 80 a 87, 92 a 95, 97 a 100, 103 a 106, 125 a 130 y, 223 a 239.
[33] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 102, 108 a 114, 119 a 121, 131 a 135 y, 136 a 138.
[34] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, página 172.

Cabe precisar, que las labores desarrolladas por la accionante eran propias del objeto de la entidad, como ofrecer atención a los afiliados del plan obligatorio de salud en los regímenes contributivo y subsidiado, adicionalmente, los servicios prestados por Ibáñez Segura también eran ejecutados por personal de planta como lo informó el deponente Rubén Darío Sarmiento.

Ahora, respecto al extremo temporal inicial, no se probó la prestación de servicios con anterioridad a 03 de septiembre de 2012, pues, aunque los deponentes Diana Marcela Moyano Sierra, Carlos Robinson Losada Medina, Rubén Darío Sarmiento y, Lucía Ramírez indicaron que la actora laboró previamente a través de una cooperativa, el documento de transacción elaborado por COOPSERVICIOS aportado carece de firmas, tampoco está diligenciado es solo un formato en blanco, además, los señalados testigos rotaban de sede y no recordaron calendas específicas, por ello, se tendrá como fecha de ingreso el 03 de septiembre de 2012 para el primer vínculo contractual laboral, confirmando el fallo apelado y consultado en este aspecto.

Tampoco se acreditó que Ibáñez Segura prestara servicios en forma continua, por el contrario, las órdenes de prestación de servicios demuestran interrupción de 01 de abril de 2013 a 01 de enero de 2014, por ello, el extremo temporal inicial para la segunda relación laboral será el 02 de enero de 2014, en este orden, también se confirmará la decisión del *a quo.*

Ahora, revisadas las ordenes de prestación de servicio se concluye como salario mensual $1´809.785.00 para el primer vínculo y $1´792.549.00 para el segundo vínculo, sumas inferiores a las determinadas por el operador judicial de primer grado, en este sentido, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad enjuiciada, se modificará la sentencia apelada y consultada.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite al artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965[35]. Al *sub lite*, se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM para los años 1996 - 1998[36], cuyo artículo 20 permite inferir que la organización sindical era mayoritaria en la entidad.

En este orden, el convenio colectivo benefició a todos los trabajadores oficiales de la entidad, con independencia de que estuvieran o no sindicalizados, por ello, proceden los beneficios extralegales para Ibáñez Segura al encontrarse vigente durante sus vinculaciones, como se reseñará a continuación, dado que, al *examine* se aportó el convenio colectivo[37], con constancia de depósito oportuno y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, en este sentido se confirmará la decisión apelada y consultada.

---

[35] *"Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados"*
[36] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 36 a 41, que cuenta con depósito judicial.
[37] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 36 a 41.

AUXILIO DE CESANTÍAS

Con arreglo al artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, procede condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos (03 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2013 y de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016), asciende a **$4´775.151.00**, valor superior al que obtuvo el *a quo* - $4´765.193.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia, pues, se haría más gravosa la situación del PAR CAPRECOM, entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto, por ello, se confirmará el fallo de primer grado.

PRIMA DE SERVICIOS E INTERESES A LAS CESANTÍAS DE CÁRACTER LEGAL

Cabe precisar, que no existe normatividad alguna que establezca pago por primas de servicios e, intereses sobre las cesantías para los trabajadores oficiales, surgiendo improcedente condena alguna por dichos conceptos, por ello, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a la enjuiciada de estos pedimentos.

VACACIONES

Las vacaciones fueron reguladas por el artículo 54 del convenio colectivo 1996 - 1998, que remite a los términos de ley, esto es, artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978. Y, como la accionada no demostró haber

cancelado suma alguna por compensación de vacaciones a la demandante, procede la condena, efectuadas las operaciones aritméticas, ascienden a **$2´387.575.67**, cifra superior a la que obtuvo el *a quo* - $2´382.596.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia, pues, se haría más gravosa la situación del PAR CAPRECOM, entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

PRIMA CONVENCIONAL DE VACACIONES

La prima de vacaciones se encuentra en el artículo 52 convencional, que dispone su reconocimiento en los términos de ley. Así en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1045 de 1978, la demandante tiene derecho a **$2´387.575.67**, valor superior al que obtuvo el operador judicial de primer grado - $2´382.596.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia, pues, se haría más gravosa la situación del PAR CAPRECOM, entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este tema.

PRIMA LEGAL Y EXTRALEGAL DE NAVIDAD

La Sala ser remite a los términos del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968[38] y a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019[39], asimismo, la prima extralegal de navidad aparece en el artículo 50 de la convención colectiva[40] y, corresponde a 15

---

[38] Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 *"Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre".*
[39] CSJ, Sala Laboral, sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.
[40] Folio 99.

días adicionales a los cancelados por prima legal de navidad, al efectuar la liquidación se obtuvo **$7´162.727.00**, cifra superior a la que obtuvo el *a quo* - $4´765.193.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia, pues, se haría más gravosa la situación del PAR CAPRECOM, entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este punto.

PRIMA DE RETIRO

La prima de retiro se encuentra en el artículo 58 del convenio colectivo de trabajo, correspondiente a dos meses de salario, que en el *examine* arroja **$3´585.098.00**, suma que también obtuvo el *a quo*, por ello, se confirmará la sentencia de primer grado.

PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO

La prima de junio se encuentra en el artículo 49 del convenio colectivo, así: *"CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores quince (15) días adicionales a los pagados adicionales por concepto de prima de junio, los cuales no constituirán factor salarial"*, beneficio cuya redacción no ofrece claridad, impidiendo inferir a qué prima se le debían adicionar los 15 días, ni cómo se causaba esta prerrogativa, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este tema.

AUXILIO DE TRANSPORTE

El auxilio de transporte se encuentra en el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo, que dispone su reconocimiento a todos los servidores públicos que **decreta** el Gobierno Nacional.

Cabe precisar, que la Corte Suprema de justicia ha explicado que al tratarse de una norma jurídica el convenio colectivo cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas, por ello, la interpretación de las concesiones colectivas de trabajo no puede ser plenamente libre o arbitraria por las partes[41].

Bajo este entendimiento, revisado el precepto convencional, la Sala interpreta que el auxilio de transporte se reconocerá a todos los servidores públicos que cumplieran los requisitos señalados por el Gobierno Nacional, esto es, que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, sin que de la lectura de la cláusula convencional se pueda colegir que la remisión a la normatividad del Gobierno Nacional únicamente sea para determinar el valor del beneficio como lo pretende la demandante, interpretación que sería desproporcionada.

De lo expuesto se sigue, que como Ibáñez Segura devengaba más de 02 SMLMV no cumple los requisitos para obtener la prerrogativa reclamada, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado en este aspecto.

---

[41] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 31145 de 21 de febrero de 2018.

BONIFICACIÓN DE RECREACIÓN

La bonificación por recreación se encuentra en el artículo 64 de la convención colectiva de trabajo y, establece 03 días de salario con ocasión del disfrute de vacaciones, efectuadas las operaciones aritméticas asciende a **$477.515.13**, condena que se adicionará al fallo de primer grado.

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

La accionante cotizó sobre un IBC igual o un poco superior al salario mínimo legal mensual vigente durante la totalidad de la relación laboral[42], valor inferior al que recibía según las ordenes de prestación servicios[43], entonces, no hubo aportes con base en el ingreso real.

Con arreglo al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, correspondía a la entidad como verdadera empleadora sufragar las cotizaciones por el valor total del aporte, con todo, atendiendo que el *a quo* la condenó al pago de las diferencias entre lo cotizado y lo que correspondía al salario devengado, de 03 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2013 y de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, a la administradora en que se encontraba afiliada la accionante, se confirmará la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

[42] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 146 a 171.
[43] CD Folio 2, documento: 2019 – 264, páginas 74 a 78, 80 a 87, 92 a 95, 97 a 100, 103 a 106, 125 a 130 y, 223 a 239.

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, la negación de la relación laboral bajo el argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador[44].

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, procede la condena por indemnización moratoria.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la relación contractual laboral para pagar prestaciones sociales, salarios e, indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949. En el *examine,* el vínculo laboral se mantuvo hasta 31 de enero de 2016, por ello, la sanción moratoria corresponde a $59.751.63 diarios, de 01 de mayo de 2016 a 27 de enero de 2017, fecha ésta en que fue emitida el acta de liquidación final de la entidad[45].

---

[44] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010.
[45] Tomado de la página web de la entidad.

En punto a la calenda final de la sanción moratoria, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que opera hasta la suscripción del acta final de liquidación, toda vez, que a partir de esta fecha la entidad dejó de existir como persona jurídica, luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sin que sea posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe con posterioridad; tampoco se puede afirmar que FIDUPREVISORA en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su personalidad jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por la fiduciaria, no son una derivación de la entidad liquidada, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad especifica indicada en el acto de constitución[46].

Bajo este entendimiento, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo **$15´893.934.47**, como sanción moratoria generada de 01 de mayo de 2016 a 27 de enero de 2017, en este sentido, se precisará la condena impuesta por el operador de primer grado.

INDEXACIÓN

En cuanto a la indexación, teniendo en cuenta que la entidad fue condenada a cancelar la sanción moratoria por el impago de las acreencias laborales, no procede condena por indexación, pues, se estaría imponiendo doble sanción. En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción, ha adoctrinado la incompatibilidad de estos conceptos al señalar que, *"la sanción moratoria es incompatible con la indexación, puesto que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella, y que se corrige con la actualización de la*

[46] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019, en la que además se reiteran las sentencias CSJ SL194 - 2019 y CSJ SL390 - 2019.

moneda cuando no cabe el resarcimiento integral de perjuicios que deviene del proceder calificado como desprovisto de buena fe por el juzgador"[47].

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, haciéndose necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real[48], situación que en este caso no implicaría una doble sanción.

Bajo este entendimiento, se impondrá condena respecto de la sanción moratoria de 28 de enero de 2017 a la fecha de pago, surgiendo improcedente la indexación sobre las condenas por cesantías, vacaciones y, demás acreencias.

INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

Con arreglo al artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 *"Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías".*

Así, al cobrar aliento jurídico el ordenamiento en cita, 06 de julio de 2000, los trabajadores oficiales que se vincularan a partir de dicha *data*, tendrían

---

[47] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 39010 de 13 de noviembre de 2013.
[48] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019.

regulado su derecho al auxilio de cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990.

Cabe precisar, que el citado ordenamiento solo se aplica para efectos de su liquidación a 31 de diciembre de cada año, no para establecer el momento de pago, pues, se presenta cuando el trabajador oficial lo solicite de manera parcial o a la finalización del vínculo laboral; en adición a lo anterior, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías regula solo a los trabajadores particulares, sin que sea dable aplicarla a los trabajadores oficiales[49]. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*, en este sentido.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[50], en tanto, la FIDUPREVISORA S.A., quien actuó como agente liquidador de CAPRECOM EICE, fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

[49] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019.
50 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo censurado y consultado, para en su lugar, **DECLARAR** que entre Andrea Yineth Ibáñez Segura y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE existieron dos contratos de trabajo, vigentes de 03 de septiembre de 2012 a 31 de marzo de 2013 y, de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, devengando como salario mensual $1´809.785.00 para el primer vínculo y $1´792.549.00 para la segunda relación laboral, con arreglo a lo expresado por la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR y **ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM, a pagar a la demandante:

a) $4´765.193.00, por auxilio de cesantías.
b) $2´382.596.00, por compensación de vacaciones.
c) $2´382.596.00, por prima extralegal de vacaciones.
d) $4´765.193.00, por prima legal y convencional de navidad.
e) $3´585.098.00, por prima de retiro.
f) $477.515.13, por bonificación por recreación.
g) ABSOLVER del pago de primas de servicios, auxilio de transporte e intereses sobre cesantías.

TERCERO.- PRECISAR el numeral quinto del fallo de primer grado, para en su lugar, **CONDENAR** a Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM, a reconocer y pagar a Andrea Yineth Ibáñez Segura $15´893.934.47 por sanción moratoria causada de 01 de mayo de 2016 a 27 de enero de 2017, suma que deberá ser indexada de 28 de enero de ese año a la fecha de pago.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MERY YOLANDA FONSECA CAICEDO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. *LITIS* CONSORCIO NECESARIO MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 07 de febrero de 2015, intereses moratorios, en subsidio indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue la progenitora de Cristian Leonardo Sierra Fonseca, quien nació el 11 de agosto de 1986, afiliado a quien con comunicación de 28 de mayo de 2014, COLFONDOS S.A. le aprobó la solicitud de pensión de invalidez a partir de julio siguiente, por $616.000.00, en la modalidad de renta vitalicia con MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., aseguradora ofrecida por la AFP para dichos efectos; el 01 de septiembre de 2014, Cristian Leonardo suscribió con MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. contrato de renta vitalicia, con la Póliza 9201414001352 para el pago de su prestación económica; con Oficio de 23 de septiembre de ese año, se hizo mención del cálculo de la mesada por la entidad aseguradora y, que su progenitora sería beneficiaria de una posible pensión de sobrevivientes por ser dependiente económica del pensionado; su hijo falleció el 21 de abril de 2016, no tenía descendencia ni cónyuge o compañera permanente; ella dependía económicamente de él; MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. la llamó para iniciar el trámite de renta vitalicia por sustitución pensional del asegurado Cristian Leonardo Sierra Fonseca; con Comunicación de 20 de octubre de 2016, la aseguradora indicó que era improcedente el reconocimiento de la prestación, pues, ella no dependía económica del causante al encontrarse casada con José de Jesús Sierra Sierra, quien aportaba $497.700.00 para los gastos familiares, mientras el causante contribuía con $440.800.00 y ella daba $410.000.00; sin

embargo, sus ingresos económicos no eran suficientes para una congrua subsistencia, en tanto, debía invertirlos en su cuidado médico, ya que, padece de graves enfermedades como neurolisis del plejolumbrar niveles L3 – L4 y L5 – S1 izquierdo, diabetes mellitus, catarata senil incipiente, bursitis de hombro y espondilosis multinivel, que requieren medicamentos no POS, además, debe pagar cuotas moderadoras y copagos, asistir a terapias, exámenes diagnósticos y citas; la totalidad de los gastos de José de Jesús Sierra Sierra también han sido destinados para el cuidado de la salud de él, quien sufre de diferentes patologías y ha sido incapacitado prolongadamente, destinando su dinero al proceso de calificación de invalidez ante COLPENSIONES, él no le aportaba nada a ella; los dineros relacionados por la aseguradora como ingresos suyos - de Mery - no ascienden a un salario mínimo legal mensual vigente; recibía $200.000.00 por sus labores de confeccionista, sin embargo, este valor no era constante y podía ser menor; el arriendo de $210.000.00 se debía dividir con su esposo[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de causa *petendi* por ausencia de objeto social no

[1] Folios 192 a 197 y su reforma folio 435.

autorizado por la entidad competente, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[2].

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas, aceptó que la demandante fue la progenitora de Cristian Leonardo Sierra Fonseca, las calendas de nacimiento y fallecimiento de éste, el reconocimiento de la pensión de invalidez, la suscripción de la póliza, el oficio de 23 de septiembre de 2014, la negativa de reconocimiento de la prestación de sobrevivientes de 20 de octubre de 2016 y su fundamento. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de COLFONDOS S.A., cobro de lo no debido con relación a la AFP, falta de causa para pedir, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, su buena fe, pago y compensación e, innominada[3].

Mediante auto de 11 de octubre de 2018, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. como *litis* consorcio necesario[4]; aseguradora que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la condición de progenitora de la accionante, la suscripción del contrato de renta vitalicia, la calenda de fallecimiento de Cristian Leonardo Sierra Fonseca y, la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Presentó las excepciones de inexistencia de causa *petendi* o incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes lo que hace nugatorio el reconocimiento de la sustitución por parte de la

[2] Folios 250 a 258.
[3] Folios 326 a 333 y 455.
[4] Folio 364.

aseguradora que tiene a su cargo la renta vitalicia, cobro de no debido, su buena fe, pago y compensación, prescripción y, genérica[5].

Mediante providencia de 17 de octubre de 2019, el operador judicial de primer grado desvinculó a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. pues, las pretensiones de la demanda se retiraron respecto de esta sociedad; no impuso condena en costas[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Mery Yolanda Fonseca Caicedo, en calidad de madre *supérstite,* tiene derecho a que COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de su hijo Cristian Leonardo Sierra Fonseca, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir de 22 de abril de 2016, que asciende a $689.455.00, por 13 mesadas al año; que se contrató con MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., en la modalidad de renta vitalicia la Póliza N° 9201414001352 para garantizar el pago de su prestación económica; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a COLFONDOS S.A. y a la aseguradora a pagar a la demandante $44´679.348.00 como retroactivo pensional causado de 22 de abril de 2016 a 30 de septiembre de 2020; intereses moratorios desde 13 de mayo de 2016 y; costas; absolvió de las demás pretensiones[7].

---

[5] Folios 366 a 376, 437 y 454.
[6] CD y acta de audiencia, folios 474 a 477.
[7] CD y Acta de Audiencia, Folios 482 a 485.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[8].

La demandante en suma arguyó, que procede la indexación, pues, no se puede entender como una sanción sino como un reajuste económico con carácter constitucional con arreglo al artículo 48 Superior, en cuyos términos el Estado debe garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, atendiendo que vivimos en una economía inflacionaria, entonces, los intereses moratorios no incluyen la indexación dada su diferente naturaleza; de otro lado, el valor de las agencias en derecho es incorrecto, pues, atendiendo los parámetros del Consejo Superior de la Judicatura debería ser significativamente más alto.

COLFONDOS S.A. en resumen expuso, que no hubo un análisis especifico de qué prueba o qué valor tuvo cada una de las pruebas para concluir la calidad de beneficiaria de la demandante, por el contrario, los testigos y el interrogatorio de parte absuelto por la actora acreditan que no existía dependencia económica total, ni parcial, además, en el caso el salario del causante era el mínimo, por ello, debía sufragar sus gastos propios y no le permitían asumir otros costos asociados con el mantenimiento de su madre, él simplemente daba una colaboración económica a Fonseca Caicedo, como ella lo aceptó en su interrogatorio; tampoco se determinó la responsabilidad que le atañe o, de dónde se estableció la solidaridad, si fue presumida por mandato de la ley o del

[8] CD Folio 482.

contrato, entonces, COLFONDOS es una entidad de seguridad social que reconoció la pensión de invalidez, sin que se pueda dejar de lado la decisión del afiliado de contratar un seguro de renta vitalicia con una aseguradora para que su mesada pensional de invalidez y, la posterior prestación de sobrevivientes fuera reconocida por la aseguradora, quien es la responsable del pago eventual que se derive de ese contrato de seguros o póliza de renta vitalicia 9201414001352, documento que no establece solidaridad alguna, tampoco está pactada en las comunicaciones ni en los contratos de seguro; tampoco procede el pago de intereses moratorios, ya que, la solicitud de prestación de sobrevivientes no fue dirigida a COLFONDOS sino a la llamada a integrar el contradictorio, por ello, fue la aseguradora la que negó la pensión, sociedad que no desvirtuó ser la responsable del pago, ni desconoció el contrato de seguros, acuerdo de carácter irrevocable y de naturaleza especial, además, la aseguradora decidió desfavorablemente la petición por inexistencia de la dependencia económica conforme a la investigación que realizó, en la que la AFP tampoco tiene incidencia o legitimación alguna; en este orden, es MAPFRE la entidad llamada a otorgar las mesadas pensionales de manera directa; adicionalmente, se debe tener en cuenta el término de dos meses que dispone la Ley 717 de 2001 para las pensiones de sobrevivientes, entonces, no se pueden imponer los intereses moratorios desde el día siguiente a la calenda de fallecimiento del asegurado 11 de mayo de 2016, sino vencido el plazo de dos meses, esto es, en el siguiente julio; subsidiariamente, si se le impone a COLFONDOS la prestación, se debe condenar a MAPFRE para que cancele la suma adicional requerida para el financiamiento de esa pensión; en consecuencia, solicitó revocar el fallo apelado ante la inexistencia de la dependencia económica, en su defecto, la AFP sea absuelta de las condenas impuestas y las costas, para en su lugar, imponerlas exclusivamente a la aseguradora MAPFRE.

MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. en resumen expuso, que la dependencia económica de Mery Yolanda Fonseca Caicedo no está acreditada, en tanto, en su interrogatorio de parte advirtió que para abril de 2016 dependía económicamente de los aportes de su esposo y su hermano, que el aporte de éste era superior a lo devengado por el causante, además, dijo que realizaba diferentes tratamientos a su hijo con médicos particulares y naturistas y cada cita costaba entre $70.000.00 y $80.000.00, que permite inferior que los costos de los tratamientos efectuados a su hijo eran altos y los recursos que él devengaba alcanzaban para ello, no para mantener a su familia, asimismo, los testimonios que se recibieron no fueron claros en cuanto a la dependencia económica, ya que, ambas hablaron del aporte que el fallecido daba a su hogar, sin tener pleno conocimiento en qué o en cuánto consistia y, si éste era la ayuda que daba un buen hijo a sus padres, tampoco lograron precisar las necesidades económicas que se frustraron con la desaparición del asegurado o, cómo se vio afectada la situación de vida de la accionante al faltarle ese aporte, que debía ser periódico y significativo como lo ha explicado la jurisprudencia, que en este caso no se configuró; asimismo, queda en duda lo manifestado por la convocante en su interrogatorio de parte, quien indicó que dependió de su hijo por 08 años, pese a que solo cotizó 135.57 semanas de manera interrumpida, es decir, solo 03 años; tampoco proceden los intereses moratorios, ya que, la entidad pagadora para el evento tiene contratado con COLFONDOS un seguro previsional, por ello, los intereses no estarían a su cargo.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Comunicación de 20 de mayo de 2014, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías reconoció a Cristian Leonardo Sierra Fonseca pensión de invalidez, en la modalidad de retiro programado, a partir de 01 de julio de 2014, en cuantía de $616.000.00, conforme a los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, ordenando el retroactivo de las mesadas generadas de 03 de febrero de 2013 a 30 de junio de 2014, el 01 de septiembre siguiente, Sierra Fonseca, suscribió con MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. póliza de renta vitalicia inmediata, aseguradora que asumió el pago de la prestación económica desde esa calenda, pensionado que falleció el 21 de abril de 2016, situaciones fácticas que se coligen del oficio de 28 de mayo de 2014[9], la aceptación de la pensión de invalidez suscrita por el causante[10], el contrato de administración de mesadas pensionales bajo la modalidad de retiro programado suscrito por el fallecido y COLFONDOS S.A.[11], la liquidación de la pensión[12], las comunicaciones de 23 de septiembre siguiente[13] y de 01 de octubre de ese año[14], la constancia de 06 de diciembre de 2015 expedida por MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.[15], la póliza de renta vitalicia[16] y, el registro civil de defunción[17].

El 12 de mayo de 2016, Mery Yolanda Fonseca Caicedo en condición de madre *supérstite* solicitó a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. la sustitución pensional[18], negada con comunicación de 20 de octubre

---

[9] Folios 12 a15.
[10] Folio 334.
[11] Folios 335 a 338.
[12] Folio 349.
[13] Folios 16 y 341 a 342.
[14] Folios 22 y 404.
[15] Folios 11 y 403.
[16] Folios 23 a 24 y 377 a 380.
[17] Folio 9.
[18] Folios 17 a 21 y 397 a 402.

siguiente, porque no acreditó su dependencia económica respecto del pensionado fallecido[19].

Con Oficio de 31 de marzo de 2017, COLFONDOS S.A. informó a la convocante que la solicitud pensional presentada el 13 de marzo anterior, no sería estudiada formalmente hasta tanto allegara los documentos[20]. El 08 de mayo de 2017, la demandante peticionó a COLFONDOS S.A. la pensión de sobrevivientes[21].

El 11 de octubre de 2017, Mery Yolanda Fonseca Caicedo solicitó a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. la sustitución pensional y, con Oficio de 17 de noviembre siguiente, la aseguradora reiteró la decisión desfavorable[22].

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento del pensionado, 21 de abril de 2016[23], la disposición que regula el reconocimiento de la pensión de

---

[19] Folios 25 a 27 y 412 a 413.
[20] Folio 70.
[21] Folios 71 a 72.
[22] Folios 409 a 411.
[23] Folio 9.

sobrevivientes pretendida es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, literal a), a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para resolver los reproches de la impugnación se analizará la existencia o no de la dependencia económica de la demandante frente al causante, además, si la ausencia del señalado aporte financiero desmejoró su calidad de vida, pues, en el derecho a la prestación por sobrevivencia para los progenitores, la ley concede especial relevancia a la subordinación material al momento del óbito, procurando cubrir las necesidades del familiar *supérstite* ante la carencia de los ingresos económicos de quien sufragaba su sostenimiento.

Además de los instrumentos referidos, se aportaron a instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía del causante[24]; (ii) registro civil de nacimiento de Cristian Leonardo Sierra Fonseca, quien nació el 11 de agosto de 1986, siendo sus padres Mery Yolanda Fonseca Caicedo y, José de Jesús Sierra Sierra[25]; (iii) comunicación de 13 de mayo de 2014, en que MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. informó a COLFONDOS S.A. que aceptaba pagar la suma adicional por ocurrencia del siniestro de invalidez de Sierra Fonseca, anotando como beneficiaria a la convocante[26]; (iv) comunicación de 23 de septiembre de 2014, en que COLFONDOS S.A. informó al *de cujus* que conforme al artículo 12 del Decreto 832 de 1996 la AFP debía contratar una renta vitalicia para asegurar la continuidad en el pago de

[24] Folio 7.
[25] Folio 8.
[26] Folios 345 y 405 a 406.

la mesada pensional reconocida, por lo que, la entidad había cotizado la renta vitalicia con la aseguradora MAPFRE, quien ofrecía pagar la pensión a partir de septiembre de 2014 por valor de $616.000.00 y 13 mesadas al año, en este orden, consideró necesario trasladar el pago de la prestación a la modalidad de renta vitalicia, cambio que hizo efectivo en septiembre de 2014, mes a partir del que MAPFRE le canceló la pensión, además, le indicó que el contrato de seguro era irrevocable y el valor de la pensión se reajustaría conforme al IPC o, el reajuste del salario mínimo de cada año, asimismo, la modalidad de renta vitalicia tenía riesgo de extra longevidad y el riesgo financiero era asumido por la aseguradora, adicionalmente, había tenido en cuenta para el cálculo de la cotización como beneficiaria a su señora madre Mery Yolanda Fonseca Caicedo[27]; (v) registro civil de fallecimiento de Sierra Fonseca[28]; (vi) cédula de ciudanía de la demandante[29]; (vii) solicitud de 12 de mayo de 2016, en que la actora peticionó a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. la sustitución pensional, anotando que los ingresos mensuales del núcleo familiar al momento del fallecimiento del causante de la pensión eran así: ella generaba $200.000.00 por arriendos, pero, sus gastos ascendían a $600.000.00, además, señaló que el fallecido tenía como ingresos por $600.000.00 y sus gastos eran de igual valor[30]; (viii) cuestionario para padres (sustitución pensional) efectuado por la aseguradora el 10 de octubre de 2016, en que describe que el pensionado falleció el 21 de abril de ese año, por padecer VIH, era soltero, sin hijos y había sido pensionado en septiembre de 2014 con un salario mínimo legal mensual vigente, vivía con sus padres Mery Yolanda Fonseca Caicedo que se dedicaba al hogar y José de Jesús Sierra Sierra carpintero que recibía un salario de $689.454.00; los gastos del grupo familiar

---

[27] Folios 16 y 341.
[28] Folio 9.
[29] Folio 11.
[30] Folios 17 a 21 y 397 a 402.

ascendían a $1´345.500.00, los gastos del pensionado eran de $440.800.00, - que correspondían al celular $25.000.00, vestuario $8.300.00, transporte $50.000.00, alimentación $100.000.00 y servicios $257.500.00 - y, los gastos de la accionante de $904.700.00; el causante aportaba para los gastos familiares $440.800.00, específicamente para sus progenitores aportaba $357.500.00 que se usaban para los servicios y alimentación; la accionante daba $410.000.00 para el hogar y el padre aportaba $494.700.00; Fonseca Caicedo se dedica a hacer confecciones desde hace 25 años, aunque en los últimos 02 años no lo hace con la misma frecuencia, labor por la que recibe alrededor de $200.000.00 y, tiene arrendada una habitación por $210.000.00; su hijo le ayudaba económicamente desde que empezó a trabajar y le daba el dinero mensualmente, después que él falleció, los gastos fueron asumidos por su compañero permanente y ella misma; la casa donde vivían es de propiedad de Fonseca Sierra, además, tiene un lote en Toca – Boyacá; la accionante tiene otros 03 hijos que no le colaboran, porque son independientes y tienen sus gastos propios[31]; (ix) comunicación de 20 de octubre de 2016, en que MAPFRE negó la pensión de sobrevivientes, pues, aunque la demandante era la única legitimada para reclamar la sustitución pensional, no se corroboró la dependencia económica, ya que, Fonseca Caicedo manifestó que recibía $210.000.00 por arrendamiento de una habitación y $200.000.00 por su labor como confeccionista, además, era propietaria de dos inmuebles una casa en la ciudad de Bogotá y un lote en Toca – Boyacá, entonces, si bien Cristian Leonardo Sierra Fonseca aportaba $440.800.00 mensuales para los gastos de servicios y alimentación, la convocante daba $410.000.00 y José de Jesús Sierra Sierra $497.700.00 para un total de $1´348.500.00 de gastos al momento del deceso, por lo que, los

[31] Folios 381 a 396.

gastos de los reclamantes eran de $904.700.00, concluyendo que el causante solo aportaba lo de sus propios gastos, en este orden, no era posible que colaborara económicamente a la actora[32]; (x) historia clínica de la demandante, de 15 de junio a 18 de noviembre de 2016, en que aparece diagnosticada con neurolisis del plejo lumbar niveles L3 – L4 y L5 – S1 izquierda, epicondilosis multinivel que genera compresión de las raíces L3, L4 y L5, síndrome de manguito rotatorio, diabetes mellitus, catarata senil incipiente, bursitis del hombro, trastorno del disco lumbar y otros con radiculopatía[33]; (xi) recibo de pago de internet a nombre del fallecido de septiembre de 2016, emitido por UNE, que establece que la cuenta lleva 04 meses de mora[34]; (xii) cédula de ciudadanía de José de Jesús Sierra Sierra[35]; (xiii) reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, que da cuenta que Sierra Sierra ha cotizado 1128 semanas, de 20 de septiembre de 1971 a 31 de octubre de 2016[36]; (xiv) contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 05 de marzo de 2015 por José de Jesús Sierra Sierra y Maderas Primarcol S.A.S.[37]; (xv) historia clínica de José de Jesús Sierra de 09 de julio a 15 de agosto de 2016, en cuyos términos padece de síndrome de manguito rotatorio[38]; (xvi) 07 recibos de pago de mercado de junio a noviembre de 2016[39]; (xvii) recibos de teléfono, luz y gas a nombre de Mery Yolanda Fonseca Caicedo expedidos por la ETB, CODENSA y, Gas Natural S.A. ESP, respectivamente, de marzo a junio de ese año[40]; (xviii) declaración extra proceso de María del Carmen Amaya de Suárez y Sandra Milena Correa, rendidas ante la Notaria 67 del Círculo de Bogotá, manifestando que conocían al causante desde hacía 08 años, quien

---

[32] Folios 25 a 27.
[33] Folios 28 a 48, 66 a 69, 73 a 77 y 109.
[34] Folio 112.
[35] Folio 49.
[36] Folios 50 y 52 a 57.
[37] Folio 111.
[38] Folios 58 a 65 y 78 a 92.
[39] Folios 93 a 96 y 98 a 100.
[40] Folios 101 a 108.

convivía de forma permanente e ininterrumpida con sus padres, él solventaba los gastos de sus progenitores y del hogar, el *de cujus* no tuvo hijos, ni hizo vida marital con nadie[41]; (xix) declaración extra proceso de la accionante y José de Jesús Sierra rendida ante la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, aseverando que su hijo vivió bajo el mismo techo con ellos y les aportaba económicamente para sus gastos[42]; (xx) constancia emitida por el Contador Público Hermes Arturo Monroy Valencia que certifica que Mery Yolanda Fonseca Caicedo no obtuvo ingreso alguno para 2016[43] y; (xxi) certificados de incapacidades de la accionante, causadas de manera interrumpida de 03 de junio a 19 de diciembre de 2016, constancia expedida por Cruz Blanca EPS[44].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Mery Yolanda Fonseca Caicedo[45], asimismo, los testimonios de María del Carmen Amaya de Suárez[46] y, Sandra Milena Correa[47].

---

[41] Folio 407.
[42] Folio 408.
[43] Folios 436 a 439.
[44] Folio 440.
[45] CD 482, min. 34:36 dijo que en el 2016 estuvo pendiente de su hijo, porque estaba muy enfermo y le colaboraba un hermano que tiene una empresa y le facilitaba dinero para la enfermedad del causante; su hermano le daba como un millón de pesos para su manutención, su hijo devengaba un salario mínimo, él los destinaba para pagar servicios y manutención; descontaban lo de salud de la pensión y destinaba una parte para los medicamentos que no le cubría la EPS; ella llevó a su hijo a médicos naturistas para ver si se mejoraba, la consulta les valía $80.000.00 o $90.000.00 y a veces en la semana lo llevaba dos o tres meses; el causante no gastaba casi en ropa, porque se "bandeaba" con lo que tenía, en el celular y una tarjeta éxito, aunque no la usaba mucho, eso ascendía como a $50.000.00; su hermano le ayudó a cubrir sus gastos después que falleció su hijo, pero, ya ahorita no, porque, la fábrica se fue a la quiebra; en el 2016, su esposo trabajaba, ganaba el mínimo, luego, le hicieron una cirugía de cadera y desde ese momento no trabaja; su hijo le daba para pagar servicios y mercado para todos, más o menos $400.000.00; ella era beneficiaria de su esposo en el sistema de seguridad social en salud; aceptó que respondió las preguntas de la aseguradora cuando fue a la casa, la funcionara que fue le dijo que tenía una casa muy grande, que si la tenía arrendada, ella le contestó que sí, pero, no la tenía arrendada porque el primer piso estaba desocupado y había una gente que estaba guardando unas cosas, respondió que si porque le daba pena decir que tenía la casa para guardar cosas; en el 2016, no estaba haciendo labores de costura, ya que, le duele la columna; su hijo le daba para el mercado y su hermano le ayudaba con otra parte, ella lo distribuía y lo que le daba el hermano lo dejaba para el tratamiento de su hijo, pues, fue en varias partes para tratar de que se mejorara; el fallecido pagaba los servicios y le daba una parte para el mercado, mejor dicho después de cancelar los servicios, le daba lo que le quedaba; ese año no pudo trabajar y antes si ganaba $200.000.00 o, a veces no recibía nada; sus otros hijos le ayudaban de vez en cuando; al fallecer su hijo, se le derrumbó el mundo, se empezó a enfermar de los pulmones, tiene problemas del síndrome del túnel del carpo; su grupo familiar estaba conformado por su esposo, Cristian y una hija que estaba pagando el apartamento.

[46] CD 486, min. 56:46 es la vecina y amiga de la actora desde hace 30 o 40 años y está pensionada por COLFONDOS, depuso que Mery Yolanda Fonseca Caicedo esta casada con José Sierra, él no está trabajando ahorita, antes hacía lo que le saliera; ellos tienen tres hijos John Jairo, Liliana y Carolina, ellos trabajan y la única que vive con la demandante es Carolina; la accionante laboró en una droguería o, ella le decía me voy a trabajar, aunque no le preguntó que hacía; el esposo no trabaja desde que lo operaron de la columna; conoció al causante, él prestó sus servicios en varias partes, a lo último trabajó en un banco; él era soltero, vivía con sus padres; desconoce el salario que recibía; él aportaba para la casa, para la salud de los papás y daba para los servicios y para la comida; la demandante tiene la casa, aunque es también de dos hermanos, no es de ella sola porque es una herencia; la casa es de tres pisos, el primero esta desocupado, el segundo vive Mery y en el tercero su hermano con la familia; el fallecido vivía en el segundo con sus papás y Carolina; no recuerda si

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir que para la fecha de su óbito, Cristian Leonardo Sierra Fonseca vivía con sus padres Mery Yolanda Fonseca Caicedo y José de Jesús Sierra Sierra; que desde 2007 hasta su fallecimiento el causante contribuyó para el sostenimiento de su progenitora Mery Yolanda Fonseca Caicedo, aportando una suma aproximada de $357.500.00 mensuales, con la que, ésta solventaba sus necesidades básicas de servicios, alimentación y, medicinas, pues, carecía de un trabajo estable, en tanto, sus labores como modista eran ocasionales, además, a partir de 2016 se dedicó al cuidado de su hijo hasta su deceso, por ende, no tenía un trabajo estable ni generaba recursos suficientes para sufragar sus gastos; circunstancias fácticas

---

antes había sido arrendada la casa; Cristian ayudaba para los servicios, lo sabe porque la demandante le contaba y los veía hacer mercado y él que pagaba era Cristian, aunque, con posterioridad corrigió que no lo vio cancelarlo, solo pasar con el mercado; él duró harto tiempo enfermo, era algo del estómago, Mery lo cuidó cuando estuvo enfermo, ella estaba pendiente de la comida, levantarlo, porque, no podía valerse por sí mismo; él no tenía enfermera; para ir al médico lo llevaban en un carro o en un taxi, siempre iban Mery y Carolina; ésta no trabajaba para 2016, bueno, ahora tampoco; los otros hijos de la demandante, John Jairo y Liliana no le colaboraban; estuvo en el velorio de Cristian, pero, no fue al entierro; cuando empezó a sentirse mal dijo que la pensión quedaba para la mamá; en estos momentos él que le colabora es el hermano Omar; la actora trabajó hasta 2014; para 2016, la demandante se quejaba de la columna, el brazo y la mano; Mery estaba afiliada por el papá de Cristian, quién recibió lo de la cotización del causante; en el 2016, no vio que arrendaran la casa a alguien; la accionante trabajaba en labores de costura como hasta el 2014, pero, fue por poco tiempo, ya luego no podía; el *de cujus* salía a mercar con la demandante, él estaba pendiente de sus papás, sobre todo por Mery, ya que, ella estaba enferma, incluso estaba pendiente de los medicamentos que ella requería; desconoce si Fonseca Caicedo tiene más bienes; se encontraba frecuentemente en la calle con la actora, porque son vecinas; desconoce a cuánto ascendía la colaboración que le brindaba el hermano a la actora; siempre vio al causante viviendo en esa casa hasta que falleció; Mery estaba pendiente de todo, de los alimentos, vestuario, arreglaba la ropa y las cosas cotidianas.

[47] CD 486, min. 01:29:10, conoce a la demandante desde hace 12 años más o menos, porque es la mamá de Leo, Cristian Leonardo y a la testigo María del Carmen la distinguió en el funeral del causante; la actora vive en unión libre con el papá de Cristian, pero, no recuerda el nombre; el causante era su mejor amigo, se conocieron en el colegio El Tabora, él estudiaba por la mañana y ella por la tarde, tenían un amigo en común y desde ese momento se hicieron amigos; Cristian terminó de estudiar y empezó a trabajar en un call center de Teleperformance, luego, en Movistar, el call center DMG, hay otro call center, pero, no recuerda el nombre, el fallecido prestó sus servicios hasta que la enfermedad no le permitió seguir trabajando; él laboró desde 2007, porque se graduó en el 2006 y trabajó hasta el 2013 o principios de 2014, sin embargo, no recuerda fechas exactas; desconoce el salario devengado, pues, hablaban de muchas cosas, pero, de eso no; él vivía en la casa de ellos, con su mamá y una hermana Diana Carolina, con quien ella estudio; la casa tiene tres pisos, ellos convivían en el segundo piso; el tercer piso no lo conoce, pero, sabe que vive un tío del *de cujus*; tampoco entró al primer piso, la casa no estaba arrendada, en ningún lado; el causante no tuvo hijos y nunca se fue de la casa; la plata que ganaba del call center le daba un aporte a su mamá, a la casa, luego, cuando supo de su enfermedad también cancelaba sus medicamentos, él tenía VIH positivo, padeció esa enfermedad los dos últimos años 2014 a 2016, él permanecía incapacitado, iba muchas veces a urgencias, por eso ya no lo contrataban, él estaba en la casa, luego, dependía de la pensión; él podía movilizarse por su cuenta cuando se sentía bien, pero, cuando estaba mal necesitaba que lo acompañaran, ya que, quedaba realmente débil o caminaba muy despacio; la deponente hablaba todos los días con él, pero, no lo veía seguido, él le contaba lo que le hacían, si estaba en la casa o en el hospital; él ayudaba a su señora madre con lo de los servicios, daba un aporte en la casa y, pagaba la salud lo de la EPS y medicamentos tanto de él como de la señora Mery, no sabe cuánto daría por estos, pero, él iba a reclamar sus medicamentos y de una vez, pedía los de ella; desconoce el monto del aporte, porque, no hablaban de dinero, pero, sí sabía que le daba; él iba con la mamá a hacer mercado; no sabe nada del papá de Cristian, porque, nunca habló con él; el fallecido le contó que su progenitora había costuras de lo que le saliera, pero, ella también se enfermó; desconoce que bienes tenía o tiene la actora; el *de cujus* cancelaba los servicios, porque tenía una plataforma donde le llegaban los servicios a paga y le hacían el descuento de la plataforma, una vez le mostró y le dijo que lo hiciera, pero, ella nunca lo hizo; antes de que se enfermara, salían con los amigos a comprar ropa, iban a bailar, tomaban, aunque cuando estaba enfermo, pues, salían pero no le dejaban gastar nada, porque él no tomaba por los medicamentos, además, sabían que él tenía lo básico; fueron compañeros de trabajo en algún momento, entonces, iban y retiraban, separaban el dinero y hacían lo que llamaban caja menor, él le decía esto es lo de salud, esto es lo que tengo que entregar y así, para determinar que presupuesto tenían para el mes, por eso sabe que él pagaba la salud; el recibía la plata de la pensión y seguía respondiendo por lo mismo.

que se coligen del cuestionario para padres de fecha 10 de octubre de 2016[48], la comunicación de 23 de septiembre de 2014[49], en que el pensionado anotó como beneficiaria a su progenitora, la constancia emitida por el Contador Público[50] y, las declaraciones extra proceso de María del Carmen Amaya de Suárez y Sandra Milena Correa rendidas ante la Notaria 67 del Círculo de Bogotá, en cuyos términos conocían al causante quien convivió de forma permanente e ininterrumpida con sus padres y proveía los gastos de sus progenitores y del hogar[51], afirmaciones ratificadas en el proceso por María del Carmen Amaya de Suárez, quien manifestó que el *de cujus* salía a mercar con la demandante y estaba pendiente de sus padres, sobre todo de Mery, ya que, ella estaba enferma, incluso miraba qué medicamentos requería y, Sandra Milena Correa, quien depuso que el fallecido distribuía su salario para así darle a su mamá para los servicios, medicamentos y aporte a salud.

Siendo ello así, al momento del deceso de Cristian Leonardo Sierra Fonseca, existía dependencia económica de Mery Yolanda Fonseca Caicedo respecto de su hijo, asimismo, al faltar el aporte de aquel, ésta tuvo que recurrir a un apoyo adicional el de su hermano, como lo aseveró en su interrogatorio de parte, situación reiterada por la deponente María del Carmen Amaya de Suárez, adicionalmente, como el causante se encargaba de sufragar los servicios públicos, dado su deceso, fue difícil cubrir el costo de las facturas, como lo acredita la mora en el recibo de UNE[52].

---

[48] Folios 381 a 396.
[49] Folios 16 y 341.
[50] Folios 436 a 439.
[51] Folio 407.
[52] Folio 112.

Ahora, MAPFRE negó la prestación de sobrevivencia, porque, no encontró acreditada la dependencia económica de la demandante respecto del causante, alegando que, en la solicitud prestacional los padres manifestaron que los gastos de su hogar ascendían a $1´348.500.00 de los que el causante solo aportaba $440.800.00, valor que consideró correspondían a los gastos propios del pensionado[53], circunstancia también manifestada en el recurso de apelación por COLFONDOS S.A., al argüir que el fallecido recibía un salario mínimo, dinero que solo cubría sus propios gastos[54], empero, en el cuestionario para padres de 10 de octubre de 2016, se especificó que el causante tenía como costos mensuales $83.300.00 distribuidos en celular, vestuario y transporte, pero, aportaba a los gastos familiares $357.500.00 para servicios y alimentación[55], totalizando $440.800.00, que no superaba el valor de la mesada recibida para 2016 de $689.455.00, igualmente, acredita que el pensionado contribuía con el 27% del total de los gastos familiares, constituyendo un aporte preponderante, esencial y necesario para el sostenimiento de la accionante en condiciones dignas.

Con todo, en asuntos como el que ahora ocupa la atención del Tribunal, no se requiere que la subordinación financiera sea total y absoluta, vale decir, no es necesario que el ascendiente *supérstite* quede en estado de indefensión e indigencia para ser acreedor de la prestación causada por un hijo fallecido, por el contrario, el que su ayuda fuese parcial y complementaria a algunos ingresos adicionales, insuficientes para la satisfacción de sus requerimientos, da lugar al derecho que busca aminorar los perjuicios sobrevinientes con la pérdida de un ser querido,

[53] Folios 25 a 27.
[54] CD folio 486.
[55] Folios 381 a 396.

de manera que los padres al menos puedan conservar un nivel de vida digno.

En punto al tema de la subordinación material, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha adoctrinado que ésta *"no se desvirtúa por la circunstancia de que la ayuda o apoyo del hijo hacía sus progenitores sea parcial y complementaria a la de otros ingresos precarios, que por si no basten para proveerse de lo necesario para llevar una vida digna; la dependencia económica del beneficiario, según ha sido concebida por la Corte, no riñe con emolumentos, ayudas o provechos para la subsistencia siempre y cuando éstos no los convierta en autosuficientes económicamente, situación que hace desaparecer la subordinación que predica la norma legal"*[56].

Por su parte, la Corte Constitucional ha previsto las siguientes subreglas jurisprudenciales para determinar si existe o no dependencia material[57]:

> *"(...) 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.*

[56] CSJ, Sentencia 25919 de 30 de agosto de 2005, Sentencia SL 3315 de 2020, reiterada en la Sentencia SL 4097 de 14 de julio de 2021.
[57] Corte Constitucional, Sentencia C – 111 de 2006.

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica..."

Bajo esta línea jurisprudencial y, atendiendo las pruebas reseñadas en precedencia, la Sala concluye que Mery Yolanda Fonseca Caicedo dependía económicamente de su hijo Cristian Leonardo Sierra Fonseca, por tanto, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de ascendiente *supérstite* del pensionado fallecido, pues, supera los demás condicionamientos legales para ser beneficiaria de la prestación anhelada, sin que su derecho se pueda desconocer, porque la accionante recibía ayuda de su hermano y llevaba al *de cujus* a diferentes médicos para tratar que mejorara su salud, pues, afirmó que conseguía el dinero para esas consultas de lo que le daba el hermano, así como del excedente de lo que le daba su hijo que iba guardando, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS

La Sala se remite a la Póliza N° 9201414001352 suscrita por el causante y MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., así como a sus condiciones generales, cuya cláusula 1.2. dispuso *"PENSIÓN MENSUAL SOBREVIVIENTES: EN VIRTUD DE ESTE AMPARO, LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A PAGAR A SUS BENEFICIARIOS EN CASO DE FALLECIMIENTO DEL PENSIONADO O CAUSANTE DE LA PENSIÓN, UNA MESADA PENSIONAL POR EL TIEMPO A QUE ELLOS TENGAN DERECHO, EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR LA LEY"*[58].

[58] Folios 23 a 24 y 377 a 380.

El precepto en cita permite colegir que la obligada a pagar la prestación de sobrevivientes es MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., aseguradora que desde 01 de septiembre de 2014 asumió dicha obligación, contrato que se dispuso irrevocable.

Ahora, COLFONDOS S.A. únicamente respondía por las mesadas causadas con anterioridad a esa calenda, adicionalmente, con arreglo al artículo 80 de la Ley 100 de 1993, la AFP fue la encargada de efectuar a nombre del pensionado los trámites o reclamaciones que se requerían ante la aseguradora, siendo ello así, era una mera intermediaria en el contrato comercial suscrito por Cristian Leonardo Sierra Fonseca y, MAPFRE, sin que exista responsabilidad solidaria alguna, en consecuencia, se absolverá a esta AFP de las condenas impuestas y, se declararán probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, falta de cusa para pedir, en este sentido, se modificará la decisión apelada.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Además, la jurisprudencia ha explicado que, *"la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo*

mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza"[59].

En el asunto, la cláusula novena sobre condiciones generales de la Póliza N° 9201414001352 dispuso *"PAGO DE PENSIONES. Las pensiones que se devenguen en virtud de esta póliza comenzarán a pagarse dentro del mes de inicio de la vigencia, o a la fecha en que el beneficiario acredite la muerte del pensionado que recibe pensión de vejez o de invalidez, si se trata de pensión por sustitución…// No se causarán intereses ni reajustes por atraso en su cobro que sean imputables al asegurado"*[60].

En este orden, atendiendo que la entidad obligada a sufragar la pensión de sobrevivientes era MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., que se negó a pagarla pese a que la accionante presentó solicitud de 12 de mayo de 2016[61], calenda en que como beneficiaria acreditó la muerte del pensionado, proceden los intereses moratorios solicitados, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos

[59] CSJ, Sala Laboral, sentencia 32141 de 04 de junio de 2008.
[60] Folios 23 a 24 y 377 a 380.
[61] Folios 17 a 21 y 397 a 402.

deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[62].

En punto a la incompatibilidad de condenar por intereses moratorios e indexación la Corte Suprema de Justicia ha explicado que ambas cargas económicas tienen la misma finalidad y, al pagarse los intereses, la indexación se entiende incluida en estos[63].

Bajo este entendimiento, no resulta viable en el *examine* imponer condena por indexación, en este orden, se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas."* Sin costas en la alzada.

---

[62] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.
[63]CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 42477 de 22 de agosto de 2012, reiterada con la Sentencia con radicado 42343 de 27 de agosto de 2014, Sentencia SL3868 de 25 de agosto de 2021.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para **DECLARAR** que Mery Yolanda Fonseca Caicedo, en calidad de madre *supérstite* tiene derecho a que MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de su hijo Cristian Leonardo Sierra Fonseca, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir de 22 de abril de 2016, que asciende a $689.455.00, por 13 mesadas al año, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo apelado, para en su lugar, **DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, falta de causa para pedir propuestas por COLFONDOS S.A. y, no probados los medios exceptivos presentados por la aseguradora.

TERCERO.- MODIFICAR los numerales cuarto, quinto, sexto y octavo de la decisión impugnada, en el sentido que la única responsable de las condenas impartidas es MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SOL MARINA SAAVEDRA QUINTERO, ANYELI LUCÍA, OBERTO JAVIER, LUZ ELIS Y, ENADIS ESTHER VERGARA SAAVEDRA CONTRA C & R OBRAS CIVILES S.A.S. Y, CONSTRUCCIONES BUEN VIVIR S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre Abel Antonio Vergara Saavedra y C & R Obras Civiles S.A.S., un salario real devengado de $1´334.000.00, vínculo contractual que finalizó el 24 de noviembre de 2016, por muerte del trabajador en accidente laboral y, la responsabilidad solidaridad entre las accionadas, en consecuencia, se le reconozca a Sol Marina Saavedra Quintero en calidad de madre del causante, la reliquidación del auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones y aportes a pensión; diferencias pensionales entre la mesada reconocida por la ARL y la que corresponde con el salario real; perjuicios materiales, daño emergente, perjuicios morales y, daño a la vida en relación; a Anyeli Lucía, Oberto Javier, Luz Elis y, Enadis Esther Vergara Saavedra en condición de hermanos del *de cujus,* perjuicios morales; costas; ultra y extra *petita.*

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que Sol Marina Saavedra Quintero y Oberto Enrique Vergara Correa fueron los padres de Abel Antonio Vergara Saavedra, quien se desplazó al interior del país para conseguir trabajo y responder por su progenitora. Abel Antonio laboró para C & R Obras Civiles S.A.S., de 05 de mayo a 24 de noviembre de 2016, mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada cuya duración se estableció por el tiempo que *"para su especialidad de trabajo lo requiera la ejecución del proyecto Reserva de Peñaloza Creta Girardot"*, el salario pactado fue el mínimo legal mensual vigente, empero, recibió pagos mayores en su quincena, siendo su remuneración diaria promedio de

$45.000.00; la empleadora lo afilió al sistema de seguridad social integral con un IBC equivalente a un SMLMV, en desarrollo de su vinculación la empleadora designó a Vergara Saavedra en el proyecto Reserva de Peñaliza Creta Girardot propiedad de Construcciones Buen Vivir S.A.; el 24 de noviembre de 2016, el trabajador se encontraba laborando en la placa del piso noveno y al desplazarse para alcanzar un material, resbaló y cayó a un hueco de 24 metros de altura, perdiendo la vida al golpearse con las placas de cada piso, hueco que se encontraba sin señalización ni sistema de protección contra caída de personas; la empleadora liquidó y pagó la liquidación con un salario promedio mensual de $767.155.00, además realizó aportes a pensión solo por 04 meses, cuando la relación laboral perduró 07 meses; la ARL reconoció la pensión de sobrevivientes a Sol Marina Saavedra Quintero, en cuantía de un salario mínimo legal; la señora Saavedra Quintero dependía económicamente de su hijo; la empleadora desarrollaba un contrato civil de obra para Construcciones Buen Vivir S.A., en el Municipio de Girardot – Cundinamarca[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Construcciones Buen Vivir S.A. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la existencia de un contrato civil entre las sociedades accionadas. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a

[1] Folios 59 a 67.

cargo de la demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica[2].

C & R Obras Civiles S.A.S. rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la modalidad contractual, el extremo temporal de iniciación, la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social integral y el IBC, el salario promedio que se tuvo en cuenta en la liquidación y, el contrato de ejecución de obra suscrito por las demandadas. Presentó las excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia de las obligaciones y derechos pretendidos, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre Abel Antonio Vergara Saavedra y C & R Obras Civiles S.A.S., vigente de 05 de mayo a 24 de noviembre de 2016, que finalizó por muerte del trabajador en accidente laboral; condenó a C & R Obras Civiles S.A.S. a reconocer y pagar a Sol Marina Saavedra Quintero, en calidad de heredera del causante la reliquidación de la prima de servicios, del auxilio de cesantías con intereses doblados y de las vacaciones, debidamente indexados al momento de pago, a sufragar las cotizaciones dejadas de pagar al extrabajador en PORVENIR S.A., fondo al que se encontraba afiliado, por todo el tiempo de vigencia del contrato

[2] Folios 100 a 118 y 448 a 449.
[3] Folios 432 a 446 y 450 a 451.

de trabajo, con el IBC real de $1´149.091.00, previa elaboración del respectivo cálculo actuarial; a reconocer y cancelar a Sol Marina Saavedra Quintero $172.363.00 como diferencia de la mesada pensional, a partir de 25 de noviembre de 2016, con los reajustes anuales y las mesadas adicionales a que hubiere lugar, retroactivo que debe pagar debidamente indexado; declaró a Construcciones Buen Vivir S.A. solidariamente responsable de las condensas impuestas; absolvió de la indemnización plena de perjuicios; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e; impuso costas a las enjuiciadas[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

La parte demandante en resumen expuso, que el plano de planta no indica que Abel Antonio Vergara Saavedra se encontrara por fuera de su lugar de trabajo, sino que señala los trabajadores asignados a laborar ese día y el sitio donde estaba el causante tampoco correspondía a un vacío o a un hueco, pues, estaría afirmándose que Yeison Otalváro, Edgar y Nelson también estaban cerca a los vacíos, entonces, no es cierto que las labores cercanas a los vacíos se hubieran culminado, pues, el plano muestra a qué lugar el *de cujus* estaba asignado encontrándose muy cerca de Yeison Otalváro, quien incluso trató de

[4] CD y Acta de Audiencia Folios 509 a 510.
[5] CD folio 509.

agarrarlo y al no alcanzarlo vio cómo cayó, según dan cuenta los documentos de folios 253 y 265, que hicieron parte de la investigación del accidente de trabajo, ahora, la placa era irregular, pues, estaban amarrando varillas de hierro para fundirla, Yeison no alcanzó a sujetar al trabajador fallecido, es decir, estaba como a dos pasos de él, como lo aseguraron los demás testigos, en este orden, los planos aportados no muestran dónde cayó el causante, sino el lugar asignado para cada uno de los trabajadores: Abel, Yeison, Edgar y Nelson y, los espacios no son los huecos, sino las columnas del edificio dónde estaban amarrando el hierro; asimismo, los declarantes manifestaron que Abel dijo: se me acabaron las municiones voy a traerlas, refiriéndose al alambre, teniendo que desplazarse por una superficie irregular, por ello, el deponente Yeison dijo que vio en el piso de abajo unas chepas de alambre que aquel llevaba, es decir, lo que el causante fue a recoger, en desarrollo de una actividad laboral y en beneficio de la empresa; de otra parte, se infirma la manifestación de los testigos que todo el material estaba reunido en la mitad de la placa, pues, eso significaría que los trabajadores estaban laborando sobre el material apilado, tampoco tendría sentido, ya que, estaban amarrando hierro, esto es, hacia las partes externas o bordes de la placa, por lo que, requería arnés, existiendo culpa del empleador al ser negligente y dada las causas determinadas por la ARL faltó prever el accidente y tomar las medidas correspondientes atendiendo que había vacíos en la placa; igualmente, hubo imprudencia de la empleadora al contratar una persona para efectuar las actividades de seguridad y salud en el trabajo, sin la licencia correspondiente para ejecutar esas labores, que hasta ahora estaba estudiando, incluso la CISO Andrea Julieth Gutiérrez Avendaño en su declaración manifestó que insultó a Abel y éste se retiró

inmediatamente y al instante ella escuchó el estruendo, porque cayó, existiendo imprudencia de ella, lo asustó y lo insultó, exponiéndolo a un peligro mayor, adicionalmente, la Ley 9 de 1979 dispone que todo empleador debe procurar áreas de trabajo y sitios de labor seguros, lo cual no ocurrió en el presente caso, pues, si había una prohibición debió existir la señalización, pero, el empleador no lo hizo, acreditándose su negligencia; ahora, la CISO faltó a la verdad, pues, los demás deponentes manifestaron que inmediatamente bajaron las escaleras y encontraron al causante y a la CISO, pero, no indicaron que bajaran por las escaleras de otra torre o que se habían dirigido a la torre por la que se cayó; además, se reitera que el árbol de causas determinado por la ARL establece los motivos reales del accidente como la eliminación de la protección contra caídas, no hubo soportes de control, entonces, nunca hubo vigilancia y supervisión contra los peligros.

C & R Obras y Civiles S.A.S. en suma arguyó, que el contrato de trabajo determinó que el auxilio de alimentación no constituía salario y era un medio para facilitar la prestación del servicio y desempeñar a cabalidad las funciones, entonces, no entiende cómo el *a quo* echó de menos un documento en que se pactara que era extralegal, además, el Representante Legal de la empresa es ingeniero no un abogado, por ello, no entiende conceptos legales y jurídicos referentes a qué es salario, entonces, lo que respondió se debe interpretar en el contexto, no en la pregunta, es decir, se trató de un subsidio o bono de alimentación otorgado por mera liberalidad, en este orden, no era factor salarial, ni constituía contraprestación de servicios y, como lo indicó la deponente a Andrea era un auxilio extralegal para la alimentación, ella

era quien entregaba los comprobantes de nómina a los trabajadores, asimismo, los testigos indicaron que era un auxilio extralegal como alimentación que recibían por las altas temperaturas, pues, los trabajadores en las obras de construcción no pueden salir y entrar libremente por temas de seguridad, por ello, deben tener dinero suficiente para hidratarse, comer y trabajar adecuadamente, como lo manifestó el Representante Legal, siendo un beneficio extra salarial, en consecuencia, solicitó revocar las condenas de reliquidación de prestaciones sociales y pensión de sobrevivientes.

Construcciones Buen Vivir S.A. en síntesis adujo, que no existe solidaridad, en tanto, no tuvo vínculo contractual o laboral con el fallecido, además, obran documentos que determinan un consenso entre las partes que suscribieron el contrato de trabajo y debió en esa literalidad expresaron voluntariamente que con el contrato se le entregaban al trabajador sumas de dinero adicionales al salario básico que no constituían factor salarial, ni serían tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y demás obligaciones; igualmente, los testimonios y las pruebas allegadas dan fe que era un dinero que se entregaba a los trabajadores, no solo al causante, para que pudieran ejecutar sus labores.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Abel Antonio Vergara Saavedra laboró para C & R Obras Civiles S.A.S., mediante contrato de trabajo por obra o labor, vigente de 05 de mayo a 24 de noviembre de 2016, en el cargo de Ayudante de Herrero, con un salario mensual equivalente al mínimo legal mensual vigente, relación contractual que finalizó por muerte del trabajador en accidente laboral, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo por obra o labor[6], la liquidación final[7], los comprobantes de pago y nómina[8], los formularios de afiliación a salud[9], las constancias de vinculación expedidas por FAMISANAR[10], PORVENIR S.A.[11] y, ARL SURA[12], las planillas de autoliquidación de aportes[13], el formato de investigación del accidente de trabajo[14], la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR S.A.[15], el examen médico ocupacional de ingreso[16], el certificado de defunción[17] y, el reporte del accidente de trabajo[18].

Mediante comunicación de 11 de mayo de 2017, la ARL SURA reconoció pensión de sobrevivientes a la progenitora del afiliado fallecido señora Sol Marina Saavedra Quintero, en proporción de 100% y, en cuantía de $689.455.00[19].

---

[6] Folios 15 a 16 y 143 a 144.
[7] Folios 55 y 204.
[8] Folios 26 a 36 y 152 a 195.
[9] Folios 37, 147 a 148.
[10] Folio 146.
[11] Folio 149.
[12] Folio 150.
[13] Folios 38 a 46 y 210 a 225.
[14] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[15] Folios 56 a 58.
[16] Folio 145.
[17] Folio 47.
[18] Folios 250 a 251.
[19] Folios 53 a 54 y 209.

El 17 de julio de 2014, C & R Obras Civiles S.A.S. y Construcciones Buen Vivir S.A. suscribieron contrato de ejecución de obra, cuyo objeto fue *"la ejecución por parte de EL CONTRATISTA CONTRATO DE MANO DE OBRA CIVIL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA DE 107 APARTAMENTOS DE LA TORRE 1 Y 107 APARTAMENTOS DE LA TORRE 3, del proyecto Creta, Ubicado en el KM. 1.1. vía Girardot – Melgar en el municipio de Ricaurte (Cundinamarca) proyecto que consta de un total de 481 unidades de vivienda, por el sistema de Precio Global Fijo sin fórmula de reajuste. El alcance es el que figura en los anexo (sic) 1 de cantidades y precios unitarios"*[20].

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

NATURALEZA SALARIAL DE LOS AUXILIOS DEVENGADOS

La Sala se remite a los términos de los artículos 127[21] y 128[22] del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes y pagos que no constituyen salario, respectivamente.

---

[20] Folios 80 a 88 y 135 a 142.

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

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

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario[23].

A su vez, la Corporación en cita ha adoctrinado que por regla general so salario todos los pagos recibidos por el trabajador debido a su actividad subordinada, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos

[23] CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando **las partes hayan dispuesto expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, **siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él**, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, se debe resolver en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo[24].

Siendo ello así, se determinará si el auxilio extra legal de alimentación recibido por Abel Antonio Vergara Saavedra, constituía o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las accionadas[25]; (ii) contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito por el causante y C & R Obras Civiles S.A.S. el 05 de mayo de 2016, cuya cláusula tercera señaló *"como remuneración, por sus servicios el Empleador pagará al trabajador la suma de seis cientos ochenta y nueve mil cuatrocientos*

[24] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.
25 Folios 17 a 22, 23 a 25, 94 a 99, 120 a 125 y 129 a 134.

cincuenta y cinco mil pesos m/te, $689.455 que se pagará por periodos Quincenales. Los dineros que el trabajador reciba ocasionalmente en forma habitual, o por mera liberalidad, por concepto de primas, alimentación, bonificaciones por tareas, participación de utilidades, sumas estas que de conformidad con la Ley 50/90 artículo 15 no constituirán salario, ni se computarán como factor salarial, ya que se entiende que dichos pagos son un medio para facilitar la prestación del servicio y para desempeñar a cabalidad las funciones"[26]; (iii) comprobantes de pago y de nómina de 16 de mayo a 13 de noviembre de 2016, que dan cuenta que el salario mensual del fallecido era de $689.454.00 y que recibió un auxilio de alimentación de $459.636.00, beneficio que se le cancelaba quincenalmente y proporcional a los días trabajados[27]; (iv) liquidación final en que se determinó como sueldo básico $689.455.00 y como salario promedio mensual $767.155.00[28]; (v) solicitud de 11 de enero de 2017, en que Sol Marina Saavedra Quintero peticionó el pago de las prestaciones sociales de su hijo Abel Antonio Vergara Saavedra[29]; (vi) certificación emitida por la Contadora Pública de C & R Obras Civiles S.A.S. en que constan las sumas reconocidas al *de cujus* por auxilio de alimentación, aclarando que se trataba de un beneficio extra salarial[30].

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del Representante Legal de C & R Obras Civiles S.A.S.[31] y, los testimonios de Andrea Julieth

---

[26] Folios 15 a 16.
[27] Folios 26 a 36 y 152 a 195.
[28] Folios 55 y 204.
[29] Folio 202.
[30] Folios 196 a 200.
[31] CD folio 499, min. 14:08, dijo que el salario del causante era el mínimo legal vigente de la época y tenía un subsidio de alimentación y nada más, pues, no hubo horas extras, el horario era de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y, de 07:00 a.m. a 12:00 m. el sábado; al trabajador se le entregaba el comprobante de pago y él firmaba el recibido si tenía el mismo valor; el auxilio de alimentación se les daba por estar en una zona de alta complejidad climática y para que el trabajador desarrollara sus funciones tranquilamente, sin que le acarreará otro esfuerzo; el auxilio de alimentación se lo cargaba a una actividad, porque, ellos cobran actividades y el tiempo de la gente, entonces, cargaba el auxilio a una actividad donde estuvo designado el trabajador, pero, el auxilio de alimentación no correspondía a un trabajo realizado, pues, era un bono que se le da por mera liberalidad a los trabajadores y para que desarrollará sus actividades, para que estuviera bien por el calor y se hidratara.

Gutiérrez[32], Ariel Sánchez[33], Nubia Aurora Villalobos[34] y, Gabriel González[35].

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por Abel Antonio Vergara Saavedra como auxilio de alimentación, constituye salario en los términos del artículo 127 del CST, pues, era un beneficio que se otorgaba de manera habitual y periódica, además, era significativo en comparación con el salario básico del trabajador $689.455.00, pues, se le cancelaba $459.636.00 por ese subsidio, como dan cuenta los comprobantes de pago y nómina[36], la certificación emitida por la Contadora Pública de C & R Obras Civiles S.A.S.[37] y, el

[32] CD folio 499, min. 01:11:00, depuso que labora para C & R Obras Civiles S.A.S. desde hace 05 años, desde el 2013 o 2014; es la Administradora del SST, sus funciones eran verificar las áreas de trabajo, firmar los permisos de trabajo, verificar la señalización y velar por la seguridad del trabajador, específicamente firmar los permisos, dar capacitaciones, reinducciones, notificar los riesgos, estar pendiente de que ellos cumplieran las normas, hacer llamados de atención; el horario de trabajo era de 7 a 5 de lunes a viernes y de 7 a 12 los sábados, nadie se quedaba laborando después de esa hora, recibían un auxilio extralegal para alimentación, no recibían nada más; ella les entregaba los comprobantes de nómina, ella les entregaba un comprobante y ellos leían todo lo que aparecía ahí y si estaban de acuerdo, pues, firmaban.

[33] CD folio 499, min. 02:04:10, depuso que trabajaba para C & R Obras Civiles S.A.S. a finales de noviembre de 2016, era el encargado de la obra de Buen Vivir en Girardot, él se encargaba del personal, estaba pendiente de las labores que había que hacer, organizar la gente en que sitio los colocaba a trabajar; se construían apartamentos de interés social y C & R era la encargada de construir la estructura; conoció al fallecido, porque él laboraba para ellos, él amarraba hierro, pues, era herrero, estuvo trabajando 08 meses en obra, él le daba órdenes a Vergara Saavedra, él tenía un contrato de trabajo, le cancelaban el mínimo y les daban la comida, les pagaban catorcenal el mínimo y la alimentación; el testigo le pagaban igual que al *de cujus*; les sufragaban como un promedio de $400.000.00 por ese auxilio, era como una suma fija; no hacían horas extras, trabajaban de 7 a 5 y el sábado medio día, no había permiso para entrar más temprano; les ponían de presente el comprobante para que revisaran y firmaban uno y otro se los daban.

[34] CD folio 499, min. 02:30:00, depuso que presta sus servicios como Contadora Pública a C & R Obras Civiles S.A.S. desde 2015; no conoció al causante, pero, en el pago de nóminas de contabilidad si estaba relacionado, quien tenía un contrato de trabajo por obra o labor, se le cancelaba un salario mínimo que era lo que se reportara para nómina e información contable, aparte le cancelaban una bonificación por alimentación que era una suma variable contemplada como una parte dentro del rango no salarial, pues, legalmente las partes pueden pactar un porcentaje que no superara el 40% como no salarial, ese ere el margen que tenían, la bonificación la cancelaban por las condiciones del clima como un auxilio de alimentación de refrigerio y todo esto; para liquidar prestaciones sociales y aportes a seguridad sociales cancelaban el mínimo; el pago era catorcenal y se hacía con base en los días laborados, con base al salario mínimo, se le consignaba en la cuenta bancaria; en algunas ocasiones se les hacía préstamos y se les descontaba en el próxima pago; aceptó que expidió la certificación de los pagos no salariales efectuados a Vergara Saavedra nunca se le cancelaron horas extras.

[35] CD folio 499, min. 02:43:30, depuso que distinguió a Abel Antonio Vergara Saavedra, pues, fue compañero de trabajo de él en C & R, específicamente en la obra de Buen Vivir en Girardot, donde estaban haciendo unas torres, él era ayudante y el testigo era oficial, no laboraban en la misma área, les pagaban el mínimo y tenían un bono de alimentación de cuatrocientos y algo, bono que recibían todos los meses y era el mismo valor todos los meses, a todos les pagaban así; les consignaban en las cuentas de Davivienda; el bono era para motivación del trabajador, ya que, como hacía mucha calor era para consumir más bebida y alimentación, les daban los comprobantes de nómina para firmarlos.

[36] Folios 26 a 36 y 152 a 195.
[37] Folios 196 a 200.

dicho de los deponentes Andrea Julieth Gutiérrez, Ariel Sánchez y, Gabriel González.

Beneficio que retribuía directamente el servicio prestado, teniendo como causa inmediata la actividad del trabajador, pues, el Representante Legal de C & R Obras Civiles S.A.S. aceptó que este auxilio de alimentación se lo *"cargaban"* a las actividades y al tiempo del personal, además, si bien adujo como finalidad que el trabajador pudiera desempeñar a cabalidad sus funciones para hidratación dadas las condiciones climáticas, tales afirmaciones carecen de respaldo probatorio, pues, los deponentes Ariel Sánchez y, Gabriel González simplemente afirmaron que recibían el salario mínimo y ese auxilio de alimentación, tampoco aportó medio probatorio que acreditara que el señalado subsidio de alimentación tuviera esa finalidad o destinación, siendo insuficiente el dicho de Nubia Aurora Villalobos, quien no tuvo contacto con los trabajadores, sino que era la Contadora Pública que se limitaba a expedir los comprobantes de pago para efectos contables.

Ahora, aunque en el contrato de trabajo las partes acordaron la exclusión remunerativa de los dineros que recibía de forma ocasional o habitual por primas, alimentación o cualquier otro concepto[38], surge ineficaz dicha cláusula, en tanto, no fue expresa, clara, precisa y detallada especificando el rubro que cobijaba, por el contrario constituye una cláusula global y genérica, además, la causa inmediata del auxilio fue el servicio prestado por el trabajador, pues, lo recibió de manera

[38] Folios 15 a 16.

habitual y en proporción a los días trabajados. En ese sentido, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 216 del CST, cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral, está obligado a cubrir la indemnización total y ordinaria de perjuicios.

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal resarcimiento tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden[39].

Bajo este entendimiento, el artículo 216 mencionado contiene la obligación del empleador de reconocer una indemnización plena de perjuicios al trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo o

39 CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.

enfermedad laboral, si existe culpa suficiente de aquel, por acción u omisión. Se exige entonces (i) un requisito objetivo: accidente de trabajo o enfermedad laboral y (ii) uno subjetivo cualificado: culpa suficiente.

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

En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 sobre accidente de trabajo[40].

Con referencia al tema, además de los documentos referidos, se allegaron los siguientes (i) registro civil de nacimiento de Abel Antonio Vergara Saavedra, que da cuenta que nació el 15 de febrero de 1979 y, sus padres eran Sol Marina Saavedra Quintero y Oberto Enrique Vergara Correa[41]; (ii) certificado de defunción de Abel Antonio Vergara Saavedra, narrando que falleció el 24 de noviembre de 2016[42]; (iii) registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de Sol Marina Saavedra Quintero[43]; (iv) declaración extra proceso de Saavedra Quintero rendida ante la Notaría Tercera del Círculo de Montería, manifestando que el causante era quien le colaboraba con su manutención y gastos personales, por lo

---

[40] "Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte".

[41] Folio 3.
[42] Folio 47.
[43] Folios 4 y 5.

que, dependía económicamente de él[44]; (v) registro civil de defunción de Oberto Enrique Vergara Correa[45]; (vi) registros civiles de nacimiento de Anyeli Lucía, Oberto Javier y Enadis Esther Vergara Saavedra, así como certificado de nacimiento de Luis Eli Vergara Saavedra, que dan cuenta que sus padres eran Sol Marina Saavedra Quintero y, Oberto Enrique Vergara Correa[46]; (vii) comunicación de 19 de septiembre de 2017, en que Supergiros informó los giros que el *de cujus* envió a su progenitora de 19 de enero a 17 de noviembre de 2016[47]; (viii) constancia de 05 de octubre de 2015, emitida por Estar S.A.S. dando cuenta que el *de cujus* había cursado y aprobado una capacitación avanzada de trabajo seguro en alturas por 40 horas[48]; (ix) certificado médico ocupacional de ingreso de 04 de mayo de 2016, en que se anotó que el causante era apto con recomendaciones y era apto para desarrollar trabajos en alturas y espacios confinados[49]; (x) constancia de afiliación a la ARL SURA, en que certifica que C & R Obras Civiles S.A.S. vinculó al sistema de riesgos laborales como trabajador a Vergara Saavedra con un nivel de riesgo V[50]; (xi) registros de asistencia a capacitaciones del *de cujus*, en que aparece que el 10 de mayo de 2016 informaron los riesgos a los que se enfrentaba y la importancia de cumplir las normas de seguridad, de 03 de junio siguiente, explicando la conformación del COPASST, de 06 y 07 de julio de ese año, sobre identificación de peligros y riesgos, así como derechos y deberes del trabajador, definición de accidente de trabajo y enfermedad laboral, del siguiente día 25, sobre identificación de riesgos y generación de controles, de 23 de septiembre de 2016 sobre solución de conflictos para mejorar el ambiente laboral, de 18 de octubre siguiente, para realizar

---

[44] Folio 6.
[45] Folio 10.
[46] Folios 11 a 14.
[47] Folios 7 a 9.
[48] Folio 151.
[49] Folio 145.
[50] Folio 150.

buenas técnicas de manejo y levantamiento de cargas, de 15 de noviembre de esa anualidad, sobre trabajo en alturas, cuidado con vacíos y señalización[51]; (xii) registro de entrega de dotación y elementos de protección personal[52]; (xiii) actas de reunión sobre seguridad industrial efectuadas por Construcciones Buen Vivir S.A., en la de 01 de noviembre de 2016 ordenó hacer una señalización dentro de las torres, verificar los cursos de alturas, en la del siguiente día 08, se comprometieron a señalizar los vacíos de ascensor en torre 1, ya que, estaba cortada la malla y, en la torre 3 se asignarían 03 rollos de malla para la señalización de vacíos, en la de 16 de noviembre de ese año, se entregó la señalización de torres en pisos 4 y 5, así como en la torre 3 de Creta y, en la del día 22 de los referidos mes y año, se comprometieron a realizar la señalización completa de la torre 3, a través de Andrea, Víctor y Jessica[53]; (xiv) matriz de identificación de requisitos legales y de otra índole de 01 de noviembre de 2016, que refiere como responsable a Andrea Gutiérrez, quien conforme a la Resolución 4050 de 1994 indicó que se debía informar a los trabajadores vinculados los riesgos a que podían verse expuestos en la ejecución de su labor, asimismo, en los términos del Decreto 1973 de 1995, debían velar por el cumplimiento de las normas de seguridad y clasificar los peligros[54]; (xv) valoración de los controles de riesgos de 17 de noviembre de 2016, indicando que valoró la obra Creta y la responsable de salud y seguridad era Andrea Julieth Gutiérrez Avendaño, la actividad era elaboración de placas que contribuyeran a la estabilidad de las estructuras, siendo el agente de riesgo locativo: defectos del piso por terrenos irregulares, recomendado reducir el riesgo y verificar que estuviera bajo control antes de realizar

[51] Folios 402 a 415.
[52] Folios 416 a 431.
[53] Folios 89 a 92 y 326 a 356.
[54] Folios 226 a 246.

cualquier tarea, revisar la posibilidad de realizar mejoras a los pisos y señalizar preventivamente, asimismo, capacitar en autocuidado, uso y mantenimiento de elementos de protección personal y prevención de caídas, además, continuar con inspecciones de seguridad[55]; (xvi) reporte del accidente de trabajo de 24 de noviembre de 2016, en que se describió el *in suceso "SE ENCONTRABA AMARRANDO UNOS GRAFILES EN UNA PLACA INTERNA, ESTE SE RETIRA PARA TRAER MAS GRAFILES SE TROPIEZA Y CAE POR UN VACIO OCASIONÁNDOLE LA MUERTE"*[56]; (xvii) formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo elaborado por la ARL SURA, señalando que el *in suceso* de 24 de noviembre de 2016 ocurrió cuando el trabajador estaba en ejecución de su labor habitual, describiendo el accidente como *"EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA AMARRANDO UNOS GRAFILES EN LA CUBIERTA DEL PISO 9, A UNA ALTURA DE 24 METROS, EL TRABAJADOR SE DESPLAZA APARENTEMENTE; PARA RECOGER MATERIAL, QUE LE FALTABA PARA TERMINAR LA LABOR DE AMARRE, NO EVALUA EL RIESGO Y CAE EN EL VACIO DEL BLOQUE, GOLPEANDOSE CON CADA PISO, HASTA LLEGAR AL PRIMER PISO, OCASIONANDO LA MUERTE"*, las personas que presenciaron el accidente de trabajo fueron Yeison Otalváro y William Berrocal, ayudante de placa y oficial herrero, respectivamente, anotando en las observaciones que inició la investigación el sábado 26 de noviembre de 2016, evidenciando como hallazgos respecto al trabajador que había soportes de capacitaciones, entrega de elementos de protección, curso de trabajo en alturas; respecto a los controles administrativos revisaba la matriz de identificación de peligros y valoración de riesgos de 17 de noviembre de 2016, se evidenciaba el peligro locativo de vacíos en las placas de los diferentes pisos construidos, estando valorado el riesgo

[55] Folios 247 a 249.
[56] Folios 250 a 251.

como alto, no se demostró soportes de controles de peligros de vacíos, también se elaboró esquema del árbol de causas del infortunio que determinó que el vacío era de un ancho de 2.5 metros por 70 centímetros, el cual no tenía protección contra caídas, pues, se había eliminado al haber finalizado las labores cercanas a este vacío, en este orden, no hubo una evaluación adecuada al potencial de riesgo, tampoco se estableció el permiso para autorizar la eliminación de la protección, no existían controles administrativos, resumiendo las causas inmediatas en inadecuada protección y falta de atención a las condiciones del piso o las vecindades y, como causas básicas programación insuficiente del trabajo, instrucción, orientación y/o entrenamiento insuficientes, identificación y evaluación deficiente de las exposiciones de pérdida, control e inspecciones adecuados de las construcciones y, reentrenamiento insuficiente para cada labor[57]; (xviii) anexos de investigación que corresponden a planos en que aparece que los trabajadores estaban laborando en los apartamentos de la parte derecha, encontrándose vacía la torre 3, asimismo, se observa que Yeison y Abel trabajaban cerca, en la torre 2[58]; (xix) anexo de la investigación: declaraciones de William Berrocal quien manifestó que se encontraba amarando la placa para fundirla, en un momento él (causante) le dijo que uno de los SISOS le había llamado la atención, porque estaba muy a la orilla y él le dijo que se retirara de ahí y le ayudara a amarrar unos refuerzos o se consiguiera un arnés, a los 20 o 30 minutos escuchó que alguien dijo se fue y bajó corriendo a mirar y cuando lo vio le dio mucha impresión, aclaró que no vio nada, porque, estaba lejos, solo escuchó que se fue[59]; (xx) anexo de la investigación: declaraciones de Edgar Galeano quien

[57] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[58] Folios 258 a 260.
[59] Folios 261 y 264.

depuso que el procedimiento es hablar con la SISO para que le dé un arnés y firmar el permiso de alturas, luego, revisar el área de trabajo si hay varillas y cosas para evitar accidentes, después mirar el punto de anclaje o línea de vida para asegurarse a ella, el día del accidente se encontraba amarrando unos refuerzos a la malla, en cada malla se instalan más o menos 07 grafiles, cuando de pronto escuchó a Yeison gritar se fue, se fue y miró hacia atrás y no vio al causante, se asomó a la orilla del vacío y no vio nada, bajó las escaleras deprisa hacia el primer piso donde estaba Abel, afirmó que no utilizaron el arnés para estar más cómodos, no taparon los huecos, porque no estaban acostumbrados a taparlos, les habían hablado de los riesgos en el trabajo de alturas, cree que el accidente se generó por descuido del fallecido y se hubiera podido evitar si se hubiesen tapado los huecos con mallas o camillas, el uso de arnés, porque, solo lo usaban en las orillas o bordes de la placa, pero, no en la mitad, también realizar señalización[60]; (xxi) anexo de investigación: declaraciones de Andy Castro quien manifestó que es ayudante de herrero, se encarga de meter mallas y refuerzos que son grafiles, sirven para dar más firmeza a la estructura, ese día estaba amarrando los refuerzos que iban sujetos a la malla y Abel Antonio Vergara Saavedra dijo se me acabaron los refuerzos y se fue a traerlos, pasó un rato cuando escuchó a Yeison decir Montería, se dio la vuelta para mirar que pasaba y vio a Yeison intentando coger a Abel, pero, no alcanzó, luego, salieron corriendo a ver qué había pasado y observaron el vacío, pero, no vieron nada, estaba oscuro, después bajaron por las escaleras y miraron donde estaba el causante y estaba Andrea, cree que el accidente ocurrió por falta de precaución, para evitarlo había que estar bien seguro, usar los

[60] Folios 262 y 264.

elementos de protección personal, avisar cuando algo está mal y cuidar al compañero y a uno mismo, el procedimiento sería utilizando el arnés y estar bien anclado, estar a 1.50 del vacío, aclaró que no usaban el arnés por estar confiados, no vieron el riesgo y no creyeron que lo necesitaban[61]; (xxii) anexo de investigación: declaración de Neider Ortiz quien dijo que estaban agachados dentro de la placa amarrando unos refuerzos, solo escuchó el golpe y que Yeison gritó alguien se fue, se fue y todos reaccionaron y miraron y era Montería, él iba a buscar unos grafiles[62]; (xxiii) anexo de investigación: declaración de Nelson Suárez quien depuso que estaban amarrando malla con los refuerzos y la verdad no sabe nada de lo que pasó[63]; (xxiv) anexo de investigación: declaración de Yeison Otalváro, quien manifestó que estaba realizando el pegue de la formaleta para evitar que el concreto se saliera y ubicando unos pesteros cuando sintió un quejido y volteó y vio que el *de cujus* ya se iba para el hueco, él gritó cuidado Montería y fue hacía él para tratar de cogerlo, pero, no alcanzó, después observó cómo caía y vio cómo se golpeaba contra las paredes y el corredor de la estructura, vio dos chipas de alambre en el 8º piso, cree que el fallecido las llevaba[64]; (xxv) acta de reunión del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo de 13 de septiembre a 25 de noviembre de 2016, en ésta última calenda, se anotó en al acta Nº 4 que se reunían de manera extraordinaria debido al accidente mortal de Abel Antonio Vergara Saavedra ocurrido el día anterior, con el fin de realizar la investigación del accidente y determinar sus posibles causas, así como identificar los factores de riesgo, documento que se encuentra

[61] Folios 263 y 264.
[62] Folio 264.
[63] Folio 264.
[64] Folio 265.

incompleto[65]; (xxvi) certificación expedida por Servicios Exequiales S.A.S. dando cuenta que William Andrés Cárdenas Rodríguez, miembro de la constructora empleadora sufragó $5´650.000.00 por el servicio funerario de Abel Antonio Vergara Saavedra[66]; (xxvii) oficio de 17 de enero de 2017, en que la ARL SURA reconoció a la empleadora $3´447.275.00 por auxilio funerario, conforme al artículo 86 de la Ley 100 de 1993[67]; (xxviii) comunicación de 24 de enero siguiente, en que la ARL SURA informó a C & R Obras Civiles S.A.S. que el auxilio funerario fue concedido en los términos establecidos por la ley, sin que fuera posible su reliquidación[68]; (xxix) política de no alcohol, tabaquismo y drogas de 29 de agosto de 2016, elaborada por la empleadora[69]; (xxx) reglamento de higiene y seguridad industrial de C & R Obras Civiles S.A.S.[70]; (xxxi) formato de análisis de trabajo seguro[71] y, programas de protección contra caídas[72]; (xxxii) política del sistema de gestión de 23 de mayo de 2017[73] y; (xxxiii) Auto 0501 de 02 de abril de 2019, expedido por la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo que archivó la averiguación preliminar contra C & R Obras Civiles S.A.S., pues, la empresa atendió los requerimientos del despacho y soportó el cumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo[74].

---

[65] Folios 266 a 235.
[66] Folios 205 a 206.
[67] Folio 207.
[68] Folio 208.
[69] Folio 357.
[70] Folios 358 a 360.
[71] Folios 362 a 373.
[72] Folios 374 a 401.
[73] Folio 361.
[74] Folios 494 a 498.

Asimismo, se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de C & R Obras Civiles S.A.S.[75] y de Sol Marina Saavedra Quintero[76], así como los testimonios de Andrea Julieth Gutiérrez[77], Ariel

---

[75] CD folio 499, min. 14:08, dijo que los trabajadores estaban desarrollando las actividades normales de cada día, incluso el Representante Legal estaba en la obra, porque, era jueves, cuando empezaron a llamar y a gritar el personal que se había caído un empleado, no sabían quién era, se acercaron y se dieron cuenta que era un empleado de C & R, ese día la actividad ya estaba lista a desarrollarse que era la fundida de los apartamentos y se tenía que tener el armado del acero a eso del mediodía, que era para lo que se había contratado al fallecido, para que los autorizaran a fundir el concreto de 01:00 p.m. a 04:00 p.m.; el causante estaba asignado para amarre de acero en esos momentos estaba ultimando detalles, él se encontraba en una zona que no estaba autorizado el ingreso de personal, además, aclaro que todas las mañanas el personal de SST les hacía charlas y los prevenía de los peligros que ocurrían todos los días dentro del sistema de gestión y los cuidados que se tenían que tener al vacío, la actividad que desarrollan se llama concreto industrializado que se desarrolla fundiendo dos apartamentos diarios y, el trabajador estaba en un área no autorizada porque ya habían fundido esos apartamentos, siendo un descuido de Abel Antonio Vergara Saavedra, ya que, no tomó las medidas que s ele decían todas las mañanas, todos los recursos que ellos tienes, él no tomó las medidas precaución para estar laborando en ese punto, es más no tenía por qué estar en esa torre, además, solo estaba autorizado a ingresar por un acceso que tiene las medidas necesarias, asimismo, los trabajos los estaban haciendo en la torre siguiente; Abel cayó por dentro de las torres, ya que, habían dos vanos internos dentro de la torre fundida, es decir, dos espacios libres de arriba abajo dentro de la placa de cubierta de la torre y el causante cayó por uno de esos vanos, pero, reitera que en esa torre no había trabajo de C & R, no existía labor alguna, porque, esa placa de piso noveno de la torre, que ya habían terminado y se estaba trabajando en la torre de al lado, esperando el concreto y ultimando detalles para su fundida; la empresa cuenta con un técnico en seguridad y salud en el trabajo; la instrucción que tienen es que una persona que está trabajando a un 1.50 metro del vano o del peligro de caída es necesario que utilice el arnés, en el espacio interno no es necesario, pues, no hay peligro de caída y no hay vano donde se pueda caer; la torre grúa transportaba el acero y lo dejaban en esta área para su fácil manejo y no transportarla incómodamente, entonces, no es claro porque el trabajador estaba en la otra torre, sino tenía que traer material, sino amarrar; el trabajador no tuvo la precaución para movilizarse, ni de cómo utilizar los recursos de seguridad que se le dan; los grafiles debían estar en la placa, pero, no sabe que habrá hecho el trabajador, ya que, el representante legal no estaba en el punto, ni puede decir a qué se retiró el causante del punto de trabajo; el vano no tenía protección, aclarando que en esa torre ya no estaban haciendo labores y él no tenía por qué estar allá conforme a las charlas de la mañana, más los refuerzos que daba la ARL; tiene entendido que habían dos trabajadores que eran compañeros de él estaban amarrando en el sitio, la SISO estaba en un recorrido con los otros SST de la obra y desde abajo le gritó a él que qué hacía arriba, pues, estaba hacía el vano sin protección, entonces, él no estaba en el punto de trabajo y ella lo corrigió desde abajo y le dijo que no estuviera hacía la caída; el vano por donde él se cayó es interno.

[76] CD folio 499, min. 01.05:20, dijo que no veía a su hijo desde hace seis meses, él venía en el tiempo de vacaciones a reunirse con los hermanos, con los sobrinos; ella vivía con una hija que se mudó en la otra calle, el causante la ayudó a arreglar el apartamento para que su hermano se fuera para allá; todos eran muy unidos y, cómo él no tenía obligaciones él era el que le mandaba quincenalmente su dinero.

[77] CD folio 499, min. 01:11:00, depuso que conoció a Abel Antonio Vergara Saavedra en la obra, pues, era un trabajador de la obra Creta Buen Vivir de Girardot, obra desarrollada por las enjuiciadas, en donde Buen Vivir era la empresa grande y C & R era el contratista que hacía la estructura, el concreto; el causante era trabajador de C & R, desconoce el tipo de contrato, ella le hizo la inducción y el ingreso a la obra, le notificó los riesgos, en la inducción le dio a conocer el proyecto y supiera a que se enfrentaba, le daba capacitaciones diarios sobre los nuevos cambios de la estructura y tuviera en cuenta los riesgos, les hacía evaluaciones; el fallecido hacía el amarre de hierro que consiste que él estaba en una placa y él amarraba encima una malla y unos grafiles o varillita delgadita, él necesitaba un bichiroque que es una herramienta como una varilla doblada en la punta, alambres y el hierro; el hierro era transportado por una torre grúa que lo dejaba en la mitad de la placa; la dotación era de manga larga y un pantalón, así como el casco con barbuquejo o amarre para que no se mueva, botas de punta de acero y el bichiroque, gafas y guantes; el causante usaba todos estos elementos, le consta porque ella se los entregaba y les hacía firmar una planilla; también habían elementos de protección contra caídas que es el arnés, que se usaba para trabajo en alturas que se comprende a partir de un metro con cincuenta tanto para arriba como para abajo y a bordes de placa; Abel no los estaba usando, porque, no los necesitaba al no estar trabajando en el borde, sino en el centro de la placa, habían otras personas en esa misma labor y en el mismo sitio, es decir, en la placa de la misma torre, ellos tenían que fundir una placa cada día; el 26 de noviembre de 2016, ocurrió el accidente, ella estaba haciendo recorrido con los SISOS cuando llegó a la torre tres y observó que Abel estaba al borde de la placa sin arnés, entonces, ella le gritó desde debajo de manera soez le dijo que qué hacía en el borde de la placa, ella escuchó y se entró, luego, ella ingresó a la torre y cuando iba en el tercer piso, escuchó a los trabajadores gritar se cayó y su impulso fue subir cuando llegó al noveno, los trabajadores le dijeron que no está abajo, se devolvió y lo encontró abajo; ella verificó que el causante no tenía pulso, llamó a la ambulancia, que reiteró que no había pulso y llamaron a la Fiscalía para realizar el levantamiento y ella llamó a la ARL SURA para reportar el accidente, al otro día se hizo el reporte por escrito y la investigación del accidente con la ARL y ellos también hicieron otra, la investigación tomó en cuenta todas las capacitaciones que se le habían dado, los elementos de protección que se le habían otorgado, las capacitaciones pre operacionales, el trabajo en las alturas si lo iba a ejecutar todo el mundo se le hacía reiteradamente la notificación de los riesgos, se adjuntaron las afiliaciones, los pagos de seguridad, el croquis de cómo había pasado el accidente, se tomó la versión de las personas que había estado cerca, los demás no le dijeron que pasó porque estaban de espaldas y solo escucharon que no estaban, esos trabajadores eran Edgar Gaieano, William Berrocal y no recuerda los otros, eran cuatro; William le dijo que el *de cujus* le mencionó que lo habían regañado porque estaba en el borde, entonces, lo puso a poner los grafiles y no había visto en que momento él se trasladó para otro lado y, Edgar dijo que estaba amarrando y escuchó el grito, cuando se dio la vuelta Abel ya no estaba; donde estaban laborando, no fue el mismo lugar del accidente, pues, estaban en la torre de al lado y Abel se cruzó a las otras torres dónde no tenía que cruzar, ya que, la placa estaba encima y tenían todos los elementos para realizar la labor, el trabajador se cayó por el vacío, porque no debía estar ahí, pues, ella les había dicho en una capacitación que torre terminada no se podían pasar; no pasaron ni cinco minutos entre su llamado de atención y la caía, el

Sánchez[78] y, Gabriel González[79].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 24 de noviembre de 2016 Abel Antonio Vergara Saavedra sufrió accidente laboral que le ocasionó la muerte, cuando en desarrollo de sus labores amarrando unos grafiles en la placa interna, se retiró para traer más grafiles, tropezó y cayó a un vacío[80], así se infiere del reporte del

---

fallecido se trasladó por otro lado, desconoce porque, faltó a las normas de seguridad que se le habían dado, pues, ya estaba terminado todo por ese lado y no tenía por qué estar allá, es decir, en el mismo piso noveno, se pasó de una torre a otra, desplazamiento que era cercano, no estaba sellado, porque, los contratistas ya habían entregado esas torres, entonces, no había que hacer nada, le llamó la atención porque no tenía elementos de protección contra caídas, lo demás compañeros tampoco, aunque William Berrocal sí se encontraba utilizando el arnés, porque, estaba al borde de la placa, pero, los otros tres compañeros no lo estaban usando porque estaban en el medio de la placa y no debían utilizarlo; no recuerda a que conclusión llegaron la investigación de la ARL, ni la de C & R, aportó el auto del Ministerio de Trabajo que consideró que la empresa cumplió con las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo; daba las charlas diarias a los trabajadores sobre seguridad y salud en el trabajo, duraba como 15 0 30 minutos, les recomendaba no pasarse a una torre, que elementos tenían que usar, dónde podían trabajar; las personas que trabajaban en el borde debían tener permiso de trabajo en alturas, autorización para estar ahí, validación de las ATS, firma del arnés, verificar si tenía línea de vida y un punto de anclaje; ella hablaba normalmente con los trabajadores, en una oportunidad haciendo un recorrido se encontró a Abel en una torre sentado, le preguntó que qué estaba pasando porque estaba cablzbajo, él le dijo que no, no tenía problemas, entonces, lo empezó a recochar y le contara lo que estaba pasando, él le dijo que tenía problemas en la casa, pues, tenía un lote y su hermana le había mandado a arreglar eso y, pues, iba a ir en diciembre, porque, no veía a su mamá desde hacía dos años; para la época del accidente no contaba con licencia en seguridad y salud en el trabajo de la secretaría de salud, pero, ella se graduó el pasado domingo; la intervención de un riesgo es capacitar a la persona, hacerle entender los riesgos que enfrenta y ayudarla muchas veces, es decir, interviene a la persona, luego, el medio y después el ambiente; los vacíos debían estar tapados conforme al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, él vacío por donde cayó el fallecido, no estaba tapado, porque, ya no había nada que hacer en esa torre; no estaba cerrado el pasó por los demás contratistas como eléctricos, plomeros y otros, quienes tenían la obligación de mantenerlos tapados; no recuerda el plan de acción ordenado por la ARL, pero, era como seguir firmando los permisos, la señalización, entre otras; contrataron una asesora externa para la investigación, pero, ella no estuvo presente en el accidente; había una asesora externa Martha Rodríguez que llevaba el sistema de gestión.

[78] CD folio 499, min. 02:04:10, depuso que el causante tenía que usar guantes, gafas y arnés, aunque el arnés era solo si estaban en los bolados, dentro de la placa no teníamos problemas, no había necesidad del arnés, les daban puntas de hacer; él no necesitaba arnés porque no estaba trabajando en la orilla, pues, todo el material había sido descargado por la torre grúa, además, estaban instalando una malla, había cuatro trabajadores más que hacían lo mismo; no estuvo presente en el momento del accidente, porque estaba en el container con el ingeniero; las SISO todos los días les dan inducción y cuál eran las normas, no tenían que ir hacer nada en esa torre, donde pasó el accidente, pues, tenían el acceso de la escalera y todo por la misma torre donde estábamos trabajando, ya la otra torre estaba terminada; no recuerda el número de la torre de la caída, pero, en esa torre no estaban trabajando; la SISO era Andrea, quien se encargaba de la seguridad y todos los días les daba inducciones de cómo usar los elementos, el arnés, de no acercarse al volado sin tener el arnés, todo lo de seguridad, rodos los días les daba las mismas instrucciones, los sitios por donde podía estar; los demás trabajadores tampoco estaban usando arnés, pues, estaban armando la placa por dentro; no recuerda el nombre de los demás trabajadores que estaban con Abel; en la otra torre no había nada de material, porque, la torre grúa subía todo el material; no participo en la investigación del accidente de trabajo; el infortunio ocurrió entre 02:30 p.m. y 03:00 p.m.; todas las torres tenían la misma escalera para subir y bajar, no habían vacíos en la placa, él se fue por la orilla, dónde había una claraboya que quedaba en la mitad más o menos de la torre, entonces, si había vacíos en la torre, porque estaban formaletiando, entonces, donde estaban trabajando todo estaba cerrado no habían huecos, pero, en el otro sí había un hueco, porque, ya se había quitado la formaleta, pues, nada hacían en ese lado.

[79] CD folio 499, min. 02:43:30, depuso que no recuerda la fecha del accidente de trabajo, pero, el deponente estaba en el cuarto piso y ellos estaban en el piso noveno de la misma torre, él escuchó los gritos de la gente que decían que se había caído, pero, no vio cuando el muchacho se cayó; estaban en las torres de la esquina y cada una tenía un acceso disponible, la torre de la mitad ya se había entregado y desde ahí se cayó, no tenían autorización para pasarse a otra torre, la ingeniera de seguridad les hacía una reunión en las horas de la mañana todos los días y les hacía especificaciones que a esa torre no se podía pasar.

[80] Folios 250 a 251.

accidente de trabajo[81], el formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo elaborado por la ARL SURA[82] y, las declaraciones de Andy Castro, quien manifestó que estaban amarrando los refuerzos, Abel Antonio dijo que se le habían acabado los refuerzos y fue a traerlos[83] y, Neider Ortiz quien narró que *"Montería"* iba a buscar unos grafiles[84].

Los medios de persuasión también permiten concluir que el accidente laboral ocurrió con culpa suficiente comprobada de la empleadora, en tanto, no tuvo diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección del trabajador, pues, no previno, identificó ni evaluó los riesgos potenciales de la labor de Vergara Saavedra, tampoco determinó los controles adecuados del lugar en que se iba a ejecutar la tarea, ni respecto de la persona que la desarrollaría, ya que, en el formato de investigación de 26 de noviembre de 2016 aparece que la ARL SURA indicó como causas inmediatas del accidente la inadecuada protección y falta de atención a las condiciones del piso o las vecindades y, como causas básicas la programación insuficiente del trabajo, instrucción, orientación y/o entrenamiento insuficientes, identificación y evaluación deficiente de las exposiciones, a pérdida, control e inspecciones inadecuadas de las construcciones y, reentrenamiento insuficiente para cada labor, pues, al hacer la matriz de identificación de peligros se evidenció el riesgo de los vacíos en las placas de los diferentes pisos construidos, constituyendo contingencia

[81] Folios 250 a 251.
[82] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[83] Folios 263 y 264.
[84] Folio 264.

de amenaza alta, sin embargo, la constructora convocada a juicio no demostró que hubiera controlado dicho peligro[85].

Y, si bien la enjuiciada arguyó que en el lugar donde ocurrió el *in suceso* no se estaba desarrollando labor alguna, pues, todo el material estaba concentrado en el centro de la placa, como lo dijeron los deponentes Andrea Julieth Gutiérrez y, Ariel Sánchez, sin embargo, el Representante Legal de la empleadora confesó que Abel Antonio Vergara Saavedra cayó por dentro de las torres, ya que, había dos vacíos internos dentro de la torre fundida, es decir, dos espacios libres de arriba abajo dentro de la placa, en este orden, existía un peligro inminente cerca de los trabajadores, correspondiéndole a la empleadora identificar el riesgo y prevenir los *in sucesos*, máxime cuando el vacío era de 2.50 m con 70 cm; a su vez, en las actas de las reuniones sobre seguridad industrial elaboradas por Construcciones Buen Vivir S.A. se había ordenado la señalización de los vacíos, incluso en el acta de 22 de noviembre de 2016, Andrea Julieth Gutiérrez se comprometió a efectuar la señalización completa de la torre 3[86].

En adición a lo anterior, se concluye falta de orientación de la labor y supervisión de la tarea, en tanto, debía existir señalización clara y concreta que prohibiera el paso de trabajadores a la supuesta torre vacía, pues, aunque la deponente Andrea Julieth Gutiérrez indicó que regañó al trabajador por estar cerca de la orilla y que en menos de cinco minutos cuando ella ingresó a la torre, Vergara Saavedra se cayó, por

[85] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[86] Folios 89 a 92 y 326 a 356.

ello, subió al piso noveno para saber qué había pasado y, luego, bajó, lo encontró y le tomó el pulso, afirmando que hubo falta de cuidado del trabajador por estar en un lugar que no le correspondía, que el uso del arnés era solo si trabajaban cerca de la orilla, afirmaciones contradictorias con lo narrado por William Berrocal, quien informó que en efecto el trabajador le había dicho que la SISO le había llamado la atención, él le indicó que se consiguiera un arnés y a los 20 o 30 minutos ocurrió el accidente[87]; con el dicho de Edgar Galeano quien depuso, que no utilizaron el arnés para estar más cómodos, no taparon los huecos, porque, no estaban acostumbrados a taparlos[88]; de Andy Castro quien manifestó que Vergara Saavedra iba por refuerzos, incluso vio a Yeison intentar cogerlo, pero, no alcanzó, luego, salieron corriendo a ver qué había pasado y observaron el vacío, después, bajaron por las escaleras y miraron donde estaba el causante y estaba Andrea, además, reiteró que no usaban el arnés por estar confiados, no vieron el riesgo y no creyeron que lo necesitaban[89], por su parte, Yeison Otalváro dijo que estaba realizando el pegue de la formaleta, sintió un quejido y volteó y vio que el *de cujus* ya iba para el hueco, él gritó cuidado Montería y fue hacía él para tratar de cogerlo, pero, no alcanzó, después observó cómo caía y vio cómo se golpeaba contra la paredes y el corredor de la estructura, vio dos chipas de alambre en el 8° piso[90]. En este orden, claramente los trabajadores estaban desarrollando sus labores en la placa novena y el causante buscaba material para continuar el amarrado del acero cuando cayó en el vacío que no se había cubierto ni señalizado.

---

[87] Folios 261 y 264.
[88] Folios 262 y 264.
[89] Folios 263 y 264.
[90] Folio 265.

Ahora, en el momento del *in suceso* no había un representante del empleador que controlara la ejecución de la actividad, pues, el supervisor o encargado de la obra Ariel Sánchez no se encontraba en el lugar del accidente, estaba en el container con el ingeniero y, William Berrocal quien era el Oficial Herrero, indicó al *de cujus* que ayudara a amarrar unos refuerzos y se colocara un arnés[91], no supervisó que éste se pusiera el elemento de protección e hiciera la labor de manera segura, tampoco asumió alguna medida para mitigar el riesgo de caída y proteger a los trabajadores de los riesgos que podía llegar a generar la materialización de un peligro en su vida, salud e integridad física, que en la práctica se traducía en tapar el vacío, usar arnés y, señalizar la zona por dónde no había que cruzar, como lo indicó el concepto de investigación de la ARL SURA[92] e, incluso los mismos trabajadores en sus declaraciones[93].

Cumple aclarar, que si bien la sociedad accionada C & R Obras Civiles S.A.S. entregó elementos de protección como casco, botas, overol, gafas y, brindó capacitaciones para el uso del arnés y el trabajo en alturas[94], no dispuso que alguien coordinara o supervisara su utilización en las tareas desarrolladas para prevenir el accidente laboral, en tanto, los trabajadores fueron coincidentes en que no usaban el arnés, porque se sentían más cómodos sin él y, si bien Ariel Sánchez y Gabriel González manifestaron que las SISO les informaban los peligros todos

[91] Folios 261 y 264.
[92] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[93] Folios 263 a 265.
[94] Folios 402 a 431.

los días, previo a iniciar la jornada, esta instrucción fue insuficiente, como también lo concluyó la investigación de la ARL SURA[95].

En punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *"cumplir y hacer cumplir las disposiciones»*, *«ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales"*[96] y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas, o como lo señala el Convenio 167 de la OIT *«interrumpir las actividades»* que comprometan la seguridad de los operarios. Todo lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones[97].

Bajo este entendimiento, C & R Obras Civiles S.A.S. tenía la responsabilidad de mantener la salud de los trabajadores en forma eficiente acogiendo las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, sin embargo, incumplió sus obligaciones de proteger la vida y

[95] Folios 48 a 52 y 252 a 257.
[96] Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.
[97] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL16102 de 05 de noviembre de 2014.

salud de sus trabajadores, con arreglo a la Resolución 2400 de 1979. En este orden, existió culpa suficientemente comprobada de la empleadora.

Y, aun si hubiera faltado previsión y cuidado del trabajador, esta situación tampoco eximiría de responsabilidad a la constructora enjuiciada, en tanto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que al confluir simultáneamente una evidente imprudencia del trabajador y la falta de diligencia y cuidado por el empleador, la responsabilidad de éste no desaparece, porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente[98].

En este sentido, se reitera, existió culpa suficiente comprobada de la empleadora C & R Obras Civiles S.A.S., en consecuencia, se revocará la sentencia apelada en este aspecto.

Definido lo anterior, la Sala verificará si Sol Marina Saavedra Quintero demostró haber sufrido afectación con el fallecimiento de su hijo y si acreditó dicho perjuicio, pues, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que quien reclame el lucro cesante debe probar un vínculo económico con el causante, que a título de ejemplo, pero no exclusivamente, puede corresponder a la dependencia económica efectiva, total o parcial, entre el fallecido y el afectado o, simplemente que con el daño se dejó de percibir un ingreso, aspectos que deben

[98] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020.

estar acreditados en el plenario, salvo que se trate de obligaciones que emanen de la propia ley, como el caso de las alimentarias con sus hijos menores o en condición de discapacidad, caso en el que no se requiere prueba[99].

En el *examine*, Sol Marina Saavedra Quintero acreditó la dependencia económica, pues, su hijo le enviaba giros quincenalmente que oscilaban entre $100.000.00 y $350.000.00, como da cuenta la comunicación de 19 de septiembre de 2017 emitida por Supergiros[100].

En lo atinente a la tasación de los perjuicios materiales, la doctrina pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se debe tener en cuenta el salario devengado desde la fecha de estructuración a la calenda de la sentencia para calcular el lucro cesante pasado y, respecto al lucro cesante futuro se ponderará dicho salario desde la fecha de esta providencia a la expectativa de vida del trabajador[101], criterio que acoge esta Sala.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador[102], adjuntas a esta decisión, el lucro cesante

---

[99] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020, que reitero las sentencias CSJ SL 31948, 6 mar. 2012 y CSJ SL2845 de 2019.
[100] Folios 7 a 9.
[101] CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.
[102] Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015

consolidado ascendería a $94´992.879.97 y, el lucro cesante futuro equivaldría a $299´076.274.78, para un total de $394´069.145.75.

Con todo, la demandante peticionó por lucro cesante consolidado y futuro $180´000.000.00, al estimar dicha pretensión en el *libelo incoatorio*[103], en este sentido, se emitirá condena por éste valor, atendiendo que el sentenciador de segunda instancia carece de facultades ultra y extra *petita*, pues, corresponden a los jueces de única o primera instancia que de manera excepcional pueden exceder de las pretensiones de quien demanda para otorgar más de lo pedido – ultra – o por fuera de lo pedido – extra – artículo 50 del CPTSS[104], como lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[105]. Siendo ello así, se emitirá condena por lucro cesante consolidado y futuro por $180´000.000.00.

El daño emergente corresponde a los gastos en que se debió incurrir a causa del accidente de trabajo, en el asunto se demostró que la empleadora sufragó los gastos exequiales del trabajador fallecido equivalentes a $1´804.000.00[106], suma que le fue reembolsada por la ARL SURA, en este orden, no se acreditó que los demandantes incurrieran en gasto alguno, por lo que, se absolverá de esta pretensión.

---

[103] Folio 60.
[104] Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98 del 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara *"En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados".*
[105] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3744 de 05 de septiembre de 2018, SL3790 de 17 de julio y SL72358 de 04 de diciembre de 2019.
[106] Folio 147.

En punto al tema de los perjuicios morales, la Corporación en cita ha adoctrinado que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana y la Familia como institución básica de la sociedad en los términos de los artículos 1° y 5° Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias sicológicas, personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño[107].

Adicionalmente, el perjuicio moral se encuentra revestido por una presunción *hominis,* según la cual la prueba de su existencia dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo, no de manera arbitraria sino como resultado de una deducción cuya fuerza demostrativa encuadra en clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, que le permite dar por establecido el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge[108].

Bajo este entendimiento, en el *sub judice,* no existe duda que el fallecimiento de Abel Antonio Vergara Saavedra generó aflicción e impacto emocional en su progenitora y sus hermanos.

---

[107] CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.
[108] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL5154 de 04 de noviembre de 2020, que reitero las sentencias CSJ SL13074-2014 y CSJ SL4913-2018.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos.

Siendo ello así, la Sala estima los perjuicios morales en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes - $27´255.780.00 – para Sol Marina Saavedra Quintero y, 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes - $9´085.260.00 - para cada uno de los hermanos del trabajador, en este sentido se impondrá condena.

Ahora, el daño a la vida en relación es la afectación en 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, genere 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 y 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[109].

[109] CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.

En el asunto, el daño a la vida en relación no se demostró, pues, si bien el fallecimiento de Abel Antonio Vergara Saavedra generó aflicción e impacto emocional, surgiendo procedente resarcir los perjuicios morales, no se allegaron medios de convicción que acreditaran cuáles eran las actividades placenteras de tipo social y familiar de las que fue privada la progenitora del causante, exteriorizadas en su círculo social.

Por último, en lo atinente a la prescripción de derechos, la Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *sub lite*, el accidente acaeció el 24 de noviembre de 2016 y, el 29 de noviembre de 2017, los demandantes presentaron el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto[110], en consecuencia, no prescribieron los perjuicios generados por el accidente fatal del trabajador.

SOLIDARIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo[111].

---

[110] Folio 68.

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

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

En punto al tema de la señalada solidaridad, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la responsabilidad del beneficiario o dueño de la obra es la regla general y, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, desaparece la obligación del contratante de responder por las acreencias laborales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del contratista[112].

Además de los documentos referidos, respecto del tema se aportaron al instructivo, los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de C & R Obras Civiles S.A.S., que informa como objeto social *"LA CONSTRUCCIÓN, DISEÑO, CONSULTORÍA Y LA INTERVENTORÍA DE TODO TIPO DE OBRAS CIVILES Y MEDIO AMBIENTE..."*[113]; (ii) certificado de existencia y representación legal de Construcción Buen Vivir S.A. cuyo objeto social es *"EL DISEÑO, CONSTRUCCIÓN, INTERVENTORÍA, REMODELACIÓN, REPARACIONES LOCATIVAS, DECORACIONES Y DEMÁS ACTIVIDADES RELACIONADAS CON ARQUITECTURA E INGENIERÍA; FINCA*

---

[112] CSJ, Sala Laboral, sentencia 65.514 de 02 de octubre de 2019, reiterando la sentencia 35.392 de 26 de octubre de 2010.
[113] Folios 17 a 22.

RAÍZ; PROYECTOS, COMERCIALIZACIÓN, VENTAS, PROPIEDAD HORIZONTAL, SUMINISTRO, INSTALACION DE ACABADOS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LA DECORACIÓN, MANTENIMIENTO Y RESTAURACIÓN DE PISOS ..."[114] y; (iii) contrato de ejecución de obra suscrito por las accionadas el 17 de julio de 2014, cuyo objeto fue "*la ejecución por parte de EL CONTRATISTA CONTRATO DE MANO DE OBRA CIVIL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIMENTACIÓN Y ESTRUCTURA DE 107 APARTAMENTOS DE LA TORRE 1 Y 107 APARTAMENTOS DE LA TORRE 3, del proyecto Creta, Ubicado en el KM. 1.1. vía Girardot – Melgar en el municipio de Ricaurte (Cundinamarca) proyecto que consta de un total de 481 unidades de vivienda, por el sistema de Precio Global Fijo sin fórmula de reajuste. El alcance es el que figura en los anexo (sic) 1 de cantidades y precios unitarios*"[115].

En este sentido, en el asunto se demostró que entre las sociedades enjuiciadas existió un contrato de ejecución de obra, así como el contrato de trabajo entre el causante y C & R Obras Civiles S.A.S., en cuyo desarrollo Abel Antonio prestó servicios como Ayudante de Herrero en la obra Creta.

En este orden, contrastados los objetos de las constructoras enjuiciadas con el contrato de ejecución de obra, se establece que dicho convenio estaba vinculado con labores propias y no ajenas al cabal desarrollo y ejecución del objeto social de Construcciones Buen Vivir S.A., pues, la actividad ejecutada por el contratista cubrió una necesidad propia del beneficiario o dueño de la obra, labores dentro de las que se encontraba el amarrado del acero, existiendo solidaridad entre las demandadas, en

[114] Folios 23 a 25.
[115] Folios 80 a 88 y 135 a 142.

consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** que existió culpa suficiente comprobada de C & R Obras Civiles S.A.S. en el accidente de trabajo de Abel Antonio Vergara Saavedra, en consecuencia, **CONDENAR** a C & R Obras Civiles S.A.S. a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) $180´000.000.00 a favor de Sol Marina Saavedra Quintero por lucro cesante consolidado y futuro.
b) $27´255.780.00 a favor de Saavedra Quintero por perjuicios morales.
c) $9´085.260.00 para cada uno de los hermanos del causante Anyeli Lucía, Oberto Javier, Luz Elis y, Enadis Esther Vergara Saavedra por perjuicios morales.
d) **ABSOLVER** de los perjuicios por el daño emergente y daño de la vida en relación.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DANY ANDREY SÁENZ CASTRO CONTRA CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA.

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

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare (i) la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, vigente de 26 de febrero de 2016 a 26 de febrero de 2018, subsidiariamente estuvo vigente por un día, 14 de mayo de 2016, (ii) que la obra o labor contratada fue el Acuerdo 510 con la Unidad Nacional de Protección – UNP que inicio el 14 de mayo de 2016, (iii) la empleadora no le notificó la finalización del vínculo, subsidiariamente terminó la relación de manera injusta, (iv) no aportó a seguridad social y parafiscales, subsidiariamente es nula la terminación del contrato de trabajo por no entrega del estado de pago de seguridad social y parafiscales, (v) la empresa tampoco canceló la liquidación de prestaciones sociales, en consecuencia, se le reconozcan los salarios devengados durante toda la relación laboral o, por el día laborado, prestaciones sociales, aportes a seguridad social en pensión, costas, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, indemnización por despido injusto, liquidación de prestaciones sociales y, moratoria o, salarios y prestaciones desde cuando finalizó el contrato hasta la calenda de emisión de la sentencia.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de febrero de 2016 la Unidad Nacional de Protección - UNP y la Unión Temporal de Protección Colombia 4 – 16 suscribieron contrato de prestación de servicios de seguridad N° 510, vigente de 01 de marzo de 2016 a 26 de febrero de 2018; Centinel de Seguridad Ltda. es integrante de la Unión Temporal de Protección Colombia 4 – 16; la enjuiciada le ofreció trabajo como Escolta y antes de la fecha de aceptación de esa oferta, no la revocó; firmó contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada para ejecutar el Contrato 510 de 2016, con una remuneración de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y, fecha de inicio 14 de mayo de ese año, calenda en que

se presentó a laborar y la empleadora decidió que ese día no trabajara, día en que le entregó el carné de la ARL y él cumplió el horario asignado; un miembro del equipo de la sociedad demandada le indicó verbalmente que ya no requerían de sus servicios; no se le ha notificado la finalización del contrato de trabajo, ni le han cancelado salarios y, prestaciones sociales desde la suscripción del contrato de trabajo a la fecha[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Centinel de Seguridad Ltda. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que es integrante de la Unión Temporal Protección Colombia 4 - 16. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, enriquecimiento sin justa causa, mala fe del demandante, cobro de lo no debido, aprovechamiento de error ajeno y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Centinel de Seguridad Ltda.; declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones y; condenó en costas al demandante[3].

---

[1] Folios 18 a 25.
[2] Folios 62 a 67.
[3] CD y acta de audiencia, folios 104 a 106.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Dany Andrey Sáenz Castro afirma que laboró para la convocada a juicio mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada en desarrollo del Convenio 510 de 2016, vigente de 26 de febrero de 2016 a 26 de febrero de 2018, en su defecto, por el término de un día, 16 de mayo de 2016, en el cargo de Escolta, con una remuneración equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigente, vínculo que no ha sido finalizado, por lo que devenga salario sin prestación del servicio conforme al artículo 140 del CST, subsidiariamente, la empleadora terminó el contrato de trabajo de manera injusta[4].

Centinel de Seguridad Ltda. niega la existencia de una relación contractual laboral, pues, no suscribió contrato de trabajo con el actor, ni hubo prestación del servicio, adicionalmente, Sáenz Castro estaba vinculado como trabajador dependiente con las sociedades Isvi Ltda. y, Seguridad Atalaya y Compañía Ltda. durante el período que aduce existió el contrato de trabajo, sin que se pueda tener en cuenta la afiliación a la ARL AXA COLPATRIA, pues, ésta se generó por un registro erróneo que se corrigió inmediatamente[5].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

---

[4] Folios 18 a 25.
[5] Folios 62 a 67.

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[6].

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[7]; (ii) contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, con fecha de inicio de laborales el 14 de mayo de 2016, siendo la labor contratada la prestación de servicios de escolta dentro del esquema de seguridad PC - R1, en cumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios de Seguridad N° 510 de 26 de febrero de 2016 (zona 1), suscrito por la Unión Temporal Protección Colombia 4 – 16 y la Unidad Nacional de Protección – UNP, documento que no cuenta con firma alguna[8], desconocido por la enjuiciada en su contestación; (iii) copia de la última hoja del contrato de trabajo con la rúbrica del trabajador[9]; (iv)

---

[6] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[7] Folios 3 a 5 y 51 a 57.
[8] Folio 5 a 13.
[9] Folios 62 a 67.

certificado médico pre ocupacional de Sáenz Castro de 11 de mayo de 2016, emitido por Mediexpress IPS, en que se anotó que el examen fue solicitado por **Enlace Talento Humano Ltda.**[10]; (v) certificado médico de aptitud psicofísica para vigilancia y seguridad privada del convocante expedida por el Centro de Terapia S.A.S., de fecha 12 de mayo de 2016[11]; (vi) carnet de la ARL AXA COLPATRIA en que aparece como empleadora Centinel de Seguridad Ltda.[12]; (vii) constancia de AXA COLPATRIA Seguros de Vida de 31 de enero de 2019, certificando que el demandante presentaba novedades de ingreso y retiro el 14 de mayo de 2016, sin embargo, no recibió aporte alguno y, la sociedad accionada le informó que nunca había existido vínculo entre ellos[13]; (viii) certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos de Centinel de Seguridad Ltda., de 01 de febrero de 2019, en cuyos términos, al revisar el sistema y su base de datos no encontraron que Dany Andrey Sáenz Castro hubiese tenido vínculo laboral con la compañía[14]; (ix) certificación de aportes de FAMISANAR EPS, que da cuenta que el actor estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud por el empleador ISVI, de 01 de junio de 2016 a 28 de febrero de 2017, con Seguridad Atalaya y Cia Ltda. de 01 de marzo a 17 de mayo siguiente, con Seguridad y Vigilancia Industrial de 01 de junio a 30 de agosto de 2018 y, con Premisalud S.A. de 20 de septiembre de 2018 a 17 de enero de 2019[15].

---

[10] Folio 15.
[11] Folio 16.
[12] Folio 17.
[13] Folio 58.
[14] Folio 59.
[15] Folios 60 a 61.

Se recibieron los interrogatorios del Representante Legal de la enjuiciada[16] y del demandante[17], así como, el testimonio de Pilar Torres Mayorga[18].

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir la prestación del servicio de Dany Andrey Sáenz Castro para Centinel de Seguridad Ltda., ya que, como lo narró la deponente Pilar Torres Mayorga el accionante nunca prestó servicios para la enjuiciada, en tanto, su proceso de contratación no continuó.

En adición a lo anterior, al demandante le practicaron varios exámenes pre ocupacionales y de aptitud psicofísica los días 11 y 12

---

[16] CD Folio 103, pista 1, min. 09:45, dijo que no conoce al demandante; él no trabajó para la empresa día alguna, pues, no existen en los archivos de contratación de la empresa documento que acredite ese vinculo; Sáenz Castro venia trabajando en la programa de protección en Bogotá, habían dos uniones temporales, de las cuales Centinel hacia parte para esa época y, había otra empresa denominación ISVI que hacía parte del programa de protección de Bogotá, el demandante venía a vincularse, pero, no para Centinel,, por un error el área de recursos humanos subió vinculación a la ARL el 14 de mayo de 2016, sin embargo, ese mismo se hizo la corrección y se retiró del sistema; el contrato que fue allegado al expediente no tiene firmas, lo desconoce porque el actor nunca estuvo vinculado a la compañía, aunque acepta que es el formato que tiene la empresa; el proceso de contratación consiste en la verificación de la hoja de vida, si cumple los requisitos para el área de seguridad, se procede con los documentos de proceso de vinculación, exámenes médicos, superado estas etapas se genera la firma del contrato por parte de la empresa; se requieren pruebas aptitud psicofísicas para vigilancia y seguridad; la empresa afilia a los trabajadores a la ARL AXA Colpatria; Centinel tiene un vínculo comercial con la Agencia Nacional de Protección – ANP, porque hace parte integrante de las uniones temporales, vienen trabajando como desde 2012 a diciembre de 2020; el examen de aptitud psicofísica es realizada por la empresa para los aspirantes, a través de Centro de Terapia S.A.S.

[17] CD Folio 103, pista 1, min. 25:40, dijo que es conductor de escolta desde hace 12 años; inició en el programa de la Unidad Nacional de Protección en el 2012, especificamente el 06 junio de 2012 con la empresa de seguridad VISE Ltda., le hicieron el proceso que hacen todas las empresas, luego, trabajo con Guardines de Seguridad Ltda., después, estuvo en la Unión temporal de Guardianes que se llamó 1.15; admitió que trabajó con ISVI para una multinacional que es ANFI que es de medicamentos; dijo que prestó sus servicios, pues, ese día firmó contrato con Centinel en las horas de la mañana e hizo todo el proceso que duró de 08 a 10 días, verificaron sus antecedentes, le hicieron pruebas, entonces, trabajó todo ese día.

[18] CD Folio 103, pista 1, min 34:20 y, pista 2, min. 00:15; es analista de nómina de la empresa enjuiciada desde el 01 de diciembre de 2019; conoce al demandante porque él trabajo como escolta para otra de las empresas, para Guardianes en el 2014, situación que le consta porque trabajó en el área de recursos humanos para la unión temporal Protección 33, donde ella laboraba en esa época; el actor nunca ha sido vinculado por la empresa Centinel y nunca se le pagó nómina; en el 2016 trabajó para la unión temporal que se le adjudicó la protección Colombia 4 - 16; Centinel era integrante de esa unión temporal; es posible que el demandante se haya presentado a la contratación; la afiliación a la ARL se dio por la contratación masiva, ya que, tienen que estar afiliados con anticipación para la prestación del servicio, sin embargo, no significaba que siguiera el proceso de contratación, el cual consistía en que la gente se citaba de conformidad con los requerimientos, se hacia el proceso de afiliación, pruebas psicotécnicas; empezaban a laborar al dia subsiguiente de la afiliación porque la gente debe estar con las afiliaciones para el momento que tuvieran que prestar el servicio; al actor no se le entregó arma de dotación; los escoltas manejan armamento, chaleco, equipo móvil de comunicación, elementos que no le fueron entregados al demandante; en el 2016 estaba en las oficinas de la Unión Temporal como tal, que era donde se contrataban a los escoltas de las diferentes empresas.

de mayo de 2016[19] para ingresar a diferentes empresas como Enlace Talento Humano Ltda. y, las sociedades que constituían la Unión Temporal Protección Colombia 4 – 16, situación corroborada por la deponente Pilar Torres Mayorga. Igualmente, se colige que Sáenz Castro fue afiliado por Centinel de Seguridad Ltda. a la ARL el día 16 de los referidos mes y año, empero, fue desvinculado en igual calenda, ya que, se trató de un error dada la afiliación masiva que hacía la unión temporal, circunstancias que se infieren de la constancia expedida por AXA COLPATRIA[20] y el dicho de Torres Mayorga.

Ahora, Dany Andrey Sáenz Castro aportó contrato de trabajo[21], sin embargo, no fue suscrito por las partes, siendo desconocido por la sociedad enjuiciada, el accionante también allegó una copia de la última hoja del contrato suscrito únicamente por él, sin que se tenga certeza que hiciera parte de la documental original, por ello, estos documentos carecen de credibilidad y, no se tendrán en cuenta, tampoco dan cuenta de la prestación personal del servicio alegada por el demandante para Centinel de Seguridad Ltda. de 26 de febrero de 2016 a 26 de febrero de 2018, ni siquiera por el término de un día - 16 de mayo de 2016 -.

En adición a lo anterior, Dany Andrey Sáenz Castro prestó servicios personales para la sociedad ISVI, de 01 de junio de 2016 a 28 de febrero de 2017, con Seguridad Atalaya y Cia Ltda. de 01 de marzo a 17 de mayo siguiente y, con Seguridad y Vigilancia Industrial de 01

---

[19] Folios 15 y 16.
[20] Folio 17.
[21] Folio 13.

de junio a 30 de agosto de 2018, como da cuenta la constancia de la EPS FAMISANAR[22].

Es que, la demostración de la prestación de servicios para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaración del contrato de trabajo, carga probatoria que correspondía satisfacer al demandante, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

---

[22] Folios 60 a 61.

En el *examine*, no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de Dany Andrey Sáenz Castro como escolta para Centinel de Seguridad Ltda., pues, lo único que existe es la sola afirmación de aquel en el sentido que trabajó el 16 de mayo de 2016 durante todo el día, que no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones. En este orden, se confirma la absolución impartida por el *a quo*.

Finalmente, la Sala se abstiene de estudiar las demás pretensiones, pues, dependían de la existencia del contrato de trabajo. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PLINIO SICHACA PEDROZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la reliquidación pensional a partir de 01 de febrero de 1999 con una tasa de reemplazo de 90% sobre el IBL, reajustes legales, retroactivo diferencial, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de julio de 1938; cotizó 1562 semanas al ISS; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad y, más de 15 años de servicios, siendo beneficiario del régimen de transición; mediante Resolución 000987 de 01 de enero de 1999, el ISS le reconoció la pensión de vejez, en los términos de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo de 85%; el 26 de noviembre de 2015, solicitó la reliquidación y pago de la prestación económica conforme al Acuerdo 049 de 1990, negada por COLPENSIONES con Acto Administrativo GNR 18825 de 21 de enero de 2016; el 22 de febrero siguiente interpuso recurso de apelación, desatado con Resolución VPB 17439 de 15 de abril de 2016, confirmando la determinación inicial, porque, matemáticamente no le era favorable liquidar el 90% del IBL en comparación con el 85% que se había tenido en cuenta[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

[1] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 4 a 15.

pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, las semanas cotizadas, su condición de beneficiario del régimen de transición, el reconocimiento de la pensión de vejez, la solicitud de reliquidación, el recurso interpuesto y, la decisión que lo resolvió. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe, cobro de lo no debido, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Plinio Sichaca Pedroza tenía derecho a una mesada pensional liquidada con una tasa de reemplazo de 90% sobre el IBL de $535.076.00, atendiendo su condición de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del actor fijando como primera mesada $481.568.00, con los reajustes legales y las diferencias causadas hasta 12 de diciembre de 2017, entre lo sufragado y lo que legalmente correspondía; reconoció a favor de los sucesores procesales del demandante, en los términos que se adjudiquen en el proceso sucesoral, las diferencias pensionales causadas de 06 de julio de 2013 a 12 de diciembre de 2017; indexación y; costas; autorizó a la Administradora enjuiciada a descontar los aportes en salud; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a las diferencias generadas antes de 06 de julio de 2013[3].

---

[2] CD folio 2, documento: cuaderno físico, paginas 74 a 87.
[3] CD folio 2, audio y acta de audiencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se deben imponer costas, pues, si bien el ISS apreció de manera indebida la norma, tuvo en cuenta la liquidación más favorable para ese momento, esto es, con el IBL más alto, brindando al actor la *"condición más beneficiosa"*, procurando una mejor pensión, obrando de buena fe[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Plinio Sichaca Pedroza estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de enero de 1967 a 31 de agosto de 1998, cotizando 1562.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; situaciones fácticas que se coligen de los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[5].

El 30 de julio de 1998, el demandante cumplió 60 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía[6].

Mediante Resolución 000987 de 29 de enero de 1999, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció al accionante la pensión de vejez,

---

[4] CD Folio 2, audio.
[5] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 17 a 19 y 102 a 107.
[6] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 16.

con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de febrero de 1999, en cuantía inicial de $454.815.00, liquidada sobre 1561 semanas, un IBL de $535.076.00 y una tasa de reemplazo de 85%, según se colige del acto administrativo en cita[7].

El 26 de noviembre de 2015, Sichaca Pedroza solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez, aduciendo *"no me siento conforme con la liquidación"*, negada con Resolución GNR 18825 de 21 de enero de 2016, pues, en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, obtuvo un IBL para 2012 de $1´116.223.00, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 85%, arrojó una mesada pensional de $948.700.00, igual a la que recibía el interesado en esa anualidad[8].

El 22 de febrero de 2016, el convocante interpuso recurso de apelación, arguyendo su condición de beneficiario del régimen de transición, por ende, se debía aplicar una tasa de reemplazo de 90%[9]; pedimento negado con Acto Administrativo VPB 17439 de 15 de abril de ese año, bajo el argumento que el IBL para 2012 fue de $1´116.229.00 que correspondía al promedio de salarios de los últimos 10 años de cotización, superior al que se podía obtener con el Decreto 758 de 1990 que correspondía al tiempo que le hiciere falta, equivalente a $1´024.292.00, por ello, al aplicar la tasa de reemplazo de 90%, se obtendría una mesada inferior a la que el pensionado percibía[10].

---

[7] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.
[8] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 21 a 24.
[9] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 26 a 29.
[10] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 30 a 36.

El 12 de diciembre de 2017, Sichaca Pedroza falleció, así lo manifestó su mandataria judicial en las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS[11].

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial[12], se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En este orden, atendiendo que a 01 de abril de 1994 Sichaca Pedroza contaba con 55 años de edad, pues, nació el 30 de julio de 1938 y,

---

[11] CD folio 2, audios.
[12] CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

1358.28 semanas de cotización, como dan cuenta su cédula de ciudadanía[13] y el reporte de semanas cotizadas[14], era beneficiario del régimen de transición previsto en el precepto en cita, sin que fuera dable exigir al asegurado como requisito adicional su afiliación al sistema, para la calenda de entrada en vigor del ordenamiento en cita, como lo indicó el ISS en el acto administrativo de reconocimiento[15].

Siendo ello así, el asegurado podía acceder a la pensión anhelada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues, superaba los condicionamientos de dicha normatividad, al contar con 60 años de edad a 30 de julio de 1998[16] y, cotizar 1562.57[17] semanas a 31 de agosto siguiente, surgiendo procedente la reliquidación pensional pretendida, esto es, con la tasa de reemplazo de 90%, con arreglo al artículo 20 parágrafo 2 *ibídem*, monto más favorable que el de 85% otorgado.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador[18], adjuntas a esta decisión, atendiendo el IBL de $535.076.00[19] - determinado por la Administradora del RPM en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión, que no fue objeto de debate -, al aplicarle una tasa de reemplazo de 90%, arroja una mesada inicial de $481.568.00, superior a la prestación otorgada por la accionada - $454.815.00[20] -, procediendo la reliquidación pretendida en los términos dispuestos por el *a quo*. En consecuencia, se confirma la sentencia apelada y consultada.

---

[13] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 16.
[14] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 17 a 19 y 102 a 107.
[15] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.
[16] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 16.
[17] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 17 a 19 y 102 a 107.
[18] Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.
[19] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.
[20] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años[21].

En el *sub judice,* la pensión de vejez fue reconocida a partir de 01 de febrero de 1999 con resolución de 29 de enero de ese año[22]; el 26 de noviembre de 2015, Sichaca Pedroza solicitó su reliquidación, negada con acto administrativo de 21 de enero de 2016[23], decisión contra la que el 22 de febrero siguiente, interpuso recurso de apelación[24], desatado desfavorablemente con resolución de 15 de abril de 2016[25] y, el 06 de julio de ese año, radicó el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[26], en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 26 de noviembre de 2012, sin embargo, el *a quo* determinó que los reajustes generados con anterioridad a 06 de julio de 2013 estaban prescritos, calenda que no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus,* pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, única apelante y en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta.

---

[21] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[22] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.
[23] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 21 a 24.
[24] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 26 a 29.
[25] CD folio 2, documento: cuaderno físico, páginas 30 a 36.
[26] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 38.

En este orden, procede el pago del retroactivo de las diferencias causadas de 06 de julio de 2013 a 12 de diciembre de 2017, calenda de fallecimiento de Sichaca Pedroza, en consecuencia, se confirmará el fallo apelado y consultado en este tema.

También se confirmará la decisión del *a quo* en el sentido de autorizar a la Administradora del RPM para que descuente del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encontraba afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[27].

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo[28].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido, se confirmará la sentencia consultada y apelada.

---

[27] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.
[28] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[29], atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

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

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA LIGIA VELÁSQUEZ HERRERA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y ELSA QUINTANA CASTELLANOS.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que (i) se declare que Elsa Quintana Castellanos debe pagar a COLPENSIONES un título pensional por las cotizaciones de 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y de 01 de febrero de 2006 a 31 de junio de 2008, para efectos pensionales (ii) la Administradora del RPM debe reconocer su pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, a partir de 19 de junio de 2012, con el retroactivo causado incluyendo mesadas ordinarias y adicionales, intereses moratorios o indexación, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 19 de junio de 1957; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 36 años de edad; laboró como Auxiliar de Laboratorio para Elsa Quintana Castellanos en su establecimiento de comercio Centro Médico Bioclinico Divino Niño, de 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y de 01 de febrero de 2006 a 30 de junio de 2008, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, funciones que desempeñó de manera personal y directa en las instalaciones del laboratorio ubicado en Fusagasugá – Cundinamarca, empleadora que la afilió a la EPS SALUDCOOP, pero, no la vinculó al sistema de seguridad social en pensiones; el 22 de enero de 2016, suscribió acuerdo con Quintana Castellanos, en que ésta se comprometió a solicitar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por la afiliación omitida, trámite que surtió en igual calenda ante la Administradora del RPM; el 02 de septiembre (sic) de ese año, la entidad enjuiciada elaboró el cálculo actuarial por omisión en la afiliación y pago de períodos laborales mencionados con fecha límite de pago 31 de mayo de 2016, calenda en que la ex empleadora

incumplió el pago; el 09 de junio siguiente, peticionó a la Administradora del RPM requiriera a Quintana Castellanos para que sufragara el cálculo actuarial, pero, ésta no lo ha cancelado; ha cotizado 892 semanas durante toda su vida laboral, con los períodos omitidos contaría con 1157 semanas y, a 25 de julio de 2005 tendría 764.74 semanas; el 12 de diciembre de 2016 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 384604 de 19 de diciembre siguiente, bajo el argumento que solo acreditaba 804 semanas de cotización durante toda su vida laboral, interpuso recursos de reposición y apelación, solicitando se tuvieran en cuenta los períodos de noviembre de 1998 a julio de 2001 y de febrero de 2006 a junio de 2008 laborados para el Laboratorio Bioclínico Divino Niño Jesús Multisalud, resueltos con Actos Administrativos GNR 39391 de 03 de febrero y DIR 472 de 09 de marzo de 2017, confirmando la decisión inicial; COLPENSIONES no ha efectuado gestión administrativa, coercitiva o persuasiva alguna para recaudar el pago del cálculo actuarial; nunca cobró la indemnización sustitutiva[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su edad a 01 de abril de 1994, las peticiones de cálculo actuarial de 22 de enero y 09 de junio de 2016, su expedición, la *data* límite de pago y, el incumplimiento de Elsa Quintana Castellanos, las semanas cotizadas durante toda la vida, la solicitud pensional, los

[1] Folios 3 a 15 y 50.

recursos interpuestos y los actos administrativos expedidos y, que no cobró la indemnización sustitutiva. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, su buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica[2].

Mediante auto de 11 de marzo de 2020, el *a quo* dio por no contestada la demanda por Elsa Quintana Castellanos[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a María Ligia Velásquez Herrera la pensión de vejez, a partir de 01 de enero de 2016, como beneficiaria del régimen de transición, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, con los reajustes legales anuales, un retroactivo de $52´703.381.00, indexación de mesadas pensionales de 01 de enero de 2016 a la calenda de pago y, costas; autorizó a la Administradora del RPM a descontar los aportes a salud; dispuso que la enjuiciada repitiera contra Elsa Quintana Castellanos para efectos del pago del cálculo actuarial, previo a que se actualice, además realizara el requerimiento; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones[4].

RECURSO DE APELACIÓN

[2] Folios 58 a 75.
[3] Folio 102.
[4] Folios 111 a 113, CD y acta de audiencia.

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe condicionar el pago del retroactivo hasta cuando el capital del cálculo actuarial se encuentre en los fondos de la entidad, pues, el retroactivo generaría un detrimento y afectación al erario público; tampoco procede condena en costas, ya que, la omisión del empleador no se puede tener como responsabilidad de COLPENSIONES, pues, actuó conforme a la ley y la jurisprudencial[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que María Ligia Velásquez Herrera estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 01 de septiembre de 1980 a 31 de diciembre de 2015, cotizando 892.439 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida a través de diversos empleadores; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas actualizado a 23 de septiembre de 2019 emitido por COLPENSIONES[6].

El 19 de junio de 2012, la demandante cumplió 55 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía[7].

---

[5] CD Folio 2, audio.
[6] Folios 20 a 22 y 77 a 83.
[7] Folio 16.

Mediante Resolución GNR 107435 de 25 de marzo de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía de $6´995.910.00, liquidada sobre 681 semanas; decisión contra la que ésta interpuso recurso de apelación, desatado con Acto Administrativo VPB 16349 de 22 de septiembre de ese año, que modificó la decisión inicial para liquidar las diferencias de la indemnización sustitutiva en $1´144.913.00[8]; sumas que no han sido cobradas por Velásquez Herrera[9].

El 12 de diciembre de 2016, la accionante solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 384604 de 19 de diciembre de 2016, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición, pues, tenía 618 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco reunía los condicionamientos de la Ley 797 de 2003[10], decisión contra la que el 19 de enero de 2017, la demandante interpuso recursos de reposición y apelación[11], desatados con Actos Administrativos GNR 39391 de 03 de febrero y DIR 472 de 09 de marzo de 2017, confirmando la determinación inicial[12].

Mediante escrito de 22 de enero de 2016, suscrito por María Ligia Velásquez Herrera y Elsa Quintana Castellanos, se certificó que Velásquez Herrera laboró como Auxiliar del Laboratorio Bioclinico Divino Niño Multisalud, de 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y, de 01 de febrero de 2006 a 31 (sic) de junio de 2008, además,

---

[8] CD expediente administrativo, folio 22 y 76.
[9] Folios 58 a 75.
[10] Folios 17 a 19.
[11] Folios 24 a 27.
[12] Folios 32 a 35.

las firmantes manifestaron que con el ánimo de solucionar de común acuerdo ***"por mutuo disenso"*** tramitarían ante la Administradora del RPM lo relativo a los pagos correspondientes ***"muy a pesar"***, pues, la accionante prestó los servicios a través de **contrato de prestación de servicios por honorarios**, por su parte, Velásquez Herrera declararía a paz y salvo a la enjuiciada una vez trasladara los recursos a COLPENSIONES[13].

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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 36 años de edad, pues, nació el 19 de junio de 1957[14]. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes

[13] Folio 39.
[14] Folio 16.

en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero parágrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 María Ligia Velásquez Herrera contaba con 53 años de edad[15] y 627 semanas de cotización, según se infiere de la historia laboral actualizada a 23 de septiembre de 2019[16], entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 623 semanas[17], por ello, los beneficios transicionales no se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[18].

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del

---

[15] Folio 16.
[16] Folios 77 a 83.
[17] Folios 77 a 83.
[18] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008 y 87974 del 11 de agosto de 2021.

vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades[19].

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador,** como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial**[20].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificación de fecha 18 de julio de 2008, expedida por Elsa Quintana de Baquero, en la que manifestó que María Ligia Velásquez trabajó como Auxiliar de Laboratorio Clínico de febrero de 2006 a junio de 2008[21]; (ii) petición de 22 de enero de 2016, en la que Elsa Quintana Castellanos solicitó a COLPENSIONES el cálculo actuarial de los periodos 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y, 01 de febrero de 2006 a 31 (sic) de junio de 2008 a favor de la actora, enunciando como salarios mensuales para 1998 $6.794.20, 1999 $7.882.00, 2000 $8.670.00, 2001 $9.533.00, 2006 $408.000.00, 2007 $433.700.00 y 2008 $461.500.00[22]; (iii) certificación de 22 de enero de 2016 suscrita por la demandante y Elsa Quintana Castellanos, en la que aparece que Velásquez Herrera laboró como Auxiliar del Laboratorio Bioclinico Divino Niño Multisalud, de 01 de noviembre de 1998 a 31 de

---

[19] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019 y 87974 del 11 de agosto de 2021.
[20] CSJ Sala Laboral, Sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019, CSJ, Sala Laboral, Sentencia 54226 de 20 de octubre de 2015.
[21] Folio 36.
[22] Folio 38.

julio de 2001 y, 01 de febrero de 2006 a 31 (sic) de junio de 2008, además, manifiestan que con el ánimo de solucionar de común acuerdo pactaban que se harían los trámites requeridos a la Administradora del RPM para hacer los pagos correspondientes, *"muy a pesar"*, pues, la accionante prestó los servicios a través de contrato de prestación de servicios por honorarios, por su parte, Velásquez Herrera declararía a paz y salvo a la enjuiciada una vez trasladara los recursos a COLPENSIONES[23]; (iv) oficio de 05 de abril de 2016, dirigido por la Administradora del RPM a Elsa Quintana Castellanos, que contiene el cálculo actuarial peticionado por $32´667.742.00, advirtiendo que la fecha límite de pago era el 31 de mayo de ese año[24]; (v) solicitud de 16 de mayo de 2016, en que la actora le peticionó a Quintana Castellanos el pago del cálculo actuarial[25]; (vi) comunicación de 22 de junio siguiente, en que COLPENSIONES informó a la demandante que era improcedente iniciar acciones de cobro coactivo por los periodos en omisión objeto del cálculo actuarial, pues, no existía registro de novedad del vínculo laboral entre ella y Elsa Quintana Castellanos[26]; (vii) oficio de 20 de febrero de 2017, en que la Administradora del RPM comunicó a la accionante, que no se observaba registro de pago de los ciclos noviembre de 1998 a julio de 2001 y febrero de 2006 a junio de 2008, tampoco había afiliación con Elsa Quintana, por ello, le solicitada que allegara documentos que probaran la relación laboral[27]; (viii) cálculo actuarial de 01 de octubre de 2020, equivalente a $46´194.851.00, con fecha límite de pago de 30 de noviembre de ese año[28] y; (ix) reportes de semanas cotizadas actualizados los días 21 de noviembre de 2016 y 23 de septiembre de 2019, en que no aparece afiliación alguna por

---

[23] Folio 39.
[24] Folios 40 a 43.
[25] Folios 44 a 45.
[26] Folios 46 a 47 y 90 a 93.
[27] Folios 94 a 95.
[28] Folios 107 a 109.

parte de Ligia Quintana Castellanos[29]. Asimismo, se recibió el testimonio de Fanny Stella Martínez López[30].

Los medios de convicción reseñados en precedencia, no permiten incluir semanas adicionales en la historia laboral de la demandante para los periodos 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y, 01 de febrero de 2006 a 30 de junio de 2008, pues, no existe certeza de la prestación de servicios por Velásquez Herrera bajo una relación de trabajo, en tanto, en la certificación de 22 de enero de 2016 Elsa Quintana Castellanos manifestó que la accionante le prestó servicios a través de contrato de prestación de servicios por honorarios[31], asimismo, la solicitud de igual calenda relaciona como asignaciones mensuales para el ciclo de 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 1998 el valor equivalente a un solo día del salario mínimo legal mensual vigente[32].

Y, el dicho de Fanny Stella Martínez López no resulta claro, pues, refiere que la accionante prestó servicios desde 1998 a 2001 y de 2006 a 2008, aseverando que fue Velásquez Herrera quien le contó que había ingresado en 1998, deponente que asimismo dijo que ella – la testigo - trabajaba en Bogotá, en este orden, lo narrado no permite determinar el período que efectivamente le consta como laborado por la convocante para la señora Elsa Quintana Castellanos.

---

[29] Folios 20 a 22 y 77 a 83.

[30] CD folio 111, min. 20:00, depuso que conoce a Elsa Quintana Castellanos en 1999, porque, ella le solicitó que le hiciera unos reemplazos en su laboratorio Bioclinico Divino Niño que queda ubicado en la ciudad de Fusagasugá, entonces, cuando ella ingresó la actora estaba prestando servicios como auxiliar de laboratorio y recepcionista o secretaria, Velásquez Herrera le dijo que llevaba más de un año trabajando ahí; la accionante se retiró más o menos en el 2001 y volvió en el 2006, ella la vio trabajando como hasta 2008; la convocante prestaba sus servicios de 7 a 12 y de 2 a 5 de la tarde de lunes a viernes y los sábados de 7 a 1 de la tarde y, el salario era cancelado quincenalmente; desconoce si las afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones, porque, la testigo tenía trabajo en Bogotá y laboraba en alternancia.

[31] Folio 39.

[32] Folio 38.

En este orden, no existe la certeza requerida respecto de la existencia de una relación de trabajo alegada por la demandante con la señora Elsa Quintana Castellanos, pues, lo que se menciona en el escrito de fecha 22 de enero de 2016, es una una relación civil regida por un contrato de prestación de servicios por honorarios, caso en el que no sería obligación de la contratante cancelar los aportes a pensión.

Siendo ello así, no se puede exigir a COLPENSIONES el trámite de acciones de cobro coactivo, menos sancionarla por omitirlas, pues, ha actuado con arreglo al ordenamiento jurídico, informándole a la demandante mediante oficio de 20 de febrero de 2017, que no había prueba que acreditara la relación laboral[33], además, que los procesos de cobro coactivo requerían la existencia de afiliación o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador, de otra parte, la elaboración del cálculo actuarial no constituye un título ejecutivo.

De lo expuesto se sigue, improcedente incluir en la historia laboral de la accionante los períodos de 01 de noviembre de 1998 a 31 de julio de 2001 y, 01 de febrero de 2006 a 30 de junio de 2008. Siendo ello así, la demandante perdió el régimen de transición, pues, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, solo contaba con 627 semanas[34], no se le puede aplicar la normatividad anterior al sistema de seguridad social integral, por ende, se revocará la sentencia apelada y consultada.

---

[33] Folios 94 a 95.
[34] Folios 77 a 83.

Con todo, el reconocimiento de la prestación de vejez, se estudiará con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, aunque la asegurada cumplió 62 años de edad el 19 de junio de 2014[35], cuenta con 892.43 semanas de cotización a 31 de diciembre de 2015[36], insuficientes a las 1300 exigidas por la Ley 797 de 2003, en consecuencia, se absolverá a la Administradora del RPM. Costas de primera instancia a cargo de la actora. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en la alzada.

---

[35] Folio 16.
[36] Folios 77 a 83.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS HUMBERTO ACOSTA NEIRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la reliquidación pensional, a partir de 01 de junio de 2009, diferencias retroactivas, intereses moratorios, indexación y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de junio de 1949, cumplió 60 años en 2009; a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años y, a 25 de julio de 2005 tenía más de 750 semanas de cotización, siendo su último aporte a pensión el 31 de enero de esa anualidad, acumulando 1664 semanas. El 01 de julio de 2009, solicitó al ISS su pensión de vejez, reconocida con Resolución Nº 046273 de 28 de septiembre de 2009, a partir de 01 de octubre siguiente, en cuantía inicial de $3´511.943.00. El 31 de octubre de 2018, peticionó a COLPENSIONES la reliquidación de dicha prestación, pedimento resuelto mediante Acto Administrativo SUB 327785 de 20 de diciembre de ese año, reliquidando la pensión a partir de 01 de noviembre de 2015, en $4´405.263.00[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento del actor, su edad a 01 de abril de 1994, el número de semanas cotizadas, el otorgamiento pensional y, la reliquidación. En su defensa

[1] Folios 3 a 4 y 36.
[2] Folios 4 a 5 y 37.

propuso las excepciones de prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de Carlos Humberto Acosta Neira, reconocida con Resolución Nº 46273 de 28 de diciembre de 2009, reliquidada mediante Actos administrativos 16916 de 04 de junio de 2010 y SUB 327785 de 20 de diciembre de 2018, con una mesada inicial de $3´756.198.00, ordenó el pago de las diferencias generadas entre la mesada inicialmente reconocida y la que dispuso sufragar, debidamente indexadas desde la fecha de causación de cada una hasta el momento efectivo de pago, en el número de mesadas que se han venido cancelando; declaró afectadas por prescripción las diferencias causadas antes de 01 de noviembre de 2015 e; impuso costas a la demandada[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que no está de acuerdo con la cuantía de la pensión de vejez reconocida, pues, las

[3] Folios 48 a 56.
[4] CD y Acta de Audiencia, Folios 78 a 79.

operaciones aritméticas aportadas con la demanda arrojan un IBL de $4´319.318.00, que al aplicar la tasa de remplazo de 90%, genera una mesada inicial de $3´887.387.00. Proceden los intereses moratorios aun en asuntos en que se reclame la reliquidación pensional, como lo entendió la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3130 de agosto de 2020, abandonando su postura anterior en cuanto a la improcedencia de dicho resarcimiento cuando se esté frente a pagos incompletos de la mesada pensional, providencia en que también explicó la forma en que se deben cuantificar, es decir, solo respecto de la parte adeudada por la administradora de pensiones, en este orden, se debe modificar la orden de indexación de las mesadas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de junio de 2009, Carlos Humberto Acosta Neira cumplió 60 años de edad, fecha en que solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS la pensión de vejez, otorgada con Resolución Nº 046273 de 28 de septiembre de esa anualidad, en cuantía inicial de $3´511.943.00, a partir de 01 de octubre de 2009, prestación liquidada sobre 1616 semanas, un IBL de $3´902.159.00, al que aplicó la tasa de reemplazo de 90%, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición, situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía del accionante[5] y, del acto administrativo en cita[6].

[5] Folio 10 y CD Expediente Administrativo Folio 57.
[6] Folio 17 y CD Expediente Administrativo Folio 57.

El 28 de noviembre de 2009, el pensionado peticionó el pago del retroactivo pensional; a través de Acto Administrativo 016916 de 04 de junio de 2010, se modificó la fecha de reconocimiento a 01 de junio de 2009[7]; el 31 de octubre de 2018, el accionante reclamó la reliquidación de la prestación[8], pedimento atendido con Resolución SUB 327785 de 20 de diciembre de esa anualidad, en cuantía inicial de $3´728.107.00[9].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) reporte de semanas cotizadas en pensiones por el actor[10] y, (ii) expediente administrativo emitido por la enjuiciada[11].

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto

[7] CD Expediente Administrativo Folio 57.
[8] Folios 18 a 25 y CD Expediente Administrativo Folio 57.
[9] Folios 26 a 29 y CD Expediente Administrativo Folio 57.
[10] Folios 11 a 14 y CD Expediente Administrativo Folio 57.
[11] CD Expediente Administrativo Folio 57.

previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial[12], se obtendría en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el demandante se benefició del régimen de transición, circunstancia reconocida en el acto administrativo de reconocimiento - 046273 de 2009 -[13]. Entonces, como a 01 de abril de 1994 contaba con 44 años de edad, pues, nació el 01 de junio de 1949[14], le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 *ejusdem*, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al otorgamiento de la pensión o, el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral **si resultaba superior al anterior**, pues, acreditaba 1664 semanas de aportes, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, actualizado a 04 de febrero de 2020[15].

En este orden, se verificará si el ingreso base de liquidación con el promedio de los salarios cotizados durante los 10 años anteriores al otorgamiento de la pensión o, con el de toda la vida laboral del demandante, resultan superiores al determinado por la entidad enjuiciada.

---

[12] CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.
[13] Folio 17 y CD Expediente Administrativo Folio 57.
[14] CD Expediente Administrativo Folio 57.
[15] Folios 2 a 4.

empero, al declararse la prescripción de las mesadas causadas antes de 01 de noviembre de 2015, los intereses se deben calcular desde tal *data* hasta la calenda efectiva del pago, que impone revocar en este tema la sentencia consultada y apelada, así como la indexación ordenada en los numerales primero y segundo, ante la inviabilidad de condena simultánea por intereses moratorios e indexación[19].

Igualmente se confirma la condena en costas, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[20]. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a **RELIQUIDAR** la pensión de vejez reconocida a Carlos Humberto Acosta Neira en cuantía inicial de $3´742.751.27, ORDENANDO pagar las diferencias

[19] CSJ, Sentencia 59539 de 07 de octubre de 2020, reiteró lo decidido en decisiones SL 987-2020, SL 1381-2019 y, SL 9316-2016, entre otras.
[20] CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.

generadas entre la mesada reconocida y la que se está ordenando, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a sufragar los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales causadas de 01 de noviembre de 2015 a la fecha efectiva de pago.

TERCERO.- REVOCAR parcialmente los numerales primero y segundo de la decisión del *a quo* para absolver a COLPENSIONES de la indexación.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ABRAHAM RAFAEL ALÍ MUNIVE CONTRA LINDE COLOMBIA S.A. HOY MESSER COLOMBIA S.A. Y, REMEO MEDICAL SERVICES S.A.S.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de dos contratos de trabajo de duración indefinida, vigentes de 01 de abril de 2008 a 31 de enero de 2017 y de 01 de febrero de 2017 a 28 de febrero de 2018, con Linde Colombia S.A. hoy Messer Colombia S.A. y, con Remeo Medical Services S.A.S., respectivamente, que terminaron sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y sanciones por falta de consignación y pago, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Aga Fano Fabrica Nacional de Oxígeno S.A. hoy Linde de Colombia S.A. tiene actividad comercial con hospitales y clínicas *"con internación"*, desarrolla el programa REMEO que consiste en atención de pacientes con ventilación mecánica a largo plazo, luego de salir de cuidados intensivos; en 2013 se constituyó Remeo Medical Services S.A.S. con el objeto de prestar servicios hospitalarios, ambulatorios y domiciliarios a las instituciones prestadoras de servicios de salud; de 01 de abril de 2008 a 31 de enero de 2017, fue contratado por Linde de Colombia S.A. para desarrollar funciones de asesoría médica y dirección científica del mencionado programa, en la última calenda en cita, se le informó que éste programa sería manejado por Remeo Medical Services S.A.S., a partir del día siguiente, se desempeñó como Director Científico, asumiendo la responsabilidad de supervisar el equipo médico y decidir sobre las conductas médicas de los pacientes y, sus tratamientos, además, debía evaluar y definir el ingreso

[1] Folios 6 a 8.

de pacientes al programa REMEO, reunirse con éstos y sus familiares, asistir a comités técnico científico, de infecciones, de mortalidad y médico nacional, así como a reuniones con EPS, entre otras; el cargo de Director Científico lo ejerció de manera directa y personal, de manera subordinada, su nombre fue utilizado como referencia científica de REMEO, con disponibilidad permanente, atendiendo los requerimientos vía telefónica, correo electrónico, mensajes de texto y, de forma presencial; todos los miércoles asistió a los comités enunciados con duración de 2 a 3 horas; impartía órdenes e instrucciones al personal médico del programa REMEO, no tuvo vacaciones, el último salario fue $9´999.167.00; el 31 de enero de 2018, el Director Médico Nacional de Remeo Medical Services S.A.S., Carlos Arteta Molina, le comunicó la terminación del contrato de trabajo a partir de 28 de febrero siguiente; las enjuiciadas no le reconocieran primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones e, indemnización por despido injusto[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Linde Colombia S.A. hoy Messer Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, su buena fe, mala fe del actor, prescripción, compensación y, genérica[3].

---

[2] Folios 3 a 6.
[3] Folios 336 a 349.

Remeo Medical Services S.A.S. presentó oposición a las peticiones y, negó la fundamentación fáctica. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, su buena fe, mala fe del demandante, prescripción, compensación y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones y, cobro de lo no debido, negó las pretensiones de Abraham Rafael Alí Munive contra Messer Colombia S.A. y Remeo Medical Services S.A.S. e, impuso costas al actor[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que probó la prestación personal de servicios a favor de las demandadas, configurándose la presunción del artículo 24 del CST, sin que las demandadas lograran desvirtuar la subordinación, su defensa se apoyó en establecer que se firmaron contratos de prestación de servicios y se presentaban cuentas de cobro, que la modalidad de contratación no era dable para la organización y, que no se entregaron herramientas de trabajo, argumentos que no infirman la naturaleza contractual laboral de

[4] Folios 369 a 388.
[5] CD y Acta de Audiencia Folios 526 y 527.

su vinculación, más cuando acreditó la subordinación, aunque el *a quo* restara valor probatorio a los documentos aportados con el *libelo incoatorio*, como perfil del cargo de director científico, manual de funciones y, actas de comités médicos, instrumentos cuya veracidad no fue desvirtuada, que demuestran el desempeño de un cargo dentro de la organización, con funciones específicas y, un jefe directo, situaciones aceptadas por los testigos Hidalgo y Albornoz y, confesadas por las demandadas en sus interrogatorios de parte. Ahora, los testigos de las enjuiciadas no tenían relación directa con el personal médico, desconocían cómo se manejaba la relación en la práctica, en cambio sus testigos aseguraron ser subordinados, tenían claro quiénes eran sus jefes, entre estos el Director Médico Nacional, que tenía contrato de trabajo. El *a quo* no tuvo en cuenta que el contrato fue *intuitu personae*, que implicaba no delegar la actividad a un tercero, tampoco hubo autonomía en los temas administrativos, siendo parte de la estructura de las demandadas, debía acudir de manera presencial a las instalaciones de Linde Colombia todos los miércoles, con disponibilidad permanente, lo cual ocurrió también con RMS, al punto que si no asistía a los comités, se aplazaban, nadie más podía ir; los contratos suscritos con las demandadas fueron idénticos, que denota permanencia de funciones y actividades[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[6] CD Folio 526.

Abraham Rafael Alí Munive afirmó que laboró para Linde Colombia S.A. hoy Messer Colombia S.A. de 01 de abril de 2008 a 31 de enero de 2017 y, para Remeo Medical Services S.A.S. de 01 de febrero de 2017 a 28 de febrero de 2018, como Asesor Médico y Director Científico, con un último salario mensual de $9´999.167.00, vínculos que terminaron por despido sin justa causa[7].

Linde Colombia S.A. hoy Messer Colombia S.A. adujo que el demandante fue su contratista, mediante contratos de prestación de servicios[8].

Remeo Medical Services S.A.S. desconoció la alegada vinculación contractual laboral con el actor[9].

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

CONTRATO DE TRABAJO

[7] Folios 3 a 8.
[8] Folios 336 a 349.
[9] Folios 369 a 388.

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[10].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[11], (ii) contrato de prestación de servicios de 01 de abril de 2008, suscrito entre el demandante y, Aga Fano Fabrica Nacional de Oxígeno S.A. hoy Messer de Colombia S.A., acompañado de su *otrosí*[12], (iii) contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría en temas clínicos y de salud, firmado por Alí Munive y Linde Colombia S.A. hoy Messer Colombia S.A. el 01 de octubre de 2014, con su *otrosí* N° 1 y, sus anexos[13], (iv) perfil del cargo y manual de funciones del Director Científico de nivel profesional especializado[14], (v) actas de reuniones entre 11 de mayo de 2011 y 07 de febrero de 2018[15], (vi) guías de

[10] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.
[11] Folios 22 a 53, 302 a 326, 416 a 441, 448 a 451, 458 a 470 y 472 a 475.
[12] Folios 54 a 55 y 360 a 366.
[13] Folios 56 a 57, 350 a 359.
[14] Folios 58 a 59.
[15] Folios 60 a 84.

valoración y manejo nutricional del paciente crónico, de manejo de antibióticos, de manejo de la neumonía nosocomial, de cambio de cánula de traqueostomía y, de práctica clínica[16], (vii) protocolo clínico de muerte digna[17], (viii) procedimientos para priorización de atención al paciente con deterioro de su condición clínica, transferencia del paciente inestable a una IPS de mayor complejidad y, referencia programada de un paciente[18], (ix) cruce de correos electrónicos entre el convocante y el personal de Linde Colombia S.A.[19], (x) cotización N° 003 de 09 de julio de 2014, elaborada por Abraham Rafael, con destino a María Antonia Falabella, *Home Care* de LINDE[20] y, (xi) contrato de prestación de servicios profesionales en temas clínicos y de salud, rubricado por el actor y el Gerente de Remeo Medical Services S.A.S., fechado el 01 de febrero de 2017, con sus anexos[21].

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante[22] y de los

---

[16] Folios 85 a 110, 111 a 126, 127 a 136, 144 a 149 y, 150 a 152.
[17] Folios 137 a 143.
[18] Folios 153 a 166, 167 a 187 y, 188 a 199.
[19] Folios 200 a 285.
[20] Folios 367 a 368.
[21] Folios 389 a 404.
[22] CD Folio 523, Parte 1, min 00:25:45. Abraham Alí Munive. Dijo que es Especialista en Medicina Interna y Neumología, de la Universidad El Bosque e, Intensivista de la Universidad de La Sabana; entre 2008 y 2015 ha tenido una relación laboral con la Fundación Neumológica Colombiana, trabajando en tiempo parcial con LINDE como Director Científico, en algunas ocasiones como Director Médico, durante al menos seis años hizo parte de la directiva, conoció los contratos de prestación de servicios, pero tenía claro que sus funciones se correlacionaban con un contrato laboral; conoció el reglamento de trabajo de la compañía MESSER antes LINDE, dentro de los contratos de trabajo de esa compañía se pacta la cláusula de exclusividad, inicialmente suscribió un contrato en esos términos con Daniel Uribe; nunca tuvo proceso sancionatorio por su actividad, pero sí recibió observaciones, correos electrónicos y llamados de atención solicitándole que se ahorraran costos en el programa, indicándole cómo debía evitar formular ciertos medicamentos para que no se aumentaran, dado que no había rentabilidad, no tuvo correo electrónico corporativo, ni se le suministraron herramientas de trabajo como computador o, elementos de representación; durante su vinculación dependió de Daniel Uribe, como Director General de Linde Colombia y, de Iván Murcia, como Director Médico, cuando LINDE toma la decisión de cambiar su estructura y entregar el recurso humano a RMS, quedó dependiendo de LINDE, por medio de Juan Albornoz, en calidad de Jefe de RMS, sin embargo, continuó dependiendo de Iván Murcia; desde 2008 hasta 2018 acudió todos los miércoles en la tarde, de 12:30 p.m. a 05:30 p.m., a las instalaciones de RMS que queda en la avenida caracas con calle 40, adicionalmente, en los momentos en que no estaba en la ciudad de Bogotá, se organizaban reuniones en otros horarios para que supliese ese espacio que había fallado y poder hacer los diferentes comités que tenía a cargo, además su contrato incluía su presencia física, así como una disponibilidad de 24 horas para contestarle a todas las sedes regionales, luego contrataron a Iván Javier Murcia como Director permanente, dedicado ocho horas a ese cargo. Todos los meses entregó cuentas de cobro por honorarios profesionales a las demandadas, en el perfil profesional que aparece en la página web de la Fundación Cardioinfantil, registra como Asesor del programa RMO, conoce que la información a la que tuvo acceso durante los años que prestó servicios de consultoría y asesoría es reservada y privada, no tuvo vacaciones oficiales, sus jefes Daniel Uribe, Iván Murcia y Carlos Arteta le

Representantes legales de las convocadas[23], así como los testimonios

decían que podía organizarlas, lo cual hacían de común acuerdo, le entregaron carné, no tenía tarjetas de presentación laboral; cuando no asistía los miércoles, ello era por acuerdo con sus jefes o, en su defecto porque era citado a las oficinas de LINDE en la *"68 con 15"*, pero posteriormente tenía que reorganizar y reponer el tiempo para atender los comités; en el programa RMO recibió órdenes relacionadas con las políticas derivadas de las guías de manejo de la institución, es decir, de cómo manejar los pacientes, cuando el programa dejo de dar ganancias o no eran las esperadas, comenzó una presión supremamente fuerte sobre varias cosas en las que los diferentes directores médicos eran muy enfáticos, se debía disminuir el número de terapias que se hacía a los pacientes en sus hogares y, enseñar a las familias, para que se redujeran costos, se restringía la utilización de medicamentos costosos o *no pos*, tenía a su cargo los directores regionales de Cali, Medellín, Barranquilla, Cartagena y, Bogotá, por lo que debía supervisar el cumplimiento de las órdenes de reducción de medicamentos o lo que acordara el programa con los diferentes pagadores; luego que su salario jamás se modificara, vio cosas que habían detrás en la estructura que ya no estaban bien; en las reuniones semanales se decidía qué se debía hacer con los pacientes hospitalizados en el *center*, después se analizaban las decisiones de todos los que estaban en el hogar, con el doctor Rogelio Camacho, definiendo el proceder acorde a lo que les indicara el Director Médico de momento, seguidamente se comunicaba con los pacientes por teléfono o *whatsapp* y, les indicaba el plan de trabajo, al terminar, sobre las 03:30 p.m., bajaba a las habitaciones del RMO Center a pasar revista y efectuar los procedimiento de 30 pacientes adultos hospitalizados, los días diferentes al miércoles recibía llamadas de los Directores Médicos Regionales, acordaban reuniones fuera de Bogotá, en ocasiones debía acudir a practicar traqueotomías, manejo de ventilador, manejo y colocación de venas difíciles o catéteres, esas instrucciones las recibía de Lina García; Alejandra Ceballos era la Coordinadora Nacional de Terapias Respiratorias de LINDE, Alexandra Aldana era la Médico de Calidad de LINDE, Rogelio Camacho era de RMS, Sandra Mora era la Jefe de Terapia Regional; todo el tiempo ha tenido vinculación con la Fundación Neumológica Colombiana como Neumólogo, recientemente como Director Médico, cumplía las funciones de Neumólogo en cuidados intensivos, en las horas de la mañana, las tardes de los miércoles eran exclusivas para LINDE y, otras horas las maneja como independiente para atender pacientes en el consultorio en el que ahora está.

[23] CD Folio 523, Parte 1, min 01:08:00. Víctor Andrés Sepúlveda Caro, Representante Legal de LINDE. Manifestó que el actor fue un asesor externo vinculado como contratista independiente, debido a que en casos excepcionales se requiere asesoría técnica, clínica o, científica, el programa REMEO estaba directamente relacionado con el giro ordinario de los negocios de LINDE; al tratarse de una compañía global en su momento, tiene un centro de excelencia, dentro del que se definían las políticas y directrices para el programa REMEO en la unidad de negocios correspondiente, por ende el contratista brinda unas asesorías específicas relacionadas con temas puntuales de pacientes dentro de dicho programa, en el organigrama está el director médico, no existe director científico, la dirección médica es un rol que está dentro del organigrama de la compañía, tiene la responsabilidad de dirigir el programa y el equipo, mientras que el asesor es un externo vinculado como contratista independiente para prestar asesorías puntuales, aclaraciones sobre temas específicos, no tiene subordinación con ninguna persona, no es responsable de los pacientes, da sus asesorías y consultorías sin que ello sea obligatorio para la empresa, al demandante nunca se le dieron elementos de trabajo como computador, celular, correo electrónico de la compañía, tarjetas de presentación, carné, ni una oficina, tampoco debía cumplir horario, tanto así que en ningún momento se le practicó un proceso disciplinario, recibía honorarios y no salario, conforme a la asesoría que daba, adicionalmente, MESSER tiene un contrato de exclusividad, en cambio el actor podía trabajar libremente con la Fundación Neumológica, la exclusividad en el caso del actor tenía que ver con la información que se maneja dentro del programa REMEO, no se refiere a que no pueda prestar servicios a otra empresa, él no podía delegar sus servicios a terceros porque no tenía equipo de trabajo, asimismo por su experticia el contrato estaba relacionado directamente con él; para las asesorías no se exigía ningún horario, ni que se presentara en la Institución, no recibía instrucciones de cómo prestar el servicio; el nombre del actor es utilizado como referencia científica del programa REMEO, ese programa es de pacientes ventilados, respecto del contrato del accionante, MESSER decidió finalizarlo, el programa REMEO continua en MESSER; RMS es parte del grupo MESSER y, es la empresa en la que se encarga de garantizar que el personal de la salud que atiende directamente los pacientes este en sitio, RMS se encarga de contratar el personal que atiende directamente a los pacientes, como por ejemplo las enfermeras; MESSER es la responsable de administrar la infraestructura clínica.

CD Folio 523, Parte 1, min 01:48:40. Francisco Javier Díaz, Representante Legal de RMS. Señaló que el programa REMEO no es de la empresa que representa, la cual se dedica a responder por la prestación de servicios asistenciales; el programa REMEO consiste en la atención de pacientes crónicos, RMS presta servicio asistencial al programa, es decir, debe entregar un servicio de atención básica con enfermeras, terapeutas y médicos generales; el demandante prestaba asesoría técnica al programa REMEO, veía pacientes para dar conceptos técnicos dentro de su conocimiento técnico y su experticia, se le contrató por su renombre y reconocimiento en el mundo del mercado de la neumología intensivista, en RMS no existe el cargo de Médico Nacional, únicamente cuentan con Coordinador y, se asesora de los especialistas, los Coordinadores son Médicos Generales, están contratados a término indefinido, el actor no podía delegar los conceptos porque la figura de asesor técnico es para que los emita, el accionante tenía autonomía, no se le prestaban herramientas de trabajo, no cumplía horario, ni recibía órdenes, esporádicamente participó en los comités técnicos científicos que se realizan mensualmente.

de Alexandra Aldana[24], Lina Piedad García García[25], Rogelio Eduardo Camacho Echeverri[26], Alejandra Carolina Ceballos Quimbayo[27], María

---

[24] CD Folio 523, Parte 2, min 00:01:00. Alexandra Aldana, Epidemióloga, Especialista en Gerencia de Salud. Depuso que conoció al demandante hace nueve años trabajando en la Fundación Cardioinfantil y RMS, en esa última laboró de mayo de 2015 a julio de 2016, prestó servicios en Bogotá durante 8 meses y luego fue trasladada a Barranquilla, no tuvo vínculo con LINDE o MESSER; en el periodo en que trabajó para RMS como Epidemióloga, el actor fue Director Científico de esa entidad, iba los miércoles en la tarde a pasar revista, veía pacientes, daba indicaciones para su manejo, tanto en hospitalización como en el hogar, desarrollo las guías de práctica clínica para las patologías más importantes que se manejaban en REMEO, asistía al comité médico, donde se analizaban los casos más importantes de los pacientes y, se tomaban decisiones respecto a la metodología de ciertos procesos, tal comité no se realizaba si el actor no asistía, dado que él era la cabeza de este, el demandante estaba disponible 24/7; no sabe con quién firmó contrato el accionante, recibía órdenes del Director Médico de LINDE, Iván Murcia; presencialmente atendía pacientes los miércoles en la tarde, los demás días eran vía telefónica a cualquier hora; el actor no tenía oficina asignada, ni elementos de trabajo. El demandante era un asesor en el tema epidemiológico, daba órdenes al personal médico sobre el manejo de los pacientes, también daba instrucciones a nivel nacional. Los servicios podían prestarse en las instalaciones de RMS o en otro lugar con permiso del empleador, en los comités el demandante fungía como asesor, pero frente a los pacientes él era quien daba las indicaciones para el tratamiento.

[25] CD Folio 523, Parte 2, min 00:23:10. Lina Piedad García García, Médico Especialista en Gerencia de Calidad en Salud. Dijo que conoce al demandante desde 2017 en REMEO de LINDE, se lo presentó Carlos Arteta como su Jefe Directo, estuvo vinculada con RMS de enero de 2017 a enero de 2018, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, no tuvo vinculación con LINDE; le indicaron que con el actor debía tratar todos los temas del programa REMEO, tanto en el centro como en el domicilio, todo debía tener el concepto y aval del accionante, la revista se hacía los días miércoles, pero todos los días estaban interactuando, se le indicaban los criterios de ingreso de un paciente al programa, realizaba las guías de práctica clínica, lo que debía hacer de forma presencial y en el horario fuera de REMEO, eso lo exigía la Dirección Médica Nacional, el Doctor Arteta; prestaba servicios en el centro médico de la calle 40 con caracas, allí el actor iba al menos una vez por semana el día miércoles, ocasionalmente se hacían comités fuera de la sede de RMS, por ejemplo en la Fundación Cardioinfantil para facilitar el cumplimiento de la fecha y porque era un punto que les quedaba cerca; sabe que el demandante siempre ha estado con la Fundación Neumológica, no le daban herramientas de trabajo, atendía pacientes, el horario de la revista era los miércoles de 01:00 p.m. a 05:00 p.m., no tenía otro horario de presencialidad. El demandante no podía prestar servicios a través de otras personas, no tenía empleados. El accionante era el Director Técnico Científico del programa REMEO, sus funciones eran las de atender pacientes de dicho programa, determinar qué pacientes podían hacer parte de ese programa, así como su manejo, realizar las guías de práctica médica y, pasar revista; Carlos Arteta tenía oficina en RMS, no sabe si iba todos los días porque él trabajaba en la parte administrativa y ella en el Centro Médico, conoce a Juan Albornoz, tenía a su cargo una Dirección Administrativa; sus funciones se las reportaba al Doctor Arteta, al actor le reportaba la condición médica de los pacientes candidatos para entrar y salir del programa, los procedimientos médicos a ejecutar, el tipo de ventilación de los pacientes; las funciones del Director Médico era dar las indicaciones sobre los lineamientos del programa y manejar el costo médico. Su despido se lo informaron Francy Bedoya y el Doctor Arteta.

[26] CD Folio 523, Parte 2, min 00:58:50. Rogelio Eduardo Camacho Echeverri. Expresó que conoció al demandante cuando este fue Jefe de la Unidad de Cuidado Intensivo de la Fundación Cardioinfantil, desde 2003; tuvo un contrato de prestación de servicios con LINDE como Médico Especialista y Asesor Científico en temas de rehabilitación entre 2010 y 2019, sus funciones eran las de atender pacientes de cuidado crónico en la sede de chapinero y los que estaban en casa, algunos en otras ciudades del país; el actor fue el Director Científico Médico, tenía labores asistenciales para los pacientes del programa REMEO, veía pacientes hospitalizados, fungiendo como Jefe en las áreas médicas y de atención; había otro asesor científico de pediatría, recibían indicaciones de las expectativas, les pedían la asesoría científica que era el tema central del trabajo, les pedían que lideraran los equipos que tenían para verificar el cumplimiento de las exigencias técnico científicas del programa; Iván Murcia, Director Médico de LINDE, Daniel Uribe, Gerente de REMEO y, Carlos Estrada, Comercial, daban indicaciones de las expectativas que se manejaban; no tenían horario, pero si una disponibilidad, con LINDE tenía comité los miércoles de 02:00 p.m. a 06:00 p.m., unas reuniones se dieron en la sede de RMS y otras en LINDE en la *"68 con 13"*. El actor era el Director Científico, tenía a su cargo los directores científicos de las regionales, como Barranquilla, Cartagena y, Medellín, en algunas ocasiones les llamó la atención para efectos de unificar criterios en el programa; asistió a dos tipos de comités, científicos y gerenciales. Había un Asesor Científico General que era el accionante y, un Asesor Científico en Rehabilitación.

[27] CD Folio 523, Parte 2, min 01:40:10. Alejandra Carolina Ceballos Quimbayo, Terapeuta Respiratoria – Tachada por sospecha –. Señaló que es Jefe de Cuidado Respiratorio de la Fundación Neumológica Colombiana, conoce al demandante hace 10 años cuando trabajó en la Clínica Country la recomendaron para trabajar con RMS, allí el era Director Científico, aproximadamente para abril de 2010, en febrero de 2011 ingresó con Linde Colombia hasta 01 de julio de 2016; sabe que fue llamada a declarar sobre el tipo de relacionamiento contractual que tenía el actor, sus funciones, el vínculo con el personal y, las directrices, hacían comités técnico científicos todos los viernes, revisaban los pacientes de Bogotá, mensual había un comité de infecciones, luego se cambió la estructura al *"Modelo de excelencia REMEO"*; su Jefe Directo era Iván Murcia y, un Asesor Médico que era el actor, le efectuaba un reporte indirecto porque no era su Jefe Inmediato, sino que le informaban las condiciones clínicas de los pacientes, las estrategias, en conjunto tomaban decisiones, además, el actor estaba a la cabeza de las regionales; se reunían los miércoles en el comité de dirección médica nacional, en este participaban Rogelio Camacho, en calidad de Líder de Rehabilitación, la Coordinadora Nacional

Constanza Iglesias Gaitán[28], Ángela Patricia Hidalgo Medellín[29] y, Juan Albornoz[30].

---

de Enfermería, la Coordinadora Nacional de Terapia, el Director Médico, el *Medical Advisor* de Pediatría y, el actor como *Medical Advisor* de Adultos, eran los miércoles después de la 01:00 p.m., se hacían en RMS o en LINDE, varias veces presenció que se le daban indicaciones al demandante, por parte de Iván Murcia que era su jefe. En los comités se dejaban tareas y fechas para cumplirlas, si el actor no podía asistir, no se realizaba. No le entregaban herramientas de trabajo al demandante, nunca la requirió disciplinariamente. A nivel Bogotá el actor era Asesor Científico, pero a nivel nacional era *Medical Advisor*, a los directores que tenía cargo les impartía directrices y, participaba en su proceso de selección.

[28] CD Folio 523, Parte 3, min 00:00:40. María Constanza Iglesias Gaitán, Ingeniera Química. Informó que es Gerente General de MESSER, empresa con la que trabaja hace 10 años; conoció al demandante en 2015 más o menos, cuando empezó en la parte medicinal del negocio, han interactuado en unas cuatro oportunidades, sabe que es una persona muy reconocida por su experiencia en temas respiratorios y, neumológicos; RMS brinda soporte para el programa REMEO, desde el punto de vista de talento para la entrega de servicio, inició en 2014 o 2015, el programa REMEO existe desde el año 2002, se gestó en Alemania, se desarrolló en Inglaterra, Suecia, Colombia, Argentina, Ecuador y, Estados Unidos; se tienen algunos especialistas que son parte de sus asesores para los diferentes programas, se tiene asesores no solo en la parte clínica, sino también en la parte industrial, reciben directrices globales, pero en cada país se trata de buscar experiencia local, en este caso al actor, se le vincula como contratista acordándose unos servicios de apoyo adicional desde su *expertis*; el demandante daba una asesoría sobre el manejo clínico de pacientes complejos, no tenía que seguir ningún horario, los comités que se realizaban dependían de su disponibilidad, dado que entendían sus responsabilidades en la Fundación Neumológica, entonces él podía atender o no tal comité, no se le brindaron herramientas ni lugar de trabajo, tampoco se hacía seguimiento de cumplimiento; en el organigrama de LINDE hoy MESSER no está el cargo de director científico, se tiene una dirección médica nacional, estuvo a cargo de Iván Murcia y Carlos Arteta; por lo general lo contratos cuentan con un administrador, que es el encargado de ver que los contratistas cumplan con los entregables. Al accionante nunca se le requirió mediante un proceso disciplinario para exigirle el cumplimiento de funciones o metas, no tenía ningún equipo bajo su cargo. No tiene injerencia en el tema clínico, no participó en comités médicos, pero sabe que se llevaban a cabo en las instalaciones de *Remeos Center*.

[29] CD Folio 523, Parte 3, min 00:32:30. Ángela Patricia Hidalgo Medellín –Tachada por sospecha–. Indicó que cuando se desempeñó como Gerente de Compras en LINDE ahora MESSER conoció al actor cuando este prestaba sus servicios como Asesor Externo de esa compañía en el programa REMEO; es Directora de Recursos Humanos de MESSER, empresa en la que trabaja desde 2003, en el cargo actual desde 2015; el demandante nunca fue un empleado de LINDE, ni tuvo herramientas de trabajo asignadas, no estuvo dentro de la nómina, no tuvo un correo electrónico corporativo, nunca tuvo gente a cargo, no cumplía con una jornada de trabajo, no aprobaba ni recibía aprobación para tomar vacaciones, además, todos los empleados tienen una cláusula de exclusividad en sus contratos, que les impide trabajar en un sitio diferente de MESSER, todos conocían que el accionante se desempeñaba en la Fundación Neumológica durante el tiempo que estuvo prestando asesorías; el cargo de Director Científico nunca ha existido dentro de la organización ni dentro del organigrama, no han tenido una posición que se denomine así, fue autónomo en la prestación de sus servicios porque en la empresa no había nadie con el nivel de conocimiento que tiene, tampoco debía someterse al reglamento interno de trabajo de la empresa, no fue sujeto de algún proceso de descargos, disciplinario o de evaluación de desempeño; existió el cargo de Director Médico en la compañía, fue ocupado por Iván Murcia, luego por Carlos Vaquero, después por Carlos Arteta, y actualmente por Katherine Rojas, se encarga de administrar los contratos de los asesores externos, esa administración consiste en asegurar que exista un contrato de prestación de servicios debidamente establecido, que haya un seguimiento claro en la prestación del servicio del contratista para que no se excedan en los acuerdos que están contemplados en los contratos, que se haga una revisión adecuada de las facturas o de las cuentas de cobro en el momento en que lleguen, que se realicen las reuniones periódicas que se deban realizar de seguimiento con los contratistas para asegurar que los servicios se están prestando de manera adecuada; al demandante nunca se le dio oficina en RMS, ni tuvo herramientas de trabajo asignadas como computador o teléfono celular, no tuvo dirección de correo electrónico, ni ningún tipo de otra herramienta suministrada por la empresa, siempre prestó servicios de asesoría con sus propias herramientas y por sus propios medios. No tiene injerencia en el manejo clínico o tratamiento de pacientes, el actor no tenía exclusividad con LINDE, incluso antes de ser contratada, ya trabajaba con otras empresas, no podía prestar servicios a través de terceros porque lo que se necesitaba era su opinión líder, tener el concepto del líder de opinión no de otra persona; el Director Médico Nacional está vinculado con un contrato de trabajo a término indefinido, los Coordinadores Médicos Regionales son contratados por Remeo Medical Services.

[30] CD Folio 523, Parte 3, min 00:58:10. Juan Albornoz, Gerente General de RMS. Depuso que conoció al demandante porque este fue contratista independiente, a través de una asesoría especializada al servicio del programa REMEO; RMS es proveedor de servicios especializados a MESSER, contratando el recurso humano que requieran los programas de esa compañía; el doctor Abraham Ali es un profesional muy respetado y reconocido que trabaja hace muchos años como Director Médico de la Fundación Neumológica Colombiana, allí ocupa todo su tiempo, lo que en su momento hizo para el programa REMEO fue prestar una asesoría externa, como contratista independiente en el tiempo que podía disponer para este propósito, brindaba asesoría en su calidad de experto en temas técnicos específicos, como Neumólogo experto, tenía plena autonomía técnica, administrativa y científica, nunca se le entregaron ni herramientas tecnológicas, ni un puesto de trabajo, teléfono celular, no debía cumplir horario, él nunca tuvo personas a cargo, tampoco debía acudir obligatoriamente a los comités, no visitaba ni atendía pacientes, eso lo conoce porque desde su cargo acudía con frecuencia al área clínica a validar el desempeño del personal a su cargo, asistía a comités, pasaba revista

Cabe precisar que los testimonios de Alejandra Carolina Ceballos Quimbayo y, Ángela Patricia Hidalgo Medellín se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Abraham Rafael Alí Munive prestó servicios de asesoría médica y dirección científica a las enjuiciadas para el programa denominado REMEO, autorizándolas a utilizar su nombre *"ante las instancias que se requiera"*, comprometiéndose a asesorar, revisar, corregir y generar guías de manejo clínico especializado, políticas de atención a los pacientes, participar en comités técnico científicos *"de manera presencial y/o virtual (por medio de consultas)"*, entre otras, relacionadas con el reseñado programa – REMEO –, como dan cuenta los contratos de prestación de servicios, sus *otrosíes* y sus documentos anexos[31]; además, la testigo Alexandra Aldana, aseveró que el demandante fungió como Asesor en el tema epidemiológico; los deponentes Rogelio Eduardo Camacho Echeverri y Alejandra Carolina Ceballos Quimbayo, dijeron que el actor fue Asesor Científico, aclarando la última, que a nivel Bogotá era Asesor Científico, pero a nivel nacional era *Medical Advisor*; por su parte, María Constanza Iglesias Gaitán, manifestó que el accionante daba

---

por el servicio, iba de dos a cuatro días a la semana, en diferentes horarios; en la compañía se realizan comités en diferentes días de la semana; las indicaciones sobre formulación de medicamentos POS en vez de NO POS era nacional, no exclusiva para el actor, él no tenía injerencia en la selección del personal que se contrataba, participaba en las decisiones de quienes podían ingresar o salir del programa REMEO; los empleados y contratistas de REMEO tienen la obligación de confidencialidad de la información de los pacientes; sabe que el accionante tiene relación directa con la Fundación Neumológica Colombiana y, la Fundación Cardioinfantil.

[31] Folios 54 a 57, 350 a 366 y 389 a 404.

asesoría clínica y; Ángela Patricia hidalgo Medellín y Juan Albornoz, que era Asesor Externo; coincidiendo todos los deponentes en que la actividad del actor fue para el programa REMEO.

En este orden, obraría a favor del accionante la presunción que dichas actividades se encontraban regidas por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

En el *examine,* las convocadas a juicio infirmaron la presunción anterior, en tanto, acreditaron la existencia de sendas vinculaciones mediante contratos de prestación de servicios, cuyo objeto tuvo por finalidad que Alí Munive ejecutara actividades *"bajo su entera y absoluta responsabilidad, riesgo y autonomía técnica, financiera y directiva"*, utilizando sus propios medios; además, éste confesó en su interrogatorio de parte que las demandadas nunca le suministraron herramientas de trabajo como computador o, elementos de representación, ni le asignaron correo electrónico corporativo; declaración que coincidió con lo expresado por los Representantes Legales de Messer Colombia S.A. y, Remeo Medical Services S.A.S., quienes agregaron que tampoco se le asignó puesto de trabajo u horario, ni se le entregó celular, tarjetas de presentación o, carné.

En adición a lo anterior, la testigo Alexandra Aldana indicó que el actor no tenía oficina asignada, ni elementos de trabajo y, que solo acudía

los miércoles en la tarde a ver los pacientes, dar indicaciones para su manejo, tanto en hospitalización como en el hogar y, asistía al comité médico en el que se analizaban los casos más importantes de los pacientes; la deponente Lina Piedad García Gracía dijo que al accionante no le dieron herramientas de trabajo, atendía pacientes los miércoles de 01:00 p.m. a 05:00 p.m., sin otro horario de presencialidad; por su parte, Rogelio Eduardo Camacho Echeverri sostuvo que como asesores no tenían horario, acudían a comité los miércoles de 02:00 p.m. a 06:00 p.m.; asimismo, María Constanza Iglesias Gaitán, Ángela Patricia Hidalgo Medellín y Juan Albornoz, fueron unánimes al señalar que a Abraham Rafael no se le entregaron herramientas de trabajo, ni se le asignó una oficina.

Y, si bien el demandante señaló que asistía todos los miércoles en la tarde a las instalaciones de Remeo Medical Services SAS – *"RMS"* –, afirmación que coincide con el dicho de los testigos, también adujo, que en los demás días recibía llamadas de los Directores Médicos Regionales, acordando reuniones fuera de Bogotá e, instrucciones de Lina García, para que acudiera en ocasiones a practicar traqueotomías, manejo de ventilador o, colocación de catéteres, sin embargo, son afirmaciones que carecen de respaldo probatorio.

Cumple precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del

ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur.*

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MULTIDIMENSIONALES S.A.S. CONTRA MARÍA CLAUDIA VALDERRAMA PARGA.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La sociedad accionante demandó se declare que el 15 de abril de 2018, existía justa causa para terminar el contrato de trabajo de María Claudia Valderrama Parga y, la nulidad del acuerdo transaccional, porque, ésta actuó de mala fe, viciando su consentimiento, en consecuencia, se le restituyan los dineros entregados como terminación voluntaria y por mutuo acuerdo del vínculo contractual laboral, intereses de mora y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que María Claudia Valderrama Parga laboró para Tecno Formas Poliméricas S.A. hoy Multidimensionales S.A.S., de 21 de enero de 1991 a 15 de abril de 2018, como Asistente de Ventas, mediante contrato de trabajo cuya cláusula sexta previó como justa causa de terminación la violación por la trabajadora de cualquier obligación legal, contractual o reglamentaria, modificada el 09 de julio de 1999, en el sentido de indicar que revelar información de clientes, proveedores y, productos constituiría falta grave; el 06 de septiembre de 2007, suscribieron *otrosí,* limitando el uso de internet, correo electrónico y, herramientas informáticas; el 06 de septiembre de 2016, capacitó a la enjuiciada en seguridad de la información del Grupo *Phoneix*; el 17 de noviembre siguiente, se expidió la política de seguridad de la información de la empresa. El último cargo desempeñado por Valderrama Parga fue Directora de Cuentas Nacionales, quedando dentro de sus funciones negociar y atender los clientes de cadena y, participar en los comités de empresa en que se discutían temas relacionados con su situación financiera, estrategias de venta, desarrollo de productos, manufactura, planeación, estructura de costos y, rentabilidades, entre otros; el 15 de abril de 2018, las partes decidieron terminar la relación laboral, suscribiendo contrato de

[1] Folios 12 a 13.

transacción en que la empresa reconoció a Valderrama Parga $642'728.131.00; en junio siguiente, ésta se vinculó laboralmente con Termopack Colombia S.A.S., competidora directa en algunas líneas; en agosto de esa anualidad se advirtió que la extrabajadora, previo a su retiro, envió correos electrónicos de su cuenta corporativa a la personal, contentivos de información confidencial y reservada, por ello, contrató a FTI Consulting para investigar dicha situación, compañía que el 11 de octubre de ese año, entregó el informe de cómputo forense identificando 75 correos enviados a la dirección mcvalderramap@hotmail.com de los que 24 fueron remitidos el 13 de abril de 2018 y, de estos, 09 contenían información alusiva a la empresa o al Grupo *Phoenix*[2], con nombre y código de productos, precios, estadísticas de ventas diarias y mensuales, ventas por productos, nombres y contactos de clientes, información que hacía parte del secreto empresarial, por ende, de haber conocido la ocurrencia del desvío de información hubiera despedido a María Claudia Valderrama, sin llevar a cabo la mencionada transacción[3].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* María Claudia Valderrama Parga se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de la relación laboral, la modificación de las cláusulas de su contrato de trabajo, la asistencia a una capacitación y, el cargo desempeñado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para

[2] Ver hechos 18 a 26, alusión al contenido de los nueve correos.
[3] Folios 2 a 12.

pedir, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe, compensación, no procedencia de nulidad y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a María Claudia Valderrama Parga, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y no procedencia de nulidad e, impuso costas a Multidimensionales S.A.S[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Multidimensionales S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que dentro del proceso se configuraron los hechos que originaron el dolo invocado, respecto de la transacción suscrita entre las partes para terminar a partir de 15 de abril de 2018, el contrato de mutuo acuerdo, sin embargo, no se tuvo en cuenta que horas antes de firmar la transacción, Valderrama Parga sustrajo información de propiedad de la empresa, situación que conoció luego de suscribir dicho documento, por ende, no se le puede requerir la invocación de tal circunstancia al momento de firmar la transacción, errando el juzgador al hacer esa exigencia, pues, de haber conocido la ocurrencia de la conducta enunciada, jamás habría suscrito el acuerdo, por ello, se debe declarar

[4] Folios 140 a 168.
[5] Acta de Audiencia y CD, folios 266 y 267.

la nulidad de la transacción; adicionalmente, conforme al artículo 1515 del CC, en el asunto se configuró el dolo, la actuación de Valderrama Parga el *a quo* la tuvo por demostrada, siendo confesada por aquella al aceptar el envío de información confidencial a su correo personal sin conocimiento de los directivos de la empresa. Ahora, las políticas de la compañía aluden a no desviar información confidencial sin que sea necesario demostrar su divulgación o revelación, prueba que resulta imposible, en cambio, posibilita que cualquier empleado sustraiga información[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Claudia Valderrama Parga laboró para Multidimensionales S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 21 de enero de 1991 a 15 de abril de 2018, con un salario final de $17´618.000.00, vínculo que terminó por mutuo acuerdo mediante transacción, acto jurídico en que además, las partes transigieron cualquier eventual litigio o conflicto de orden laboral, derivado del contrato de trabajo que los unió, con el pago de $642´728.131.00, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo, sus *otrosíes* y cláusula adicional[7], el acta de transacción suscrita el 15 de abril de 2018[8], las certificaciones laborales[9] y, la liquidación final[10].

---

[6] CD folio 267.
[7] Folios 32 a 35, 169 a 172, 216 y 221.
[8] Folios 46 a 49 y 223 a 226.
[9] Folios 222, 227 y 230.
[10] Folios 228 a 229.

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

VALIDEZ O INVALIDEZ DEL ACUERDO TRANSACCIONAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Sala se remite a los términos del artículo 15 del CST, sobre validez de la transacción.

Cumple señalar, que en asuntos del trabajo la transacción es válida, salvo cuando recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, pues, el poder de disposición de quien presta servicios subordinados, es relativo, respecto de sus derechos laborales, en este sentido, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que sean inciertos, discutibles y, no irrenunciables.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. En este sentido, lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a

su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales[11].

Bajo este entendimiento, atendiendo la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, se determinará en primer término si la transacción suscrita entre las partes es válida o no, atendiendo lo alegado por Multidimensionales S.A.S. respecto de las conductas que dice asumió María Claudia Valderrama Parga, descritas en el *libelo incoatorio* y, que afirma ocurrieron antes del negocio jurídico, pero, que conoció con posterioridad al acuerdo transaccional, generando vicio en el consentimiento de la compañía. Definido lo anterior, en caso de no ser válido el mencionado acto jurídico, se estudiaría la petición de devolución de la suma acordada por las partes y se establecería si para 15 de abril de 2018 hubo o no justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la convocante[12], (ii) reconocimiento del empleado de haber recibido de capacitación en relación a la seguridad de la información del

[11] CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.
[12] Folios 25 a 31 y 236 a 249.

Grupo *Phoenix*[13], (iii) política de seguridad de la información del Grupo *Phoenix*[14], (iv) informe de cómputo forense – recolección, procesamiento y análisis técnico de un buzón de correo electrónico y una unidad virtual o OneDrive –[15], (v) denuncia penal contra Valderrama Parga, de 19 de octubre de 2018[16], (vi) informe final de FTU Consulting[17], (vii) cédula de ciudadanía de la enjuiciada[18], (vii) cruce de correos electrónicos entre la cuenta corporativa y personal de Valderrama Parga, así como con personal de Multidimensionales S.A.S.[19], (viii) certificaciones expedidas por las compañías Megamarcas, House Distribuciones, Sidell Institucionales del Llano S.A.S., Desechables del Cesar, Solo Plast S.A.S., Dikaty Distribuciones S.A.S., Grupo Éxito y, Plastigiraldo, indicando que tienen vínculos comerciales con Termopack Colombia S.A.S. con anterioridad a 2018[20] y, (ix) comunicaciones emitidas entre 2005 y 2015, informando cambios de salario de María Claudia[21].

[13] Folio 36.
[14] Folios 37 a 45.
[15] Folios 50 a 89.
[16] Folios 90 a 97.
[17] Folios 98 a 117.
[18] Folio 173.
[19] Folios 174 a 193 y 203 a 206.
[20] Folios 194 a 202.
[21] Folios 207 a 212 y 220.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Valderrama Parga[22] y del representante legal de Multidimensionales S.A.S.[23], así como los

[22] CD Folio 267, Parte 1, min. 00:49:40. María Claudia Valderrama, Ingeniera Industrial. Señaló que la terminación del contrato de trabajo fue de común acuerdo, firmaron un acuerdo, pero le comunicaron la terminación del contrato el 02 de abril, ese día le pidieron acordar el tiempo de entrega entre 1 mes o 15 días, luego habló con Sandra y le dio dos alternativas, la terminación por mutuo acuerdo, en la que ahorraba un valor por retención y, el despido sin justa causa; está conforme con el documento suscrito, pero en su momento si preguntó por qué la empresa no le reconoció el 10% que se le daba a todo el mundo, despidió a varias personas y se les reconocía un 10% adicional al valor de la indemnización por la firma de la transacción, sin embargo, estuvo de acuerdo con el monto reconocido; el 13 de abril de 2018, envió información de la empresa, desde su correo corporativo al personal, incluso 4 correos que respaldaban la entrega que estaba haciendo, entrega que llevaba haciendo 8 días antes, informó al comité directivo y a Josué Sandoval, Director de Consumo Masivo, lo que estaba entregando en una USB, que contenía información importante del negocio, de presupuesto, de ventas, gastos, una presentación por cada cliente y, las auditorias de seguimiento, el correo no tiene nada adjunto, solo se está especificando la información que se entrega, aclarando que el computador contenía información desde 2003, allí mismo denunció que el negocio estaba en riesgo por 900 millones de agotados y, que Camilo Mora cambió un rubro en el presupuesto de gasto presentado a la junta, comprometiéndose a disminuir la cuenta de servicios en un 50%, lo cual no era posible, entonces, como no tenía forma de quedar con copia de lo entregado, decidió enviarse la información por correo, además, también lo hizo para ayudar a Adriana construir la propuesta de MAKRO, que no alcanzó a terminar; dentro de los correos había información confidencial y reservada de propiedad de la compañía y, un contacto de un cliente, pero lo hizo solo para respaldar sus denuncias; el último cargo fue de Directora de Cuentas Nacionales, atendía el canal de grandes superficies o almacenes de cadena y, respondía por el cumplimiento presupuestal de venta, de gastos, de codificaciones en las cadenas, de la negociación anual en cada una de las categorías de la cadenas, así como por el grupo Mercaderista que se componía de 30 vendedores, el documento SAC Dahsboard COL 13.04.18.xlsx sustenta su afirmación sobre el tema de precios y costos, esa información no es confidencial, se consigue en el mercado, ese archivo contenía información de áreas diferentes a las que manejaba; los correos eliminados de la carpeta de enviados correspondían a temas personales como extractos bancarios, recibos de pago de su hijo y, los archivos que necesitaba para construir la propuesta; respecto de los correos, uno fue el dato de los agotados, el segundo donde se sustentaba que se estaba dando el margen de contribución hasta marzo; en el correo número 8, de asunto informe semana de 09 a 14 de abril, hay información del área de consumo masivo; actualmente, en la empresa que trabaja está en la parte comercial en un canal de consumo masivo, de la empresa demandante, cuando se enteraron de su nuevo trabajo la llamaron a insultarla y, amenazarla, la compañía a la que se vinculó es TERMOPACK, pertenece a un grupo que produce vasos, allí maneja ese portafolio, en MULTIDIMENSIONALES manejaba vasos, platos, cubiertos, tarrinas, vasos de papel extensible, aluminio, contenedores, pitillos, mezcladores, su nuevo empleador no adquirió algún cliente de la sociedad anterior después de su llegada, ni se benefició de la información que se compartió por correo, la que en todo caso nunca ha abierto ni utilizado.

[23] CD Folio 267, Parte 1, min. 00:05:20. Camilo Mora Isaza, Representante Legal de Multidimensionales S.A.S. Dijo que la demandante tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de Claudia Valderrama a finales de marzo de 2018, debido a que los resultados no venían siendo como se necesitaban en ese momento, se firmó una transacción con los directivos de ventas, los documentos fueron elaborados por las áreas jurídica y de recursos humanos, los términos fueron distintos para cada persona; notificó a la enjuiciada la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, indicándole que redactaría un documento en el que se acordaría que era por mutuo acuerdo, debido a su labor desde 1991, se formalizó en el documento que se denominó *"acuerdo de terminación voluntaria de contrato de trabajo"*, una de sus cláusulas indica que precavía y transigía cualquier eventual conflicto que se pudiera presentar entre las partes; Josué Sandoval recibió el puesto de trabajo de María Claudia; sabe que posteriormente la demandada se vinculó laboralmente con una empresa de nombre BBP que es del Ecuador y tiene filial en Colombia, incluso tuvieron acercamientos con ellos, también por eso decidieron investigar el correo de la ex trabajadora, a través de FTI Consulting en octubre de 2018, firma que encontró nueve correos electrónicos que hacían referencia a información sensible, esa información coincide con la información que la actora entregó con su puesto de trabajo, en esta hay nombres de clientes, dirección, información general, precios, productos, rentabilidades y, costos; a la convocada no se le realizó proceso disciplinario durante la vigencia de la relación laboral; a María Claudia se le pagó una suma mayor a la que correspondería una indemnización por despido unilateral; es habitual que se investiguen los correos electrónicos de los trabajadores y ex trabajadores; se enteran que la información ha sido compartida porque los clientes empiezan a recibir ofrecimientos de productos a unos precios muy diferentes, esa información llega con nombre de la persona, nombre del contacto y, la rentabilidad de la empresa, lo que los obliga a defenderse bajando precios.

testimonios de Sandra Liliana Ayala Arena[24], Brigitte Angélica Bravo Zuluaga[25] y, Josué David Sandoval Reyes[26].

---

[24] CD Folio 267, Parte 2, min. 00:01:35. Sandra Liliana Ayala Arena, Abogada. Depuso que es trabajadora de MULTIDIMENSIONALES hace más o menos 31 años, empezó en 1991, para el primer semestre de 2018 su cargo era de Directora de Talento Humano, el cual ejerce desde junio de 2010, en la actualidad continua en este, conoció a la demandante como su compañera en MULTIDIMENSIONALES desde 1992, conoce que para el año 2018 la compañía estaba pasando por una situación compleja en su proceso de unidad de negocio y ventas, por lo que empezó una restructuración en varias áreas, dándose el proceso de terminación de contrato de María Claudia, se le propuso que fuera de mutuo acuerdo, se le hizo una oferta económica y, finalmente se suscribe; en la empresa se ha capacitado sobre manejo de información confidencial, se hace socialización y divulgación con los trabajadores y, un mes o dos después se comparte la política de manera general para que las personas puedan acceder a un *link* para consultarla, participó con la actora en una de las capacitaciones como en septiembre de 2016; en el reglamento interno de trabajo se hace alusión al incumplimiento de la confidencialidad de la información, al manejo de los correos y, de herramientas otorgadas, el incumplimiento se considera una falta grave y sería una causal para la terminación del contrato; María Claudia era Directora de Cuentas Nacionales, es una unidad de ventas de la compañía, sabe que tecnología e información estaban haciendo unas averiguaciones sobre correos que María Claudia dirigió del correo corporativo al personal, contentivos de información de propiedad e interés de la compañía, pero no los conoce; cuando hay incumplimiento del contrato no hay bonificación, el contrato de la demandante es muy antiguo, pero había una cláusula adicional en la cual se establecía el manejo y confidencialidad de costos, listas precios, clientes de propiedad de la compañía, lo que debía tener un manejo especial; durante los años que ha sido Directora de Talento Humano no se le hizo ningún proceso disciplinario ni llamado de atención formal a la actora, tuvo una entrevista con una persona de la firma que estaba haciendo la investigación en relación con los mencionados correos; elaboró el documento por el que se llegó a la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, María Claudia no hizo ninguna manifestación al respecto, días antes a la terminación, la actora fue informada de ello por su jefe, por lo menos una o dos semanas antes, más o menos; el día de la terminación recibió un correo con acta de entrega, pero no lo consultó, lo pagado por el acuerdo de transacción era superior a la indemnización establecida en el artículo 64 del CST; la demandante no se podía quedar con el computador corporativo porque a la terminación del contrato debe entregar las herramientas, debe pasar al área de tecnología y administrativa, para que luego tesorería dé autorización de pago.

[25] CD Folio 267, Parte 2, min. 00:32:30. Brigitte Angélica Bravo Zuluaga, Ingeniería de mercados. Manifestó que es empleado de la demandante hace 10 años, actualmente ocupa el cargo de Gerente Nacional de Ventas, para el primer semestre de 2018 era Gerente de Ventas de Food Services; fue compañera de trabajo de María Claudia Valderrama en el 2011, ella era la Gerente Nacional de Supermercados, ambos cargos eran responsables de unidades de negocio, dentro de las que se encuentran supermercados que era responsabilidad de María Claudia y Food Services que era su responsabilidad, tiene que ver con en el tema de restaurantes, comida fuera de hogar y, todo lo que se vende en la góndola de un supermercado, por ejemplo, vasos desechables, cubiertos y, platos; conoció que María Claudia se retiró por mutuo acuerdo con la compañía, también que después de la desvinculación se presento un tema de unos correos que habían sido enviados, me entere de este suceso al ser parte del comité directivo, vio algunos correos de despedida, de información de la compañía donde se muestra todo, hay un correo que tiene un adjunto de ventas y de márgenes, de información de proveedores, de información de cifras del aluminio y, hay un correo también de un contacto del éxito; el correo con asunto "a granel plástico ecuatorianos vs editorial", contiene información de precios de venta de proveedores en Ecuador sobre platos espumados, es importante porque ahí se revelan los precios de ventas que tiene en el exterior; el correo número 5, en donde se adjunta el documento SAC Dahsboard COL 13.04.18.xlsx, corresponde a la carta de navegación del negocio, es emitido por servicio al cliente y contiene información de clientes y, costos; el documento denominado margen de contribución de cadena y gastos es emitido por el área financiera, allí se especificaban los gastos, los costos y, resultado mensual de cada unidad de negocio; el correo 8 fue enviado por Josué David Sandoval, en alguna parte se menciona la entrega que le está haciendo Claudia en esa semana, en los correos había información de otras áreas; desde que ingresó a la compañía ha visto el tema de la comunicación por parte de mercadeo, sobre la información confidencial, hacen mucho énfasis de manejar y blindar la información porque es sensible y, si cae en manos inadecuadas se puede revelar, anualmente les envían un documento donde les reiteran que la información es confidencial, TERMOPACK es competencia directa en la unidad de negocio de masivo; recibieron información de clientes que confirmaron el acercamiento que tenía TERMOPACK a las cuentas que manejaba Grupo Phoenix y, se notó crecimiento de esa empresa, precios más competitivos y los clientes les contaban que Claudia estaba acercándose a ellos. La información provino de clientes que se lo dijeron a los Gerentes Regionales, aunque los acercamientos de TERMOPACK venían desde hace muchos años, estaban trabajando desde Ecuador y tenían clientes que también eran del Grupo Phoenix, uno de los clientes que brindaron la información fue Guillermo Valencia, pero el negocio de TERMOPACK no prosperó; desconoce si TERMOPACK maneja la línea de platos espumados; conoció el acta de entrega del puesto de trabajo que realizo María Claudia; obtener información relativa a precios, productos, materia prima, es fácil.

[26] CD Folio 267, Parte 2, min. 00:02:00. Josué David Sandoval Reyes, Administrador de empresas especializado en mercado. Dijo que trabajó con MULTIDIMENSIONALES 13 años y 8 meses de 2004 a julio de 2018, se retiró por decisión unilateral de la compañía, ejerció el cargo de Director de Consumo Masivo de 2015 a julio de 2018; María Claudia fue su compañera, ella era Gerente Nacional de Supermercado o Canal Moderno, cree que la sacaron de la compañía por la restructuración de esta, le recibió el cargo en un lapso de 2 semanas cuando supo que la iban a retirar mientras ella estuvo de vacaciones; el comportamiento de Claudia siempre fue intachable, en 27 años siempre se comportó, no tuvo ninguna actitud sospechosa a la entrega del puesto, ella nunca recibió llamados de atención; generalmente se hacia entrega del puesto porque era importante la continuidad de los procesos, a Claudia se le exigió que hiciera la entrega del puesto de trabajo, le entregó folders de los clientes, los contactos de los gerentes de compra, el reporte histórico de ventas, el histórico de costos, de precios que

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir la validez y eficacia de la transacción suscrita el 15 de abril de 2018, entre Multidimensionales S.A.S. y María Claudia Valderrama Parga, en tanto, no recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles, pues, su objeto fue precaver y transigir cualquier eventual conflicto o litigio que se pudiera presentar, como consecuencia del contrato de trabajo que existió entre las partes, por salarios, prestaciones, indemnizaciones, comisiones, primas extra legales, viáticos, entre otros, acto jurídico en que además, convinieron terminar por mutuo acurdo el vínculo contractual laboral, en que la empresa otorgó a la trabajadora un pago especial transaccional por $642´728.131.00 y, en que ésta declaró que no tenía reclamación pendiente por presentar, manifestando de manera conjunta que suscribían el documento de manera libre y espontánea[27]. En consecuencia, en los términos del artículo 2483 del C.C., produce efecto de cosa juzgada.

---

maneja cada supermercado, los acuerdos, las negociaciones que han acordado históricamente, el portafolio de productos, referencias, márgenes, es una entrega formal y documentada, los indicativos de gestión y, el nivel de agotados también estaban perfectamente detallados, María Claudia tenia diferencias importantes con Camilo, desde el punto de vista conceptual y, del manejo; el Dashboard es un tablero de índices diario con un resumen de las unidades de negocio, ese correo estaba copiado por lo menos a 80 personas, cada canal filtraba su información, es decir, era una especie de guía, eso era información de la compañía, pero no confidencial, no era un secreto, de hecho las grandes empresas publican sus reportes de ventas, en el Dashboard estaban todos los canales, supermercados, canal tradicional, canal nacional, exportaciones, estaban todos los negocios de la compañía, con filtros para acceder a ellos, el canal masivo se nutre de los distribuidores que hay en todo Colombia, mayoristas, tiendas o plazas de Mercado, es sencillo conocer precios o costos que se manejan al interior de una compañía, MULTIDIMENSIONALES es una compañía de alta tecnología que conoce las máquinas de los competidores, los costos o precios de venta que se manejan no constituyen un secreto comercial; Guillermo Valencia era el cliente más importante del Canal, era propietario de una distribuidora en Cali, con cubrimiento en el Pacífico colombiano y límites en el Ecuador, él tuvo contacto con TERMOPACK por ahí en 2010 o 2011; es normal que comerciales de otras empresas visiten diferentes clientes para ofrecerles productos en condiciones y precios distintos, una de sus mayores competencias era Carvajal; los productos comercializados, a través de Consumo Masivo eran vasos desechables de diferentes tamaños, platos desechables termo formados o espumados, cubiertos, pitillos, aluminio, vinipel, tazas, tazones; sabe que a la demandada la llamaron de una compañía que produce vasos en Colombia, como a los cinco meses que salió de MULTIDIMENSIONALES; TERMOPACK es la tercera o cuarta compañía en el mundo, se dedica sobre todo al empacado, María Claudia entró a trabajar como Gerente Comercial en Colombia, en su momento esa empresa fue un fuerte competidor, pero no en supermercados. Los precios no son confidenciales, pero los descuentos y sus condiciones si, es decir, la negociación tiene un nivel de confidencialidad, para el caso del Canal de Consumo no existía confidencialidad por el gran número de competidores; junto a la demandada eran invitados permanentemente a las reuniones mensuales de ejecución, veían las presentaciones de los resultados de la compañía, estados financieros, balances, hacían parte del Comité Directivo compuesto por 14 ó 15 personas; el correo que dice semana 9 al 14, corresponde a uno que acostumbraba enviar al Comité Colombia y, a Camilo Mora, allí se detalló el informe de cada semana y, se hizo referencia a los vasos; el reporte de ventas contiene información del nivel de ventas, qué producto se había vendido, era básicamente información de ventas a la fecha; hoy en día en las compañías Multidimensionales y Multilatinas puede comprar información como auditorías de las mediciones.

[27] Folios 46 a 49 y 223 a 226.

Ahora, los medios de persuasión también permiten inferir, que María Claudia Valderrama Parga envió correos de la cuenta corporativa que le había sido asignada por Multidimensionales S.A.S. a su dirección electrónica personal, como dan cuenta los correos con fecha de envío 13 de abril de 2018[28] y, los informes de cómputo forense y final, rendidos por FTI Consulting, en que luego de analizar el buzón del correo mariacv@grupophoenix.com, concluye que fueron identificados 75 correos electrónicos con la palabra clave *"mcvalderramap@hotmail.com"*, de los cuales 09 habían sido enviados el 13 de abril de 2018 entre las *"5:53:00 horas y (...) 15:31:32 horas"*, bajo los asuntos (i) *"RV: Plato 23 cm a granel PLÁSTICOS ECUATORIANOS VS PLÁSTICOS DEL LITORAL"*, (ii) *"RV: Costos actualizados de Aluminio"*, (iii) *"RV: datos Santiago Ochoa"*, (iv) *"RV Entrega Cadenas"*, (v) *"RV: Dashboard SAC COL 13.04.2018"*, (vi) *"RV: Marzo 2018 I Cadenas I Ejecución de Gastos – Margen Contribución"*, (vii) *"RV: Mensaje de Despedida"*, (viii) *"RV: Informe de la Semana del 9 de Abril al 14 de Abril"* y, (ix) *"RV: Mensaje de Despedida"*[29]; sin embargo, cumple precisar, que tales correos habían sido previamente compartidos con personal de la empleadora, toda vez que eran enviados o copiados a Valderrama Parga y, a su vez ésta los remitía desde su cuenta corporativa a diferentes personas de la empresa, como lo explicó María Claudia Valderrama en su interrogatorio de parte, en el que aceptó que el 13 de abril de 2018, envió información confidencial y reservada, propiedad de la compañía, desde su correo corporativo a su correo personal, porque no tenía forma de obtener copia de lo que estaba entregando al momento de su retiro y había ocurrido que con posterioridad a la salida de algunos empleados se había presentado problemas.

---

[28] Folios 174 a 193.
[29] Folios 50 a 89 y 98 a 117.

En adición a lo anterior, Multidimensionales S.A.S. no demostró el perjuicio que le produjo o al que eventualmente estuvo expuesta con el envío que de los mencionados correos hizo Valderrama Parga de la cuenta corporativa a su dirección electrónica personal, tampoco acreditó la supuesta divulgación de la información que le fue sustraída; por su parte, el testigo Josué David Sandoval Reyes aseguró que la información de los correos referidos no era confidencial, incluso alguna de esta fue compartida con más de 80 empleados y, que TERMOPACK fue un fuerte competidor desde 2010 o 2011.

Y, aunque, la testigo Brigitte Angélica Bravo Zuluaga señaló que Guillermo Valencia, cliente de Multidimensionales S.A.S., les infirmó sobre el acercamiento que con él intentó tener TERMOPACK, respecto de las cuentas que él - Valencia - manejaba con el Grupo *Phoenix,* también depuso que esa empresa hacía muchos años trabajaba desde Ecuador y, tenía clientes que asimismo lo eran del Grupo *Phoenix*, situación que no permite inferir que María Claudia Valderrama Parga filtrara algún tipo de información de carácter confidencial. Además, Multidimensionales S.A.S. omitió aportar el reglamento interno de trabajo que dijo calificaba como falta grave que soportara un despido con justa causa, el compartir información confidencial y reservada.

La Sala se remite a las cláusulas tercera y cuarta del *otrosí* al contrato de trabajo, de 06 de septiembre de 2007[30], que regularon el uso de

[30] TERCERA. USO DE INTERNET, CORREO ELECTRÓNICO Y HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS. De otro lado EL EMPLEADO, en su calidad de tal, manifiesta que conoce y acepta que el correo electrónico, el servicio de internet y demás herramientas informáticas proporcionadas por EL EMPLEADOR tienen como objetivo primordial facilitar las labores que le corresponden. En consecuencia, se compromete a utilizar estas herramientas con la finalidad indicada y de acuerdo con los siguientes parámetros: 1.1 Se abstendrá de inhabilitar, desactivar o burlar las disposiciones de seguridad establecidas por EL EMPLEADOR para guardar, almacenar, distribuir, editar o grabar material de contenido ofensivo, material de contenido racista, terrorista o similar, así como software, videos, música, juegos o información pirata o ilegal. (...) CUARTA. Las partes acuerdan que el uso de la red, del correo electrónico y demás herramientas informáticas dispuestas por EL EMPLEADOR, contraviniendo las

internet, correo electrónico y herramientas informáticas, sin que se encuentre vulneración de ellas, en tanto, el uso de esas herramientas tuvo como objetivo primordial facilita las labores de los trabajadores, sin que la accionada las haya utilizado, para los fines prohibidos en la cláusula tercera mencionada.

De otra parte, el documento denominado *"POLÍTICA DE SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN"*, que define como confidencial aquello que no puede ser de público conocimiento, refiriéndose por ejemplo a *"contratos, actas, hojas de vida, estrategias de negocio, etc."*, dicho documento no indica las fechas de elaboración, revisión o aprobación por el Grupo *Phoenix*.

Cabe precisar, que en el *examine*, al suscribir el acuerdo transaccional, Sandra Liliana Ayala Arenas, apoderada general de Multidimensionales para asuntos administrativos y judiciales, contaba con plena capacidad para decidir sobre los puntos tranzados, en su testimonio señaló que fue quien elaboró el documento de transacción, luego que Valderrama Parga aceptara la oferta económica, entonces, contó con total libertad para suscribir el acuerdo o abstenerse de hacerlo.

De lo expuesto se sigue, que la remisión de correos de la cuenta corporativa de la extrabajadora a su cuenta personal, no le resta validez al acuerdo suscrito por las partes, tampoco se erigió como vicio del consentimiento, ni desvirtúa las concesiones mutuas que

---

estipulaciones contenidas en este otro sí, constituye una falta grave que da lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, de conformidad con lo previsto por el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y por el numeral 1 del artículo 58 del mismo Código.

permitieron a las partes llegar a un consenso sobre las actuales y eventuales diferencias transigidas, como la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo, así como la suma que la empleadora entregó a la trabajadora, por tanto, en los términos del artículo 2483 del C.C., produce efecto de cosa juzgada.

Y es que, el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus diferencias producto de una relación laboral es un instituto jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica[31].

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

---

[31] CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DUVERNEY MONTOYA GARCÍA A NOMBRE PROPIO Y EN EL DE MARÍA JESÚS GARCÍA DE MONTOYA Y JOSÉ LUIS MONTOYA MONTES CONTRA THE HALO TRUST.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare que la enfermedad que ocasionó el fallecimiento de Carlos Andrés Montoya García, el 24 de agosto de 2016, obedeció a culpa patronal, en consecuencia, se les reconozca indemnización por perjuicios morales y materiales, lucro cesante consolidado y futuro y, costas[1].

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que la sociedad enjuiciada fue contratada por el Gobierno Nacional para labores de desminado, empresa que a su vez vinculó a Carlos Andrés Montoya García, como Desminador en diferentes municipios del territorio nacional, con una última asignación salarial de $1´900.000.00, siendo enviado a zonas con alto riesgo de adquirir enfermedades tropicales como la fiebre amarilla, sin que la empleadora aplicara las vacunas respectivas. El 24 de agosto de 2016 Carlos Andrés Montoya García falleció a causa de una enfermedad laboral, reconocida como tal por la ARL Positiva, adquirida en el Departamento del Meta. El causante convivía con sus padres María Jesús García de Montoya y José Luis Montoya Montes, quienes dependían económicamente de él[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 4 y 113 a 114.
[2] Folios 1 a 4 y 110 a 113.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, The Halo Trust se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de incapacidad o indebida representación de la parte demandante, prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Carlos Andrés Montoya García y The Halo Trust, vigente de 21 de agosto de 2013 a 24 de agosto de 2016, en que aquel se desempeñó como Supervisor de Desminado con un último salario de $1´900.000.00; condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar a María Jesús García de Montoya y a José Luis Montoya Montes lucro cesante consolidado y no consolidado, perjuicios morales y, costas[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

---

[3] Folios 276 a 296.
[4] CD y Acta de Audiencia 329 a 332.
[5] CD folio 329.

La parte actora en resumen expuso, que se debe modificar el valor de la condena por perjuicios morales, por cuanto consideran se debe tasar el máximo permitido según pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral y, el Consejo de Estado, dado que, se trató de la muerte del hijo menor, quien veía por ellos, entonces, dichos perjuicios se deben tasar en monto equivalente a 100 SMLMV, a favor de cada uno de los padres.

The Halo Trust en suma arguyó, que en vigencia del contrato de trabajo cumplió las medidas de seguridad y salud en el trabajo, de hecho al momento en que se realiza el traslado a una zona de riesgo se promueve una jornada de vacunación, según las indicaciones del sistema de gestión y salud en el trabajo para completar el esquema de vacunación, se le pidió a Carlos Andrés Montoya García aplicar la vacuna, sin embargo, éste se negó a cumplir con dicha condición, circunstancia que demuestra la diligencia y cuidado con que actuó la empresa, que a su vez creyó en la existencia de una vacuna previa del causante, por lo que, según el concepto emitido por la profesional que estaba en ese momento proporcionando las vacunas, no era necesaria una nueva vacuna, cabe anotar, que se generó el plan de vacunación no solo para Carlos Andrés Montoya sino para todos los trabajadores de la compañía, incluso hubo otras personas que a pesar de no aplicarse la vacuna, no sufrieron de fiebre amarilla, situación que indica un actuar diligente y cuidadoso, sin que se pueda ahora endilgarle una culpa patronal, como erróneamente concluyó el *a quo*. De otra parte, quedó demostrado que los demandantes reciben una pensión de sobrevivientes de la ARL y, que la aseguradora les entregó una suma de dinero generada por la póliza que se tenía

constituida por el riesgo de muerte cubriendo así el lucro cesante, es decir, en todo caso, ya estarían cubiertos los perjuicios por los que se impone condena.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Andrés Montoya García laboró para The Halo Trust de 21 de agosto de 2013 a 24 de agosto de 2016, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Supervisor de Desminado, con una remuneración final de $1´900.000.00, vínculo que terminó por muerte del trabajador, situaciones fácticas que se coligen del referido contrato de trabajo[6], su liquidación definitiva[7], el escrito de 01 de enero de 2016, con el asunto *"Aumento Salarial"*[8], el registro civil de defunción[9] y, el dictamen Nº 1428608 de 28 se septiembre de 2016 emitido por la ARL Positiva[10].

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

---

[6] Folios 27 a 33 y 142 a 148.
[7] Folio 38.
[8] Folio 158.
[9] Folio 17.
[10] Folios 39 a 42.

CULPA DEL EMPLEADOR EN LA OCURRENCIA DE LA ENFERMEDAD LABORAL

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

Sobre el particular, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, tales obligaciones son de medio y no de resultado, en tanto, es deber del empleador implementar todas las medidas a su alcance, tendientes a evitar o corregir las situaciones riesgosas, pues, al no hacerlo debe responder por dicha omisión[11].

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

En punto al tema de la indemnización plena de perjuicios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que tal

[11] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 13074 de 27 de agosto de 2014 y sentencia SL 5154 de 04 de noviembre de 2020.

resarcimiento tiene naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia de la labor ejecutada, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad en los términos del artículo 56 del CST, que de modo general le corresponden[12].

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

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

Cabe precisar, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, "*Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar*".

[12] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 22656 de 30 de junio de 2005.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio[13]; (ii) registros civiles de nacimiento y defunción de Carlos Andrés Montoya García[14]; (iii) registro civil de matrimonio de María Jesús García de Montoya y José Luis Montoya Montes [15]; (iv) cédula de ciudadanía del causante y sus padres[16]; (v) dictamen Nº 1428608 de 28 se septiembre de 2016, expedido por la ARL Positiva, en que determinó como de origen laboral el diagnóstico de *"MUERTE SECUNDARIA A FALLA MULTIORGANICA POR FIEBRE AMARILLA"*, precisando como fecha de siniestro el 16 de agosto de 2016, bajo la descripción *"El trabajador se encontraba realizando su labor habitual en un campamento, presentó un pico febril en todo el cuerpo de dengue clásico"*[17]; (vi) historia clínica de Montoya García, de 16 a 24 de agosto de 2016[18]; (vii) resultados de pruebas RT PCR con resultados negativos para dengue, chikungunya y, zika en cortes de tejido[19]; (viii) comunicación de 01 de junio de 2017, en que la ARL Positiva informó a García de Montoya y a Montoya Montes el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes[20]; (ix) certificaciones de afiliación de Carlos Andrés Montoya a la ARL Positiva, a la Nueva EPS S.A., a la Caja de Compensación Familiar de Antioquia y, a Protección S.A.[21]; (x) conceptos de aptitud médico ocupacional de 2013 y 2014[22]; (xi) certificación de 13 de agosto de 2019 y, sus anexos, suscrita por Ruth Leguizamón Martínez en condición de Coordinadora de Salud de la demandada, en que aludió a una jornada de

[13] Folios 10 a 11, 132 a 133 y 138 a 141.
[14] Folios 15 y 17.
[15] Folio 16.
[16] Folios 18 a 20.
[17] Folios 39 a 42.
[18] Folios 43 a 63 y 65 a 82.
[19] Folios 64 y 83 a 84.
[20] Folios 85 y 215.
[21] Folios 149 y 151 a 152.
[22] Folios 155 y 156.

vacunación llevada a cabo el 15 de julio de 2016[23]; (xii) escrito de 01 de febrero de 2017, firmado por Diana Jazmine Díaz, dirigido a Emma Simons, en calidad de Gerente Local Meta de la convocada, refiriendo que el 15 de julio de 2016 el Centro de Atención de San Juan de Arama, realizó jornada de vacunación extramural contra la fiebre amarilla, sin embargo, Carlos Andrés Montoya se negó a vacunar *"Asumiendo así que dicho personal debía de estar vacunado antes del ingreso al municipio por ser este zona de Riesgo"*[24]; (xiii) actas de convocatoria y constitución del Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo[25]; (xiv) formatos de evaluación de *"CASEVAC"* y registro de asistencia a entrenamientos, capacitaciones y reuniones de *"SISO"*[26]; (xv) descripción de los cargos de Supervisor de Desminado, Líder de Desminado y, Desminador[27]; (xvi) acta para visita de campo sobre enfermedades transmitidas por vectores (ETV)[28]; (xvii) formato de investigación de incidentes y accidentes de trabajo de ARL Positiva[29]; (xviii) programa de salud ocupacional – procedimientos operativos estandarizados[30] y; (xix) reglamento de higiene y seguridad industrial[31].

---

[23] Folios 164 a 171.
[24] Folios 172 a 174.
[25] Folios 175 a 181.
[26] Folios 182 a 189 y 190 a 204.
[27] Folios 209 a 214.
[28] Folios 217 a 219.
[29] Folios 220 a 222.
[30] Folios 223 a 268.
[31] Folios 273 a 275.

Se recibieron los testimonios de Sorany Arias Dávila[32], Ruth Leidy Leguizamón Martínez[33], Danny Alberto Arango[34] y, Carlos Eduardo Dávila Loaiza[35].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Carlos Andrés Montoya García fue contratado por la convocada a juicio para desempeñar

---

[32] CD Folio 329, min. 00:14:20 (Parte 1). Sorany Arias Dávila. Conoce a María Jesús García y José Luis Montoya Montes desde hace muchos años en la vereda, son vecinos en el pueblo, también conoció a Carlos Andrés Montoya, sabe que él estaba trabajando en la empresa Desminado Civil Humanitario y allá falleció; sabe que la citaron para atestiguar que Carlos Montoya trabajaba en la empresa Desminado Civil Humanitario y falleció trabajando. Trabajó con Carlos Andrés por tres años en la vereda de las mangas que queda por Narlño, Antioquia, era un campamento llamado Cuchilla Dávila, él vivía con los padres, los mantenía económicamente, le consta porque se lo comentó; para el ingreso a laborar les hicieron un examen médico, él era el supervisor, lo nombraron porque tenía bastante inteligencia y, buen estudio, sabe que murió por los llanos orientales, trabajando para la empresa de desminados; trabajó en los municipios de Argelia, Abejorréales, San Rafael, Nariño y, Sonsón, Antioquia; Carlos era un excelente trabajador, cumplía las normas de la empresa, con la empresa demandada trabajó cuatro años, hace dos años salió por enfermedad, le parece que a los padres de Carlos Andrés Montoya el seguro les reconoció algo, pero la empresa no.

[33] CD Folio 329, min. 00:14:20 (Parte 1). Ruth Leidy Leguizamón Martínez. Conoció al Carlos Andrés Montoya García desde que ingresó a la organización desminados, laboró de 06 de enero de 2015 a 06 de enero de 2020, Carlos Andrés era supervisor de desminado, era la persona encargada de dirigir un grupo de desminados en el campamento que se le asignara, no necesariamente estaba con él todo el tiempo, pero si lo visitaba una o dos veces al mes, falleció de una fiebre amarilla, primero entró por sospecha de dengue hemorrágico, se enteró de eso al ser la persona encargada de informar las novedades médicas, estuvo en el proceso desde el inicio hasta el fallecimiento; en la empresa existía un plan de vacunación, inclusive se acudió al campamento donde él se encontraba y se realizó una jornada de vacunación, se hacía un convenio con el hospital para que el programa de vacunación se dirigiera a los campamentos donde se encontraban las operaciones de desminado, se desarrolló una brigada de salud, que se componía de una enfermera que llevaba las vacunas al lugar donde se encontraba Carlos Montoya y los demás desminadores, existen evidencias de la jornada de vacunación, Carlos Andrés participó en la jornada, pero no se vacunó ese día porque dijo que ya tenía la vacuna, la empresa no verificó esa información. Carlos manifestó que lo habían vacunado donde prestó servicio militar, no se le exigió la aplicación porque la enfermera manifestó que la Organización Mundial de la Salud exigía una vacuna de por vida, es decir que ya no se aplicaba la dosis cada diez años, por la misma razón algunas personas no se la aplicaron, pero a ninguno le dio fiebre amarilla; los elementos de protección personal entregados eran chaleco protector, visor, existieron unas brigadas de promoción y prevención contra enfermedades endémicas, donde se hablaba del uso de repelente de mosquitos; todos los empleados participaban en las jornadas de capacitación que se hacían de acción y prevención. La brigada de vacunación fue en el mismo año en que falleció Carlos Andrés, él estaba asignado al municipio de San Juan de Arama, se dejó constancia en unos formatos que se llaman SISO, que son formatos de asistencia, capacitaciones y, eventos; el municipio de San Juan Arama tenía antecedentes de ser zona de fiebre amarilla.

[34] CD Folio 329, min. 00:45:50 (Parte 1). Danny Alberto Arango. Conoce a María Jesús García y José Luis Montoya, por medio de los hijos de ellos y, por medio de ellos conoció a su señora, también conoció a Carlos Andrés Montoya García desde 2013 trabajando con la Organización demandada hasta 2015, se retiró y volvió en enero o febrero de 2016 hasta 2018, en un principio estuvieron trabajando en Antioquia y luego fueron trasladados al departamento del Meta, en el municipio de San Juan de Arama, ambos fueron supervisores; sabe que la causa del fallecimiento fue por fiebre amarilla, cuando los trasladaron no fueron vacunados, esa vacuna llegó un mes después del fallecimiento de don Carlos. Supo lo que Carlos ganaba, era para sus padres, les ayudaba económicamente para comida y arriendo, cuando descansaban él se quedaba donde los padres, que era en donde pasaba su descanso, el fallecimiento fue en Villavicencio, luego de eso fue que recibió la vacuna de la fiebre amarilla, le exigieron carné de vacunación para relacionar la vacuna, la empresa se encargó de eso en el alojamiento.

[35] CD Folio 329, min. 01:01:10 (Parte 1). Carlos Eduardo Dávila Loaiza. Conoció al Carlos Andrés Montoya porque trabajaron juntos desde 2014, en el año 2016 compartieron el mismo lugar de trabajo en el municipio de San Juan de Arama, Meta; Carlos era el supervisor a cargo del grupo en el cual le tocaba trabajar, del equipo de desminado; sobre el fallecimiento escuchó que fue por un tema de dengue, pero no sabe mucho; hubo una jornada de vacunación en el lugar de trabajo, en el área donde se encontraban trabajando, eso fue antes del fallecimiento de Carlos Andrés, los vacunaron contra la fiebre amarilla, Carlos Andrés no fue vacunado en esa oportunidad porque no quiso, debido a que manifestó que ya se la había aplicado hace poco tiempo en su trabajo anterior, cuando estaba prestando su servicio en la policía y, que allá fue donde se la habían aplicado, hubo como dos personas que tampoco se la aplicaron, en dicha jornada de vacunación se vacunó a todo el personal de la organización. Conoció a Danny Alberto Arango, él es un supervisor de la organización, pero no han trabajado directamente en ningún momento, en la jornada de vacunación no estaba Danny Arango.

inicialmente el cargo de Desminador en el Departamento de Antioquia, con posterioridad fue ascendido a Supervisor de Desminado y enviado al Departamento del Meta, donde el 15 de agosto de 2016 comenzó a desarrollar sintomatologías de fiebre amarilla, que reportó al equipo médico de su empleador en la locación de San Juan de Arama, siendo remitido inicialmente al Centro Médico de ese municipio, luego, al no haber mejoría, fue enviado al Hospital Departamental de Villavicencio, sin embargo, el siguiente día 24 falleció, como dan cuenta la historia clínica que refiere que acudió a consulta médica por fiebre, dolor en los huesos y, vómito, siendo diagnosticado con *"FIEBRE NO ESPECIFICADA"*, *"DOLOR ABDOMINAL Y OTROS DOLORES"*[36] y, el dictamen N° 1428608 de 28 de septiembre de 2016, elaborado por la ARL Positiva que contiene la relación de los fundamentos y documentos tenidos en cuenta para la calificación, entre ellos, una certificación del empleador, la investigación realizada, el contrato de trabajo y, un estudio histopatológico en el que se destaca *"10/09/2016: Hallazgos morfológicos indicativos de Fiebre Amarilla que requieren correlación con resultados de RT – PCR y antecedentes epidemiológicos del lugar de procedencia"*.

Medios de persuasión que permiten concluir que la señalada enfermedad – fiebre amarilla – se generó con culpa suficiente comprobada del empleador, en tanto, Carlos Andrés Montoya García estuvo expuesto a un alto riesgo de contraer el padecimiento que finalmente ocasionó su deceso, atendiendo la zona en que desarrollaba sus labores, siendo responsabilidad de la demandada cumplir el deber de protección y debido cuidado de su trabajador, garantizándole

[36] Folios 43 a 63 y 65 a 82.

condiciones de seguridad y salud, que no bastaba con la afiliación a seguridad social, pues, además debía procurarle elementos adecuados de protección contra enfermedades laborales[37] y, en este específico caso, brindarle acceso a la vacuna contra la fiebre amarilla o, por lo menos corroborar que Carlos Andrés Montoya García se encontrara vacunado, con el correspondiente documento que así lo acreditara, situación que no demostró dentro del juicio, por el contrario, la testigo Ruth Leidy Leguizamón Martínez aseveró que la empresa no verificó la información acerca de la vacunación de Carlos Andrés.

Y, aunque la sociedad convocada a juicio cuenta con el programa de salud ocupacional, así como con los subprogramas de medicina preventiva, medicina del trabajo e, higiene y seguridad industrial de que trata la Resolución 1016 de 1989 del Ministerio del Trabajo[38], además debió verificar su implementación, asegurándose que los trabajadores expuestos a un alto riesgo de contraer la enfermedad denominada fiebre amarilla se encontraran debidamente inoculados contra ella. Y, pese a que se aportaron diferentes formatos de registro y asistencia a capacitaciones, Carlos Andrés Montoya García solo aparece en la que se denominó *"Control de Hemorragias, Amputación, Quemaduras, CASEVAC, Enfermedades Endémicas e, Índice de Masa Corporal"*, de 12 de julio de 2016, insuficiente para infirmar la culpa patronal en el acaecimiento de la enfermedad.

---

[37] CST, Artículo 57.
[38] CD Folio 250.

Cabe señalar, que el dictamen aportado concluyó *"enfermedad laboral contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, por lo cual se reconoce evento como enfermedad laboral (...) ORIGEN PROFESIONAL MUERTE SECUNDARIA A FALLA MULTIORGANICA POR FIEBRE AMARILLA"*[39].

Ahora, en punto al tema de la obligación de seguridad del trabajador, la Corte Suprema de justicia ha explicado, que en virtud de dicha obligación se reviste al empleador y a su delegado de plenas facultades para *"cumplir y hacer cumplir las disposiciones»*, *«ordenar las medidas de control necesarias»* y *«adoptar las medidas necesarias para la prevención y control de los riesgos profesionales"*[40] y, no se extingue por la simple circunstancia de que éste acredite haber suministrado al trabajador una recomendación o sugerencia en torno a cuáles son las medidas de protección y el deber de acatamiento de las mismas, mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación, sino que va más allá, al punto que se convierte en un imperativo suyo el de **exigir** el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor, y de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se acojan las medidas correctivas o, como lo señala el Convenio 167 de la OIT: *«interrumpir las actividades»* que comprometan la seguridad de los operarios. Lo anterior en el entendido que en la organización del trabajo debe prevalecer la vida y la seguridad de los trabajadores sobre otras consideraciones[41].

---

[39] Folios 39 a 42.
[40] Artículo 12 de la Resolución 2413 de 1979.
[41] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 16102 de 05 de noviembre de 2014.

Y, si bien los testigos Ruth Leidy Leguizamón Martínez y Carlos Eduardo Dávila Loaiza manifestaron que Carlos Andrés Montoya García participó en la jornada de vacunación organizada por la empresa, pero que no se vacunó ese día, pues, dijo que ya tenía la vacuna, en sentido opuesto el deponente Danny Alberto Arango aseveró que la jornada de vacunación llegó un mes después del fallecimiento de Carlos Andrés; y, aunque Dávila Loaiza aclaró que en la jornada de vacunación no estaba Danny Arango, cumple señalar, que la posible renuencia del trabajador para ser inmunizado contra la fiebre amarilla podría interpretarse como una imprudencia de su parte en la ocurrencia de la enfermedad, pero, no eximiría de responsabilidad a The Halo Trust, pues, al confluir simultáneamente una evidente imprudencia del trabajador y la falta de diligencia y cuidado del empleador, la responsabilidad de éste no desaparece, porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente[42]. En este orden, existió culpa suficiente comprobada de The Halo Trust, en la ocurrencia de la enfermedad laboral, situación que impone confirmar la sentencia apelada en este tema.

PERJUICIOS MORALES

En punto al tema del *pretium doloris* o precio del dolor, la Sala se remite a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que su tasación queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta la dignidad humana establecida en los artículos 1° y 5° Constitucionales, debiendo evaluar las consecuencias sicológicas,

[42] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 5154 de 04 de noviembre de 2020.

personales y, las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño[43]; perjuicios que se dividen en objetivados y subjetivados, los primeros, corresponden a 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; además, los perjuicios morales no requieren prueba alguna[44].

Bajo este entendimiento, no existe duda que la enfermedad que causó el fallecimiento de Carlos Andrés Montoya García produjo a los accionantes aflicción e impacto emocional con perjuicios objetivados y subjetivados, surgiendo procedentes los perjuicios morales.

Para cuantificar los perjuicios morales, cumple aclarar, que el valor del perjuicio inmaterial no representa ni busca obtener una reparación económica exacta sino resarcir o mitigar de alguna manera el daño que se padece en lo más íntimo del ser humano, lo que no resulta estimable en términos económicos.

---

[43] CSJ, Sala Laboral, sentencia 78718 de 18 de septiembre de 2019.
[44] CSJ, Sala Laboral, sentencia 39687 de 06 de julio de 2011, 42433 de 16 de octubre de 2013, SL 1911 de 22 de mayo de 2019, SL 1187 de 10 de marzo y, SL 1388 de 05 de mayo de 2020.

Siendo ello así, la Sala estima que la condena impuesta por el *a quo* se encuentra acorde con la jurisprudencia y razonamientos en cita, que impone confirmar también en este aspecto la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NOHORA ESPERANZA PRIETO CORREDOR, JOSÉ ALBERTO PRIETO CORREDOR Y, ALBA ROCÍO PRIETO CORREDOR, COMO SUCESORES PROCESALES DE ROSALBA CORREDOR LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. INTERVINIENTE *AD EXCLUDENDUM* LUCILA BRICEÑO MORENO.

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

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes desde 26 de diciembre de 2015, retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas y, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que su compañero permanente Tulio Ernesto Prieto Cortés falleció el 26 de diciembre de 2015, quien disfrutó una pensión de vejez desde 01 de agosto de 1997, reconocida con Resolución N° 12392 de 01 de enero de esa anualidad; desde 1956 hizo vida marital con Prieto Cortés, convivencia en la que nacieron Alba Rocío Prieto Corredor, José Alberto Prieto Corredor, Nohora Esperanza Prieto Corredor y, Néstor Jaime Prieto Corredor, último que falleció a la edad de 10 años; posteriormente se enteró que Tulio Ernesto estaba casado con María Lucila Rodríguez, situación que interrumpió la vida marital, sin embargo, Prieto Cortés siempre cuidó de sus hijos; el 26 de octubre de 2008 María Lucila Rodríguez falleció, por lo que, Tulio Ernesto insistió en que rehicieran el hogar, lo cual sucedió desde diciembre de 2009 hasta su deceso, periodo en que convivieron bajo el mismo techo, apoyándose en momentos de enfermedad; el día de las exequias de Tulio Ernesto se enteró que él había tenido un hijo de nombre Luis Fernando, con Lucila Briceño Moreno. El 16 de febrero de 2016, solicitó la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 78794 de 16 de marzo siguiente; el 21 de enero de la anualidad en cita, Lucila Briceño Moreno también reclamó la pensión de sobrevivientes; la negativa pensional fue confirmada por medio de Actos

[1] Documento 01: Folios 54 a 55.

Administrativos GNR 162842 de 01 de junio y VPB 28712 de 11 de julio de 2016[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de fallecimiento de Tulio Ernesto Prieto Cortés, la pensión disfrutada y, las reclamaciones de sustitución pensional con decisión negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica[3].

El 14 de noviembre de 2019, se vinculó a Lucila Briceño Moreno como interviniente *ad excludendum*[4], sujeto procesal que no presentó escrito alguno, aunque el 03 de febrero de 2020, fue notificada personalmente[5].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y, absolvió a la enjuiciada, sin imponer condena en costas[6].

---

[2] Documento 01: Folios 3 a 5.
[3] Documento 01: Folios 61 a 74.
[4] Documento 01: Folios 92 a 93.
[5] Documento 01: Folio 99.
[6] Documento 01: Folios 125 a 129 y Documento 04.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que mediante Resolución N° 0123912 de 1997 el Instituto de los Seguros Sociales – ISS reconoció a Tulio Ernesto Prieto Cortés pensión de vejez a partir de 01 de agosto de esa anualidad, pensionado que falleció el 26 de diciembre de 2015; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita[7], los expedientes administrativos expedidos por la Administradora enjuiciada y, los registros civiles de defunción aportados[8].

Los días 21 de enero y 16 de febrero de 2016, Lucila Briceño Moreno y Rosalba Corredor López, respectivamente, solicitaron la sustitución pensional en condición de compañeras permanentes *supérstites* de Tulio Ernesto Prieto Cortés[9], pedimentos negados con Resoluciones GNR 78794 de 16 de marzo[10], GNR 162842 de 01 de junio[11] y, VPB 28712 de 11 de julio de 2016[12], bajo el argumento que no existió convivencia continua y permanente con el causante durante los cinco años anteriores a su fallecimiento. El 10 de julio de 2020 falleció Rosalba López Corredor[13].

Tulio Ernesto Prieto Cortés fue progenitor de Alba Rocío Prieto Corredor, José Alberto Prieto Corredor y, Nohora Esperanza Prieto

---

[7] Documento 01: Folios 15 a 16.
[8] Documentos 02 y 03.
[9] Documento 01: Folios 18 a 23.
[10] Documento 01: Folios 18 a 23.
[11] Documento 01: Folios 38 a 41.
[12] Documento 01: Folios 43 a 48.
[13] Documento 01: Folios 117 a 118.

Corredor, como dan cuenta sus registros civiles de nacimiento aportados[14].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 26 de diciembre de 2015[15], las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva de Tulio Ernesto Prieto Cortés con Rosalba Corredor López en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito[16].

---

[14] Documento 01: Folios 11, 119 a 124.
[15] Documento 01: Folio 11.
[16] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

Ahora, la convivencia se debe evaluar de acuerdo con las particularidades de cada caso, en tanto, podrían existir circunstancias frente a las que los cónyuges o compañeros tengan imposibilidad de cohabitar bajo un mismo techo, como las relacionadas con hechos o afectaciones de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, que no implica de manera inexorable que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja, que superan su concepción meramente física de compartir el mismo domicilio[17].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) partidas de bautismo de Rosalba Corredor López y Tulio Ernesto Prieto Cortés[18], (ii) formato de solicitud de prestaciones económicas radicado el 31 de enero de 2019[19], (iii) declaraciones juramentadas rendidas por la actora, María Emilce Aya Otavo y, Claudina Ramírez Rodríguez[20], (iv) investigación de convivencia desarrollada por la empresa Cosinte LTDA. a nombre de la Administradora demandada, concluyendo *"NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Rosalba Corredor López (...) y Lucila Briceño Moreno, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa"*[21], (v) reporte de semanas cotizadas en pensión por Corredor López[22], (vi) cédula de ciudadanía de los sucesores procesales[23] y, (vii) expedientes administrativos de Rosalba Corredor López y Tulio Ernesto Prieto Cortés[24].

---

[17] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 70.535 de 26 de febrero de 2020.
[18] Documento 01: Folios 12 a 13.
[19] Documento 01: Folios 24 a 25.
[20] Documento 01: Folios 31 a 36.
[21] Documento 01: Folios 75 a 80.
[22] Documento 01: Folios 81 a 84.
[23] Documento 01: Folios 114 a 117.
[24] Documentos 02 y 03.

Se recibió el interrogatorio de Nohora Esperanza Prieto Corredor[25], así como los testimonios de María Emilce Aya Otavo[26], Teresa Chaparro Castiblanco[27], Bernardino Corredor López[28] y, Claudina Ramírez Rodríguez[29].

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir convivencia material y efectiva entre Rosalba Corredor López y Tulio Ernesto Prieto Cortés, en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores a la muerte de él – 26 de diciembre de 2010 a 26 de diciembre de 2015 – tampoco una con vocación de permanecía, pues, desde el *libelo incoatorio* se

---

[25] Documento 04: Min. 00:57:45. Nohora Esperanza Prieto Corredor. Dijo que vive en el barrio Marco Fidel Suárez, su padre Ernesto murió un 26 de diciembre, compartieron la navidad y debieron llevarlo a un hospital donde murió de un infarto, Ernesto compartía con ellos y sus otros hijos, los visitaba constantemente, vive en esa casa de Marco Fidel Suárez hace como 10 años, vive con su esposo e hijos, su padre se trasteó mucho después porque el enviudó, Ernesto tenía su hogar, pasaron como unos cinco años, aunque había noches en que se quedaba.

[26] Documento 04: Min. 00:14:00. María Emilce Aya Otavo. Técnica en enfermería. Depuso que conoció a Rosalba Corredor porque convive con el nieto de ella, Harold Fabián Chaparro Nieto, a él lo conoce desde 2010 trabajando en un laboratorio, comenzaron su relación sentimental desde 2013, viven juntos hace 3 años; cuando eran amigos Harold vivía en el barrio Marco Fidel Suárez con los padres y hermanos, don Ernesto frecuentaba los fines de semana, la casa tenía tres pisos, en el primero y segundo hay dos alcobas, cocina y, baño, en el tercero está la terraza, en el primer piso vivía Esperanza con su esposo e hijos, en el segundo vivía Rosalba, Don Ernesto y Alba Rocío; Don Ernesto y Rosalba permanecían juntos, se acompañaban a citas médicas, salían de paseo, almorzaban juntos. Nunca se quedó más de tres noches en esa casa; acudió a una notaría con Rosalba para firmar la declaración extra juicio, pero no le consta la información contenida en ese documento, no le consta desde cuándo convivieron Rosalba y Ernesto porque ella nació en 1977.

[27] Documento 04: Min. 00:37:35. Teresa Chaparro Castiblanco, Bachiller. Dijo que conoció a Rosalba Corredor hace 40 años aproximadamente, cuando su hermano empezó noviazgo con Esperanza Prieto, ellos ahora son esposos, eran vecinos; Conoció a Ernesto Prieto quien tuvo una relación con Rosalba desde 2009 cuando quedó viudo, frecuentaba la casa de Ernesto y Rosalba, fue la segunda casa en la que los vio juntos como pareja, era en el barrio Marco Fidel Suarez, su hermano Emiliano Chaparro y Nohora viven en esa casa, siempre han vivido ahí, del trasteo a la segunda casa a la muerte de Ernesto pasaron entre 6 a 8 años más o menos; vive en Marsella desde 2004, frecuentemente iba a visitar a su hermano, los barrios están a 45 minutos a 1 hora de distancia; la casa tiene dos pisos, el primero con tres habitaciones, baño y cocina, el segundo piso tiene dos habitaciones y, baño, en la parte de atrás están construyendo la cocina, hay una plancha para hacer el tercer piso, está en obra negra; en el primer piso vive Emiliano con la esposa e hijos, en el segundo piso vive Rocío, con su hijo, antes vivía también Rosalba, Ernesto y Sebastián; sabe que Ernesto murió de un infarto, no sabe dónde estaba. Frecuentaba la casa como una vez cada 15 días.

[28] Documento 04: Min. 01:09:25. Bernardino Corredor López. Señaló que es hermano de Rosalba, vive en el barrio Marco Fidel Suárez, vive cerca, a la casa Rosalba se pasó hace como 10 años, ella llegó sola porque Ernesto vivía con la esposa que tenía hasta que enviudó, pasaron cinco años más o menos para que después Ernesto fuera a vivir a esa casa. Frecuentaba la casa, allí se encontraban sus sobrinas con sus familias, en el segundo piso vivían Rosalba, Alba Rocío, su hijo y, Ernesto, estaban en alcobas diferentes.

[29] Documento 04: Min. 01:17:15. Claudina Ramírez Rodríguez, Primaria. Conoció a Rosalba porque eran vecinas, compartían en reuniones; conoció también a Ernesto; cuando Ernesto regresó a la casa compartía con Rosalba y los hijos, queda en el barrio Marco Fidel Suárez; la casa donde está es suya, vive ahí hace 60 años, su hijo es Fernando Coronado.

expresó que volvieron a vivir bajo el mismo techo ante el deceso de María Lucila Rodríguez, quien fuera cónyuge de Prieto Cortés.

Ello es así, pues, los medios de convicción solo demuestran una posible cohabitación entre la actora y el *de cujus* entre 1963 y 1969, atendiendo las *datas* en que nacieron sus hijos[30]; cumple precisar, que si bien se aportaron declaraciones extra juicio, rendidas por la demandante y, las testigos María Emilce Aya Otavo y Claudina Ramírez Rodríguez, en cuyos términos la accionante convivió con Tulio Ernesto desde 1956, de manera permanente e ininterrumpida hasta su fallecimiento, la misma fundamentación fáctica de la demanda contradice lo afirmado por las declarantes, toda vez que se confiesa *"4. La convivencia de los compañeros Prieto – Corredor, inicialmente fue de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa hasta cuando la señora Rosalba se enteró que su compañero estaba casado con la señora María Lucila Rodríguez (...) 6. Lo anterior, fue motivo de desavenencias y discrepancias entre los compañeros Prieto – Corredor, presentándose interrupción de su convivencia marital"*, además, María Emilce Aya Otavo, al ser cuestionada sobre dicha declaración, aceptó que acudió a una notaría con Rosalba para firmarla, pero que no le constaba la información ahí contenida, en tanto, nació en 1977.

Ahora, el informe investigativo N° 14910 de 2016, señala que Lucila Briceño Moreno dijo que conoció al *de cujus* en 1966, con quien sostuvo una relación extra matrimonial concibiendo un hijo en 1982 –

[30] Documento 01: Folios 114 a 116 y 118 a 124.

Luis Fernando Prieto Briceño –, que Tulio Ernesto siguió viviendo con su esposa, Lucila Rodríguez; asimismo, el mencionado documento refiere que Rosalba Corredor López manifestó que el último lugar de residencia de Tulio Ernesto fue en la casa familiar de en frente a la suya, aclarando que *"aunque él no vivía de manera permanente y bajo un mismo techo conmigo él siempre siguió viniendo a mi casa (...) su lugar de residencia era el barrio San José carrera 13 con calle 25 al frente de la casa familiar donde convivió con su esposa, con esto dejó claro que el señor Tulio Ernesto Prieto Cortés al momento de su fallecimiento no convivía con ninguna mujer aunque él sí visitaba a sus hijos"*; de igual forma, Nohora Esperanza Prieto Corredor, hija de Prieto Cortés, agregó que "*al fallecer su esposa mi padre no convivió con mujer alguna, ya que se radicó con el hijo Norberto con quien vivió un tiempo y luego alquiló una pieza al frente donde había convivido con su esposa e hijos hasta que falleció*"[31].

Y, aunque la testigo Teresa Chaparro Castiblanco aseguró frecuentar la casa donde vivía Rosalba Corredor López, teniendo una cercanía constante, no fue clara al señalar en qué lugar se encontraba Tulio Ernesto al momento de su fallecimiento; a su vez, Bernardino Corredor López, informó que en el segundo piso de dicha casa vivían Rosalba y Ernesto, en alcobas diferentes, sin embargo, Claudina Ramírez Rodríguez, dijo inicialmente que esa casa era suya, vivía allí hacía 60 años, luego dijo que era de su hijo Fernando Coronado, para finalmente, expresar que la casa era del hijo de Rosalba.

En este orden, las contradicciones entre lo confesado por la demandante y, lo depuesto por los testigos, no permiten establecer que Rosalba Corredor López superara los condicionamientos legales

[31] Documento 03: DJT-INF-AD-2016_584998-20191007.

para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de Tulio Ernesto Prieto Cortés, que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUCÍA DEL PILAR BOHÓRQUEZ AVENDAÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de

COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS de fecha 01 de febrero de 1999, en consecuencia, se ordene a las AFP enjuiciadas trasladar a COLPENSIONES los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, a la administradora del Régimen de Prima Media – RPM recibirla como afiliada, corregir y actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de septiembre de 1969; estuvo afiliada al RPM de 30 de noviembre de 1987 a 31 de enero de 1999, cotizando 380 semanas; el 01 de febrero de 1999 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.; el 01 de febrero de 2002 se cambió a COLFONDOS S.A. y, el 01 de agosto de 2010 pasó a SKANDIA S.A., acumulando 1003 semanas en el RAIS y 1383 en ambos regímenes; ninguna de las AFP demandadas le informó que podía retornar al RPM antes que le faltaren 10 años para cumplir la edad mínima de pensión. El día 30 de octubre de 2019, solicitó a las convocadas a juicio la nulidad de su traslado al RAIS[2].

---

[1] Folios 3 a 4.
[2] Folios 4 a 6.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora, su afiliación al RPM, sus posteriores traslados en el RAIS y, la presentación de solicitudes de nulidad de cambio de régimen. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica[3].

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos en su contra, frente a la fundamentación fáctica admitió la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado a esa AFP, el número de semanas cotizadas y, la solicitud de nulidad del traslado. Propuso las excepciones de buena fe, genérica y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación[4].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y negó

[3] Folios 134 a 150.
[4] Documento 002.

los hechos. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[5].

Colfondos S.A. Pensiones y cesantías se allanó a la demanda, dijo que no se oponía a las pretensiones, excepto a la solicitud de condena en costas, se abstuvo de proponer excepciones[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado de Lucía del Pilar Bohórquez Avendaño al RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. trasladar a SKANDIA S.A. las sumas descontadas de los aportes de la actora por gastos de administración, seguros, *"entre otros"*; a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió y reciba como aportes, así como las que recibirá de PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., sin descontar gastos de administración, seguros, *"entre otros"*; COLPENSIONES debe recibir a la demandante en el RPM como si nunca se hubiera cambiado de régimen; impuso costas a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A[7].

---

[5] Documento 006.
[6] Folio 163.
[7] CD y Acta de Audiencia, folios 165 a 166 y 170.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. interpusieron sendos recursos de apelación[8].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que dentro del plenario acreditó que la voluntad de la demandante fue permanecer en el RAIS, además, la única solemnidad exigida para el traslado era el formulario de afiliación, por ende, no procedía declarar la ineficacia, en todo caso, obligaba retrotraer las cosas a su estado original, sin embargo, ello no encuentra fundamento jurídico, menos la orden de devolver los gastos de administración, los cuales se derivan de una obligación de tracto sucesivo, se debió declarar la prescripción sobre éstos, dada su semejanza con las mesadas pensionales.

Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en suma arguyó, que el descuento de gastos de administración está autorizado por la Ley 100 de 1993, en ese sentido, la compra de una póliza de seguro de invalidez o muerte de la que se benefició la demandante, a pesar de no hacerla efectiva, hizo que los dineros no se encuentren en las arcas de la AFP, además, devolver los gastos de administración genera un detrimento patrimonial y un posible enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES, dado el descuento

[8] CD Folio 170.

inmediato de estos, máxime cuando volver las cosas al estado inicial genera que los gastos y rendimientos no se hubieran causado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lucía del Pilar Bohórquez Avendaño estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 30 de noviembre de 1987 a 10 de marzo de 1999, aportando 379.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 10 de marzo de 1999 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir del día siguiente; el 01 de febrero de 2002, se cambió a COLFONDOS S.A.; el 30 de octubre de 2006 se pasó a SKANDIA S.A., con efectividad el 01 de diciembre de esa anualidad; el 01 de octubre de 2008 regresó a COLFONDOS S.A. y; el 25 de junio de 2010 retornó a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas y la certificación, emitidos por la Administradora Pública[9], las historias laborales, las certificaciones y los formularios de vinculación a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A.[10] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11].

Bohórquez Avendaño nació el 06 de septiembre de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía[12].

---

[9] Folios 56 a 62, CD Folios 153, 158 y 167.
[10] Folios 63 a 75, Documentos 002 y 006.
[11] Documento 006.
[12] Folio 55 y CD Folios 153, 158 y 167.

El 30 de octubre de 2019, la demandante peticionó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen efectuado el 01 de febrero de 1999[13], recibiendo respuestas negativas, de COLPENSIONES el 30 de octubre de 2019, porque, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse[14], de PORVENIR S.A. el 05 de noviembre siguiente, pues, la vinculación a esa AFP fue libre y voluntaria[15], de COLFONDOS S.A. el 18 de noviembre de la anualidad en cita, ya que, brindó la debida información[16] y, de SKANDIA S.A. en igual fecha, pues, con la firma del formulario N° 542631 seleccionó de manera libre y voluntaria esa AFP, aceptando las condiciones propias del régimen que administra[17].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación

[13] Folios 76 a 86, 88 a 98, 101 a 111 y 115 a 125.
[14] Folio 126 y CD Folio 167.
[15] Folio 87.
[16] Folios 99 a 100.
[17] Folios 112 a 114.

definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP demandadas[18] y, (ii) expediente administrativo de la actora, aportado por COLPENSIONES[19]. También se recibió el interrogatorio de parte de Lucia del Pilar Bohórquez Avendaño[20], así como el testimonio de Luz Marina Vega Botello[21].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 10 de marzo de 1999, se lee[22]:

> *"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

---

[18] Folios 19 a 54.
[19] CD Folios 153, 158 y 167.

[20] CD Folio 170, Min. 00:04:45. Lucia del Pilar Bohórquez Avendaño, Economista. Dijo que se trasladó a PORVENIR trabajando para el Instituto Nacional de Salud, se le acercaron de diferentes fondos de pensiones para que se cambiara, le pareció mejor ese Fondo, la reunión fue personalizada, recibió información muy general como la fortaleza económica de los fondos y que el ISS se iba a quebrar, en las entidades públicas y privadas llevaban a los fondos privados, recibió extractos y solo miraba que estuviera la consignación; los traslados a SKANDIA y demás fondos se dieron por falta de información oportuna, de COLFONDOS no recuerda haber recibido información; ninguna de las AFP le explicó las diferencias de lo que podía obtener en cada régimen, solo hasta que cumple 50 años se enteró de eso, cuando le dijeron que su pensión seria de $2'000.000.00, a pesar de tener ingresos superiores a $10'000.000.00. Firmó el formulario de vinculación de manera libre y voluntaria, pero sin la debida información. Conoció a SKANDIA porque los asesores fueron a visitarla a su oficina, tuvo una reunión personal, fue en un lugar con varias mesas, le dijeron que los fondos de pensiones son fuertes, porque, tienen respaldo de los bancos, le indicaron que no podía regresar a COLPENSIONES por la edad. No le dieron información de los beneficios.

[21] CD Folio 170, Min. 00:38:30. Luz Marina Vega Botello. Trabajó con PORVENIR y COLFONDOS, como asesora comercial, les daban conocimientos en Ley 100, cómo asesorar a las personas, no recuerda concretamente la información, ni a la demandante. Es bachiller y estudió un semestre de comunicación en la Universidad Central, a los afiliados solo se les entregaba el formulario de vinculación.

[22] Documento 006.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; destacando además, que " *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada*"[24].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la

---

[23]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

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

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de **ineficacia** de la afiliación pretendida, en este orden, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Lucia del Pilar Bohórquez Avendaño, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26], en este sentido, se modificará el fallo de primer grado.

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

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

voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Economista de la actora no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos

y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Ahora, respecto de la prescripción de los gastos de administración, la Corte Suprema de Justicia ha explicado, que al originarse su devolución en la declaratoria de ineficacia del traslado, no es aplicable la prescripción extintiva, pues, los derechos que nacen de esta tienen igual connotación de imprescriptibilidad, dado que además forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en estos aspectos. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la decisión impugnada y consultada, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen de Lucía del Pilar Bohórquez Avendaño del RPM al RAIS.

[28]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2015.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ RICHAR MORENO VARGAS CONTRA INTEGRADORES DE TECNOLOGÍA FEF COMPUTER LTDA.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido con Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA., vigente de 05 de agosto de 2005 a 30 de noviembre de 2017, con un último salario mensual de $1´000.000.00, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, auxilio de transporte, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, aportes a seguridad social en pensiones, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la sociedad demandada de 05 de agosto de 2005 a 30 de noviembre de 2017, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en que José Francisco Páez, en calidad de Gerente, le indicaba diariamente los clientes que debía visitar para realizar trabajos de soporte técnico en equipos de cómputo, indicación que podía ser telefónica, por correo o comunicados impresos; el 14 de enero de 2017, se reunió con la Representante Legal y Gerente de la enjuiciada para llegar a un acuerdo sobre las prestaciones sociales, quien le ofreció $12´000.000.00 en cuotas, sin embargo, dicho acuerdo fue incumplido; el 30 de noviembre siguiente, envió correo a los referidos señores manifestando su inconformidad, por ello, telefónicamente le terminaron su contrato, pues, no lo llamaron nuevamente para asignarle trabajo; en 2005 el ingreso pactado fue de un SMLMV y, durante los tres años anteriores a la finalización de la relación fue $1´000.000.00, dividido en pagos semanales de $250.000.00; desempeñó el cargo de Técnico en Informática – División de Ingeniería, ejecutando actividades de manera personal, atendiendo las órdenes e

[1] Folios 5 a 7 y 30 a 32.

instrucciones del Gerente, con horario de 08:30 a.m. a 06:30 p.m., sin que presentara llamado de atención; su empleador no lo afilió a seguridad social integral, excepto tres periodos de 2017 en que lo afilió a una EPS a través de Publicidad y Servicios de Colombia. La sociedad convocada a juicio no pagó cesantías con intereses, primas de servicio, auxilio de transporte, dotación, ni indemnización por despido sin justa causa[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la falta de afiliación al sistema integral de seguridad social y, el impago de prestaciones sociales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y del contrato de trabajo, su buena fe y mala fe del actor, cobro de lo no debido, ausencia de causa y, genérica[3].

Mediante auto emitido en la etapa inicial de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, atendiendo la inasistencia del demandante a dicha diligencia, el *a quo* aplicó la consecuencia prevista en la regla jurídica en cita, presumiendo ciertas las respuestas brindadas a los hechos del *libelo incoatorio*, es decir, que Moreno Vargas jamás prestó servicios a favor de la demandada, no existió contrato de trabajo, ni hubo salario o expedición de carné, así como ausencia de órdenes[4].

---

[2] Folios 2 a 4 y 27 a 30.
[3] Folios 50 a 54.
[4] CD Folio 68, contestación a los hechos 1, 2, 7, 8, 9, 10 y, 19.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y del contrato de trabajo, buena fe del demandado y, cobro de lo no debido, en consecuencia, negó las pretensiones e, impuso costas al demandante[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que aunque el *a quo* manifestó no tener el convencimiento de la situación, el testimonio de José Francisco Páez y la declaración de parte de Yaneth Benítez no desvirtúan su condición de trabajador, con mayor razón atendiendo que José Francisco Páez no fue claro cuando se refirió a las empresas, pues, dijo que estas ya no existían o no funcionaban, además, la mala fe en la supuesta elaboración del carné por el demandante se debió probar, lo que no ocurrió. Ahora, asumiendo que Yaneth Benítez nunca le dio órdenes, sí las delegó o, por lo menos aceptó delegarlas a José Francisco Páez para que este contratara o subcontratara las personas que necesitaba, a nombre de la enjuiciada[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[5] CD y Acta de Audiencia Folios 78 y 79.
[6] CD Folio 78.

José Richard Moreno Vargas afirma que laboró para la sociedad convocada a juicio mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 05 de agosto de 2005 a 30 de noviembre de 2017, con un último salario mensual de $1´000.000.00, vinculo que la empleadora finalizó sin justa causa[7].

Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA. negó la existencia de una vinculación contractual laboral con el demandante[8].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

---

[7] Folios 2 a 7 y 27 a 32.
[8] Folios 50 a 54.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[9].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada[10], (ii) copia simple del carné del actor con el logo de la convocada[11], (iii) constancia de no acuerdo N° 307, suscrita por las partes ante la Inspección de Trabajo RCC – 10[12], (iv) certificación de la Cooperativa Multiactiva Purificación y Prado – Coopuriprado, de 15 de febrero de 2018, indicando que Moreno Vargas realizó trabajos de soporte en sistemas, en representación de la enjuiciada[13], (v) certificación de 11 de abril de 2018, expedida por la Cooperativa Multiactiva El Cedro, señalando que *"FEF COMPUTER"* elaboró trabajos de tecnología a su favor, delegando la ejecución de servicios a José Richard Moreno Vargas, Carlos Restrepo, José Ávila y, Rafael Gómez[14], (vi) certificación de B&P Teconología, de 17 de abril de 2018, en que se lee *"FEF COMPUTER"* prestó servicios tecnológicos de 02 de mayo de 2015 a 30 de mayo de 2017, a través de José Richard Moreno Vargas, Yoani Zuluaga y, Rafael Gómez[15], (vii) certificación sin fecha, emitida por Cambios Americana, refiriendo que el actor desarrolló

---

[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[10] Folios 11 a 12.
[11] Folio 13.
[12] Folio 14.
[13] Folio 15.
[14] Folio 16.
[15] Folio 17.

trabajos de soporte en sistemas y cámaras de vigilancia *"aproximadamente durante 5 años, comprendidos entre 2012 a 2017"*[16] y, (viii) planillas de aportes a seguridad social a favor del actor, correspondientes a octubre, noviembre y, diciembre de 2017, que registran como aportante a Publicidad y Servicios de Colombia[17].

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante[18] y, de la representante legal de la enjuiciada[19], así como el testimonio de José Francisco Páez Herrera[20].

---

[16] Folio 18.
[17] Folios 19 a 21.

[18] CD Folio 73, min. 00:18:10. José Richard Moreno Vargas, Técnico. Dijo que se dedica al manejo de soporte en sistemas, conoció a José Francisco Páez Herrera, tuvo una vinculación laboral con él, de 2005 a 2017, el contrato fue verbal, el horario de labores era de 08:30 a.m. a 06:30 p.m. de lunes a viernes, cumpliendo tareas como visitar clientes de la empresa, prestarles soporte de sistemas, red o, cámaras, recibía llamadas en las que le indicaban a dónde debía ir y, de un momento a otro ya no fue requerido, así terminó el vínculo; llegó a un acuerdo con José Francisco y Yaneth Benítez por los años prestados, pero este no se cumplió. Estuvo vinculado laboralmente con Integradores de Tecnología FEF Computer, fue contratado directamente por Francisco Páez, en calidad de Gerente y Director de Proyectos de la empresa, el contrato fue verbal de 05 de agosto de 2005 a 24 de noviembre de 2017, se llegó a un acuerdo económico que no se cumplió y tuvo que demandar, le ofrecieron $12´000.000.00 por los 11 años prestados, que se pagarían en el transcurso de 2017 con fecha límite en agosto, pero solo le dieron $3´000.000.00; Yaneth y Francisco son esposos, la empresa la manejaba Francisco Páez, Yaneth atendía un local que tenían por los lados de Unilago; recibía órdenes de Francisco Páez, consistían en prestar un servicio de soporte dependiendo de las necesidades de la empresa, por ejemplo, debía solucionar los problemas que se presentaran con el internet, aplicaciones o cámaras, de Yaneth no recibía órdenes, todos los días prestaba servicios a nombre de la empresa, los cuales le eran asignados telefónicamente, inicialmente fueron personalmente porque había oficina, después se las daban telefónicamente, dicha oficina existió de 2005 a 2012 o 2013 más o menos, en la carrera 15 con calle 79, recibía un salario de $1´000.000.00 por parte de Francisco Páez, en efectivo, le entregaron carné, fue afiliado a seguridad social a través de otra empresa; el último día prestó servicios fue el 23 o 24 de noviembre, cuando estuvo en la Cooperativa COOPFUR, porque los servicios se prestaban en diferentes cooperativas y empresas, cuando había trabajos grandes se subcontrató a Pablo Berrio y José Ávila.

[19] CD Folio 73, min. 00:33:15. Yaneth Benítez. Manifestó, Contadora Pública. Manifestó que trabaja en el área de contabilidad con una inmobiliaria, José Francisco Páez es su ex – pareja y padre de sus hijas, están separados hace 9 años, hasta septiembre de 2008, José Francisco Páez era un contratista que tenía en la empresa que tenía, sin embargo, era realmente la persona encargada de hacer las labores, manejando su personal, es decir, ejercía todas las labores con los contratos que tenían en el momento con los clientes que manejaban, se encargaba de la parte de soporte técnico, que era el servicio que vendía la empresa, él podía contratar con libertad a cualquier persona para poder ejercer las labores de Integradores de Tecnología, él se encargaba de la planificación y, de dar órdenes; las funciones de José Francisco fueron determinadas por medio de un acuerdo al que llegaron en el que él se encargaba del servicio que vendía la empresa; ejercía labores de representante legal. Euro Cambios, Cooperativa Prado, B&P Capital y, Cooperativa del Cedro fueron clientes de Integradores de Tecnología; sabe que José Francisco Páez hizo un acuerdo con José Richard, en nombre propio; José Francisco Páez sigue fungiendo como contratista de la empresa. Recibió una citación a una audiencia de conciliación, pero cree que no se llevó a cabo, nunca contrató ni impartió órdenes a José Richard, el contrato de participación que se refiere en el acta de conciliación fue el que existió bajo la figura que manejaba el señor Páez, es decir, ellos prestaban los servicios y, sobre esto se hacían los pagos acordados entre José Francisco Páez y José Richard; le pagaba a José Francisco, desconoce el carné que se le otorgó al demandante, no sabe si se lo dio José Francisco, no se tenían empleados directos, se subcontrataba para cumplir el objeto social de la empresa.

[20] CD Folio 76, min. 00:02:35. José Francisco Páez Herrera, Ingeniero. Depuso que se dedica a la producción de miel y presta servicio técnico del área de computadores, conoció a José Richard Moreno Vargas más o menos hace 10 años, porque es un ingeniero bastante bueno en la labor de soporte técnico, arreglo de computadores y, amplio conocimiento en el área de sistemas; Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA. es una de las empresas que lo contacta para brindar soporte técnico hace varios

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal del servicio de José Richard Moreno Vargas a favor de Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA., pues, aunque se aportaron certificaciones emitidas por diferentes empresas manifestando que aquel ejecutó actividades relacionadas con soporte en sistemas, implementación de cableado e, instalación de cámaras, en representación de la sociedad enjuiciada, esos documentos también aluden a Carlos Restrepo, José Ávila, Rafael Gómez y, Yoani Zuluaga, algunos de los que el actor confesó en su interrogatorio de parte, fueron subcontratados cuando *"había trabajos grandes"*, manifestación que coincide con lo aseverado por la representante legal de la sociedad demandada, Yaneth Benítez, en cuanto a que la empresa no tenía empleados directos sino que los subcontrataba a través de José Francisco Páez, contratista de esa sociedad, quien se encargaba de manejar su propio personal y, que acudió al proceso en calidad de testigo, ratificando que José Richard era un subcontratista; además, éste - el accionante - aceptó que no recibía

---

años, con la representante legal de esa compañía sostuvo una relación sentimental de la que nacieron dos hijas; José Richard prestó servicios para la empresa referida, empezaron a tener a una relación en la que recibía las llamadas de solicitudes de servicios y las canalizaba con alguien que le colaborara con el servicio técnico, "de esa manera comenzamos a trabajar", cada situación de estas es remunerada, porque esa es la intención del negocio, hacer un trabajo para que sea cancelado, no eran trabajos permanentes, eran contratados para hacer mantenimiento de computadores, la actividad podía durar una semana o, un mes, esos servicios el actor los prestó como desde 2010, también prestaban servicios a Tecni Computo, personas naturales, entidades cooperativas o financieras y, de cambio de divisa; más adelante descubrió que algunas de esas empresas se contactaban directamente con el Ingeniero, los atendía, cobraba y facturaba; la empresa Integradora de Tecnología es de su ex – pareja, esa compañía le colaboraba con la expedición de facturación cuando el cliente lo solicitaba, siempre los manejaron así, fungió como contratista de esa empresa, no fue socio ni empleado, también se dedican a actividades de educación, dictar cursos para hacer desarrollo de programas; la actividad diaria consiste en arreglar computadores, limpiarlos, conseguir las partes y, asistencia técnica. Inicialmente tenía una oficina, pero después no, el demandante atendía varios clientes de su cuenta; pagó los trabajos directamente, el actor no permitió que le consignara, siempre exigía el pago en efectivo, en promedio $1´000.000.00 a $800.000.00 mensuales, la labor no era continua, dependía de la cantidad de servicios porque en ocasiones los podía atender solo, le daba indicaciones al demandante de en qué consistía el servicio o el encargo, pero no era necesario darle muchas indicaciones porque él por su experiencia sabía qué hacer, la empresa Integradores de Tecnología no le expidió carné al accionante, él lo hizo solo por sus conocimientos que tiene en tecnología y sistemas. Hubo un negocio con la Cooperativa COOPFINANZAS, del que el actor pensaba lucrarse, pero ese dinero debió pasar por mis manos, era una negociación por $12´000.000.00, de los que reconoció al actor inicialmente $3´000.000.00, luego $1´500.000.00, en total le dio $5´400.000.00, eso ocurrió como en el 2015, José Richard prestó servicios hasta mediados de 2017, agosto o septiembre. José Richard Moreno era un subcontratista, nunca acordaron salario.

órdenes de la Representante Legal de la empresa, quien fungía a su vez como Gerente[21], circunstancias fácticas que le restan credibilidad a la afirmación según la cual, las actividades desarrolladas por el demandante se ejecutaron para la sociedad que Yaneth Benítez representa, en tanto, resulta ilógico que un trabajador de la empresa no reciba órdenes o instrucciones del Gerente de la empleadora para la cual labora.

En adición a lo anterior, el testigo José Francisco Páez Herrera dijo que Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA. es una de las empresas que lo contacta para brindar soporte técnico desde hace varios años, en condición de contratista, nunca como socio o empleado, que recibía llamadas de diferentes clientes, entre estos, Tecni Computo, personas naturales, entidades cooperativas o financieras y, de cambio de divisa, entonces, cuando no le era posible brindar personalmente los servicios, se comunicaba con otras personas, como por ejemplo con Moreno Vargas, para atender el requerimiento, luego dividían los pagos recibidos, posteriormente descubrió que algunas compañías se comunicaban directamente con el demandante, quien las atendía, cobraba y facturaba.

Ahora, las planillas de aportes a seguridad social allegadas tampoco acreditan que el demandante prestara personalmente servicios a la sociedad enjuiciada, evidencian que entre octubre y diciembre de 2017, la compañía Publicidad y Servicios de Colombia de NIT N°

[21] Folios 11 a 12.

900.776.295 en calidad de empleadora aportó a favor de Moreno Vargas, empresa que registra como representante legal a Mildreth Johanna Granados Rubio, personas jurídica y natural ajenas al proceso[22].

Cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

[22] Folios 19 a 21.

En el *examine,* no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de José Richard Moreno Vargas como Técnico en Informática de Integradores de Tecnología FEF Computer LTDA., además, Yaneth Benítez y José Francisco Páez Herrera negaron que hubieran expedido un carné a José Richard Moreno Vargas en que se enunciara tal cargo, en este orden, no se demostró la actividad personal alegada, para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que como se reseñó, correspondía satisfacer a Moreno Vargas, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Siendo ello así, se confirmará la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILSON HUMBERTO VARILA JAIMES CONTRA CENTRO DE GERENCIAMIENTO DE RESIDUOS DOÑA JUANA S.A. ESP – CGR DOÑA JUANA S.A. ESP.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha de 25 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de una vinculación contractual laboral, vigente de 08 a 11 de julio de 2016, con un salario mensual de $6´000.000.00, en consecuencia, se le reconozcan salarios adeudados, aportes a seguridad social integral, prima de servicios, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, indemnización moratoria, ultra y extra *petita* y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 24 de mayo de 2016 contactó a la enjuiciada vía correo electrónico, postulándose para el cargo de Coordinador de Recursos Humanos, siendo informado el 09 de junio de esa anualidad, por María Clara Correa, que podía asistir a entrevista, a la que acudió el siguiente día 28, para culminar el proceso de selección, que una vez superado, el Gerente Financiero y Administrativo de CGR Doña Juana S.A. ESP, Federico Alberto Leal Rendón, le ofreció una vinculación laboral en el mencionado cargo, con una remuneración de $6´000.000.00, que aceptó, por ende, se le requirió la práctica de examen médico de ingreso; luego de aportar los documentos necesarios para la vinculación, se presentó a laborar el 08 de julio de 2016, fecha en que recibió elementos de trabajo, como celular y varios documentos para darles trámite, al día siguiente se presentó en el relleno Doña Juana para desarrollar parte de las funciones asignadas; el día 11 de los referidos mes y año, no se presentó a trabajar debido a una calamidad familiar, día en que decidió renunciar por motivos personales; el siguiente día 12, fue requerido por Federico Alberto Leal, para que explicara los motivos de su inasistencia; el 18 de julio

[1] Folios 6 a 7.

de 2016, radicó en las instalaciones de la demandada la carta de renuncia y, escrito de entrega de documentos e implementos, empero, no le cancelaron salario, prima de servicios, auxilio de cesantías con intereses, ni vacaciones por los días trabajados; los días 21 de septiembre y 04 de octubre de ese año, envió correo electrónico a Leal Rendón, solicitando el pago de las acreencias laborales, sin recibir respuesta[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. ESP – CGR Doña Juana S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, no admitió los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a su cargo, falta de título y de causa en el demandante, cobro de lo no debido e, inexistencia del contrato de trabajo y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. ESP – CGR Doña Juana S.A. ESP y Wilson Humberto Varila Jaimes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 08 a 10 de julio de 2016, en

[2] Folios 3 a 5.
[3] Folios 42 a 54.

consecuencia, condenó a la empleadora a pagar salario, prima de servicios, cesantías con intereses y, vacaciones, debidamente indexadas, trasladar y cancelar el valor del cálculo actuarial o pago de aportes pensionales de 08 a 10 de julio de 2016, a la administradora de pensiones en que se encuentre afiliado el actor, con un IBC de $6´000.000.00 y, costas; negó las demás pretensiones[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Wilson Humberto Varila Jaimes en resumen expuso, que se debe reconocer la indemnización moratoria, porque existió mala fe de la demandada al omitir el pago de salarios y prestaciones sociales o, por lo menos una conducta culposa tan grave que merece tratamiento de mala fe, ya que, la representante legal de la enjuiciada reconoció la existencia de las cartas de renuncia y de entrega de elementos e insumos de trabajo, sin que haya explicado por qué no fueron contestadas, al menos para indicarle que estaba equivocado y que no lo reconocían como trabajador, es decir, la omisión de la respuesta denota decidía de la convocada frente a los aspectos contractuales laborales, al punto que muchos de los testigos declararon que no conocían al Gerente Administrativo y Financiero y, si ello es así, es probable que esa desorganización tan grave los

[4] CD y Acta de Audiencia, folios 243 y 246
[5] CD Folio 246.

hubiera llevado a desconocer la labor prestada, además, la representante legal que declaró en el proceso es abogada, entonces, conoce las consecuencias de una carta de renuncia, además, una organización como la enjuiciada debe contar con asesores que identifiquen la importancia de esa correspondencia; a su vez, hubo falta de respuesta a los correos electrónicos de 21 de septiembre y 04 octubre de 2016, enviados a Federico Correa Leal y a Mayerly Heredia, en que reclamó las prestaciones sociales, siendo evidente que la referida desorganización llevó a desconocer sus derechos laborales, pues, el simple convencimiento de que no era su trabajador, no la eximía de la indemnización moratoria reclamada.

El Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. ESP – CGR Doña Juana S.A. ESP en suma arguyó, que en lo que tiene que ver con la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, no se demostraron los elementos que lo conforman, por cuanto el demandante no prestó servicios personales bajo continuada subordinación y dependencia, debido a que, pese a ser seleccionado para el cargo de Coordinador de Talento Humano, de ello no se infiere la prestación personal del servicio, menos cuando Andrés Miranda y Claudia López atestiguaron que podían haber ingresado al relleno sanitario un par de horas sin overol, pero, que para hacer recorridos o ingresar en áreas específicas se requiere de la dotación, elementos que el actor manifestó no tener debido al salario que iba a percibir, afirmación falsa, pues, de los testimonios se puede concluir que esa dotación era indispensable para hacer los recorridos dentro del relleno sanitario Doña Juana, independientemente del salario o del cargo que tendría. Tampoco existe probanza de instrucciones u órdenes para Varila Jaimes, siendo evidente que no aceptó el cargo

ofrecido por CGR a pesar de haber sido llamado a entregar los documentos requeridos para la elaboración del contrato, situación que corroboró cuando manifestó que por las condiciones económicas de la empresa no tenía seguridad sobre el pago del salario ofrecido. Adicionalmente, el accionante aseguró que estuvo dos horas en el relleno sanitario, sin aportar prueba de ello, no obstante, en el hipotético caso que dicha visita se hubiera realizado, solo da cuenta que Varila Jaimes no cumplió el horario de trabajo, que según lo narraron los testigos era de 07:00 u 08:00 a.m. a 05:00 p.m.; asimismo, el demandante reconoció que recibió un correo de Federico Leal el 12 de julio de 2016, sin embargo, no justificó ante su Jefe Inmediato su inasistencia, estando ello dentro de sus deberes, así como la entrega de incapacidades médicas, acudir al empleador para reportar los accidentes y cualquier otra novedad. De otra parte, respecto de la mala fe alegada, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la indemnización moratoria no opera de manera automática, siendo necesario revisar cada caso en particular y, en este asunto, el actor solo remitió un correo electrónico a Federico Leal el 21 de septiembre de 2016, quien para esa época ya no laboraba para CGR Doña Juana; en cuanto a Mayerly, ella ingresó posteriormente sin que encontrara alguna solicitud de Wilson Humberto, lo cual reafirma que este no presentó la documentación para ejercer el cargo, es decir, no se practicó los exámenes médicos, no hizo entrega de las afiliaciones, entre otros; tampoco se encontró evidencia de una reclamación formal dirigida al área de talento humano de la empresa en los términos que supuestamente radicó por escrito la renuncia y la entrega del cargo que nunca ocupó; ahora, la declaratoria de existencia de un contrato realidad y la falta de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no hacen que se pueda presumir la mala fe del empleador, por el contrario, se debe

efectuar un riguroso examen de la conducta del empleador, valorando probatoriamente las circunstancias en que se desarrolló el vínculo, a fin de definir si se obró de buena o mala fe, máxime cuando el accionante no acreditó haber reclamado el pago de su liquidación ante el empleador.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Wilson Humberto Varila Jaimes afirma que laboró para la enjuiciada mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 08 a 11 de julio de 2016, con un salario mensual de $6´000.000.00, vínculo que terminó con su renuncia[6].

CGR Doña Juana S.A. ESP negó la existencia de una vinculación contractual laboral con el demandante[7].

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

CONTRATO DE TRABAJO

[6] Folios 3 a 12
[7] Folios 42 a 54.

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio[9], (ii) hilo de correos electrónicos fechados los días 12 de julio[10], 21 de septiembre[11] y 04 de octubre de 2016[12], cruzados entre las cuentas federico.leal@cgr-bogota.com, wvarila@gmail.com, maclacorrea@hotmail.com y Mayerly.heredia@cgr-bogota.com[13],

---

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folios 13 a 19, 37 a 40, 198 a 201, 224 a 228 y 233 a 237.

[10] Folio 20, *"Buenos días Wilson, de acuerdo a su primer dia de trabajo que fue el viernes 8 de julio de 2016, en el cual, le hice una inducción al cargo y le asigne unas tareas para empezar a trabajar, usted no se ha vuelto a presentar a laborar a la compañía. En el día de ayer, lunes 11 de julio de 2016, hablamos y me comentó que había tenido una calamidad familiar y que por lo tanto, usted regresaria a trabajar en el día de hoy.*

Hasta el momento, usted no se ha presentado a laborar y no me responde el celular, le agradezco por favor me de una llamada para saber si continua con nosotros o no ? (sic)

En caso que su decisión sea no continuar con nosotros, le agradezco se acerque a nuestra oficina principal en la Calle 73 N° 7-31, Piso 9, para que por favor me entregue la documentación de CGR Doña Juana que le había entregado y el teléfono celular".
[11] Folio 21, *"Buen día Federico*

En meses anteriores estuve en el proceso de vinculación que ud (sic) menciona en este correo, pero con curiosidad ve que habiendo laborado con ustedes no he recibido la remuneración y liquidación de las prestaciones sociales a las que hubo lugar".

[12] Folios 21 a 22, *"Buenas tardes*

A la fecha y hora no he tenido respuesta alguna a mi solicitud, por lo cual reenvío correo para prota (sic) respuesta, ya que se han vencido los términos de pago los cuales expone la ley".

[13] Folios 20 a 22.

(iii) formato de oferta laboral para el cargo de Coordinador de Recursos Humanos de CGR Doña Juana S.A. ESP[14], (iv) comunicación de 05 de julio de 2016, suscrita por Federico Alberto Leal Rendón, dirigida a la IPS Zona Médica, autorizando la práctica de exámenes para Varila Jaimes *"ya que ingresa a laborar para esta empresa, desempeñando el cargo de Coordinador de Recursos Humanos"*[15], (v) relación de documentos exigidos para la firma del contrato[16], (vi) manuscrito sin fecha de elaboración, que enlista 23 actividades a realizar[17], (vii) carta de renuncia calendada el 11 de julio de 2016, radicada por el demandante el 18 de julio siguiente, en CGR Doña Juana[18], (viii) escrito de 18 de julio de 2016, presentado en igual fecha, referenciado como *"Entrega de documentos e implementos"*[19], (ix) cruce de correos entre el actor y María Clara Correa, así como entre ésta y personal de la demandada, relacionados con el proceso de selección para el cargo de Coordinador de Recursos Humanos[20], (x) formatos de evaluación de entendimiento y, reporte de inducción, correspondientes a diferentes colaboradores de la convocada a juicio, emitidos entre enero y diciembre de 2016[21], (xi) facturas de venta emitidas por la IPZ Zona Médica, por exámenes médicos practicados con autorización de CGR Doña Juana S.A. ESP[22], (xii) procedimiento de selección, contratación e inducción de la enjuiciada[23] y, (xiii) comunicado expedido por el Representante Legal de Zona Médica MR S.A.S., precisando que verificada la base de datos de esa empresa, se evidenció que Wilson Humberto Varila Jaimes se practicó exámenes médicos los días 07 de abril de 2014 y

---

[14] Folios 23 a 26.
[15] Folio 27.
[16] Folio 28.
[17] Folio 29.
[18] Folio 30.
[19] Folio 31.
[20] Folios 32 a 33 y 55 a 62.
[21] Folios 63 a 168.
[22] Folios 170 a 173.
[23] Folios 174 a 187.

06 de junio de 2018, para las compañías Interrapidísimo y Transportes Vigía, respectivamente[24].

Se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de la convocada[25] y, del accionante[26], así como los testimonios de

---

[24] Folios 212 a 213.

[25] CD Folio 244, min. 00:23:30 (Parte 1). Diana Paola Melo Rojas, Representante Legal de la enjuiciada. Dijo que es abogada, Federico Alberto Leal Rendón hizo parte del equipo de trabajo de CGR Doña Juana, en calidad de Gerente Administrativo y Financiero, no sabe con exactitud hasta cuándo estuvo vinculado, pero cree que fue hasta finales de 2018, entre sus funciones estaba la de contratar personal para las actividades usuales de la empresa; Mayerly Heredia trabaja con CGR Doña Juana, en el cargo de Profesional Contable, no tiene injerencia con talento humano; entre finales de mayo y primeros días de julio de 2016 se publicó una oferta para contratar una persona para el cargo de Coordinador de Recursos Humanos, siendo seleccionado Wilson Varila Jaimes, quien presentó una carta de renuncia el 11 de julio de 2016 y no el día 18, según la validación que se efectuó, comunicación a la que no se dio respuesta porque tenían claro que no se había llevado a cabo una contratación laboral, además, lograron constatar que el demandante nunca pasó por la oficina, ni estuvo en inducciones, charlas o vacunas, también se recibió un documento denominado entrega de elementos, en el que se relacionan muchas cosas, inclusive de otros funcionarios y, por ende tampoco se dio respuesta, dado que se consideró que existía una serie de falencias en cuanto a los radicados, el área de sistemas no encontró registro de entrega de elementos al actor; Diana Margarita Reyes Rodríguez, laboró en CRG Doña Juana. Supo de la existencia del carné N° 1033753140 con las pruebas aportadas con la demanda, porque este no registró en el área de talento humano. El demandante no firmó contrato de trabajo con la demandada, ni se tiene registro de que se hubiera presentado en la empresa el 08 de julio de 2016, respecto del proceso de selección, CGR tuvo la intención de vincular a una persona para que ejerciera el cargo de Coordinador de Talento Humano, porque esa área de Talento Humano estaba muy dispersa y, no había controles, ese proceso se realizó a través de un adjunto, el actor fue uno de los seleccionados, pero no presentó documentos para legalizar o firmar un contrato conforme a los procedimientos de la empresa, ni siquiera la hoja de vida, cree que esos documentos quedaron con la persona caza talento; la potestad de Federico Leal tenía limites, entre ellas que previo a contratar a una persona, esta debe tener inducciones, capacitaciones, vacunas, overol y, botas, es decir, se debe cumplir el paso a paso para que la persona entre a trabajar, así como para la entrega de elementos personales y equipos; el señor Federico era jefe inmediato del Coordinador de Recursos Humanos, ese cargo era el que se requería para gestionar las firmas de los contratos, en este caso como no se tenía un coordinador, algunas actividades eran apoyadas por el personal asistencial quienes en todo caso no estaban capacitados para ello, como la asistente de talento humano, Federico podía dar una instrucción para que se hicieran los trámites de ingreso a la compañía de Wilson, previo cumplimiento de los requisitos correspondientes, Federico podía escoger a quien contrataba y a quien no, él si tenía esa facultad, él lo podía hacer directamente, sin embargo, no se evidencia que el actor hubiera estado vinculado a la empresa; el horario de los cargos administrativos para 2016 era de *"lunes a viernes 7 a 5"*, y un sábado de por medio de *"7 a 12"*. No le presentaron al actor como Coordinador de Talento Humano.

[26] CD Folio 244, min. 01:10:40 (Parte 1). Wilson Humberto Varila Jaimes, Administrador de Empresas. Manifestó que en el correo de 12 de julio de 2016, remitido por Federico Leal, quien era su jefe inmediato, se corrobora que su primer día laborado fue el 08 de julio e, inició inducción, una vez recibió dicho correo, en dónde le pedía explicaciones del por qué no se había presentado ni lunes, ni martes, lo llamó y le comentó que debido a la situación financiera que estaba presentando CGR en esos momentos, había decidido no continuar laborando con ellos, razón por la que legalizaría su retiro, enviando una carta de entrega con los elementos y asuntos pendientes que se le habían dado, así como la renuncia al cargo, en la mencionada llamada aclaró que esa era la razón para no haberse presentado el día 11 de julio del año 2016, en ningún momento le dije que iba a formalizar el retiro, eso fue hasta el 18 de julio, cuando quedaron radicadas la carta de retiro y acta de entrega de elementos, de los cuales no recibió respuesta; el proceso de selección se venía adelantando desde mayo, el 08 de julio entró a reunión de comité de gerencia con Federico Leal, el día anterior, el 07 estuvo entregándole la documentación a Federico, quien le hizo otros requerimientos para poder entrar y, que debido a la urgencia que tenían, el líder de gestión humana era requerido, que aprovecharan el viernes 08 como su primer día laboral, le indicó también que todos iban a estar ahí, por lo que de una vez lo presentaba y colocaba al tanto de las necesidades que tenía CGR Doña Juana; recibió una inducción institucional por parte de Federico Leal, la inducción para el recibo del cargo de gestión humana vendría la semana siguiente, la inducción consistió en la presentación de un video de CGR Doña Juana, que explicaba qué era el consorcio, por qué se había formado, quién lo vigilaba, allí se mencionó que la UAESP les debía como $10'000.000.00, además, la ingeniera Marcia le comentó las necesidades de fortalecer la contratación y, nómina, porque habían muchas quejas, incluso trataron temas de unas demandas y quejas del Ministerio; no le entregaron overoles ni botas, pero si implementos de trabajo como carné, teléfono Samsung y *"varios folios"*, los cuales relacionó en el acta de entrega radicada en el edificio de la 73, el computador que utilizó fue un portátil que le facilitaron ahí en el edificio el día viernes; los días 09, 10 y 12 de julio de 2016 el director Administrativo y Financiero se encargó del área de gestión humana, el día 09 se presentó al relleno, donde fue atendido por dos horas por la Ingeniera Marcia, Directora de Operaciones, dieron una vuelta por el relleno y le indicaron que había ocurrido un siniestro con un *buldozer*, por lo que se debía investigar lo sucedido, también le habló del trabajo social con la población del Mochuelo, generándoles empleo, el horario era de *"07:00 a 05:00 p.m."* de lunes a viernes, martes, jueves y sábado en el relleno y, lunes, miércoles y viernes en el edificio de la 73, el 08 de julio ingresó a las 07:00 a.m., tuvo una cita con Federico Leal, ello quedó documentado en la minuta de esa fecha, hasta las 05:00 p.m., eso fue en la 73 con séptima, además recibió inducción y tomó nota de los casos que se estaban presentando allá con la nómina, debía hacerse una auditoría, había atrasos en la entrega de dotación, el siguiente día 09 estuvo en el relleno hasta las *"9 a 10"* porque la ingeniera Marcia se ocupó, ese día no llevó papeles ni hizo alguna labor especial, la documentación se la dejó a Federico Leal en la oficina, estaba pendiente lo de los exámenes médicos, sin embargo le dijeron que debía asistir a la junta, el sábado recibiría inducción y el lunes comenzaría en forma, no se practicó los exámenes, ya el día lunes no se presentó a trabajar por la situación financiera de CGR, dado que no era buena, no recuerda por qué no informó la ausencia al Jefe inmediato; no conoció el personal que estaría a su cargo, el 12 de julio del 2016 lo contactó Federico y le pidió que legalizara el retiro devolviendo las cosas que tenía, después solicitó el reconocimiento de prestaciones sociales por esos días de trabajo, al correo de Federico Leal sin obtener respuesta, luego envió otro correo por los *"dos, tres días, cuatro días, así fueran horas"*, pidiendo su pago y nunca recibió respuesta; el día 09 de julio de 2016 solo fue a reconocer el relleno; no alcanzó a legalizar ninguno de los documentos que le fueron entregado, dado que no se presentó a trabajar,

Mayerly Heredia Novoa[27], Claudia Liliana López[28], Adriana Serley Sanabria Lenis[29], Andrés Felipe Miranda Monroy[30], Jairo Baquero[31]

---

solo hizo unas cartas de aceptación de renuncia, generó una pre – liquidación en Excel y, atendió un par de llamadas, el día jueves entregó las fotos y el viernes recibió el carné.

[27] CD Folio 244, min. 00:11:50 (Parte 2). Mayerly Heredia Novoa, Contadora. Depuso que trabaja en CGR como profesional contable, desde 25 de julio de 2016, no conoció al demandante, solo escuchó de él hasta que empezó el proceso, según le han comentado, porque solicitó el pago de una liquidación, pero no se encontró ningún tipo de información; para la contratación le hicieron una entrevista, le solicitaron la práctica de exámenes médicos, copia de su cédula para afiliarla a la ARL y, el envío de toda la documentación para vincularla, la encargada de eso fue Catherin, quien estaba en la dirección junto a la doctora Alcira, no había coordinador de talento humano, le solicitaron hacer la liquidación de Federico Leal, pero no lo conoció, el Coordinador Administrativo es Harold Castro; la documentación se la envió a Ángela Rico que era de Talento humano, el primer día de trabajo estuvo en inducciones y firmó el contrato al finalizarlas. Para la vinculación le pidieron hoja de vida, cédula, la indicación de dónde estaba afiliada a EPS, exámenes médicos y, acreditación de experiencia laboral; en el 2016, las restricciones para ingresar al relleno sanitario Doña Juana, era la afiliación a la ARL, tener todas las inducciones de seguridad y salud en el trabajo, los exámenes médicos y, las vacunas, se tiene que cumplir con un esquema de vacunación o no se puede ingresar, entregan botas y overol como elementos de protección y, se deben portar todo el tiempo de labores, todo el personal debe utilizarlos, incluso las visitas y el Coordinador de Recursos Humanos; el carné se demora porque se entrega después del ingreso, nunca le pidieron hacer una liquidación a nombre de Wilson Varila Jaimes, no conoció el proceso de selección antes de 25 de julio de 2016, cuando terminó el contrato pasó una carta de renuncia a la empresa, recibió un paz y salvo que debe pasar por almacén y tecnología. El correo corporativo es mayerly.heredia@CGR-bogota.com, según le manifestaron, recibió un correo del actor, verificó el programa *Heinsohn* y no apareció Varila Jaimes, dicho correo estaba dirigido directamente a Federico Leal, por lo que no debía darle trámite, no sabe si se dio respuesta, sabe que en dicho correo se solicitaba el pago de un día de trabajo.

[28] CD Folio 244, min. 00:36:40 (Parte 2). Claudia Liliana López, Bachiller. Dijo que es asistente de Sistemas de gestión de calidad en CGR Doña Juana, labora allí hace 10 años, no conoció al demandante, sabe que fue llamada a la audiencia por el tiempo que lleva laborando para la demandada, para dar constancia que no trabajó para esa empresa, en 2016 tenía el cargo de asistente de la dirección técnica y operativa, ubicado en la recepción de las oficinas del campamento principal del relleno, el horario de trabajo es de 07:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y, de 07:00 a.m. a 10:00 a.m. los sábados, para ingresar al relleno se necesita autorización de ingreso, el personal debe estar afiliado a ARL, tener las vacunas, overol y todos sus elementos de protección personal, como botas de seguridad y, mascara facial o tapabocas, esos requisitos solo se obvian si se trata de una visita muy corta, por ejemplo de dos horas y, si es dentro de las oficinas. Cuando una persona finaliza el contrato de trabajo con CGR Doña Juana se debe diligenciar un paz y salvo, se le entrega al funcionario de cada área donde se ha tenido contacto y, al jefe directo para luego pasarlo a Talento Humano; para cualquier trámite o permiso, personal o médico, se cuenta con un formato que debe diligenciarse, se firma por el jefe directo y se autoriza por el jefe de talento humano, una copia se presenta en la portería principal para autorizar la salida; para usar la ruta se debe presentar una identificación como funcionario de CGR, el carné lo entregan donde se van a ejercer funciones, en talento humano nunca le presentaron a Wilson Humberto Varila Jaimes, la presentación de los altos cargos era en una reunión de todo el personal administrativo, la dependencia de talento humano en el año 2016, quedaba en el relleno sanitario, en esa época estaba Ángela Ballesteros, para la recepción de correspondencia, la persona se acerca al respectivo punto con el documento que va a radicar, se registra en el sistema que genera un número consecutivo y un *sticker* que se le coloca al documento original y la copia, el sistema no permite generar el *sticker* con una fecha posterior o una horario posterior, para el caso de la comunicación de carta de renuncia, el anexo sería el acta de entrega de elementos por lo que no debería tener *sticker*, ese documento se debió radicar en la oficina de la 73; la asignación de correos corporativos y elementos de trabajo son posteriores a la firma del contrato. Conoce la temática de los *stickers* porque es técnica y usuaria del *software*.

[29] CD Folio 244, min. 01:15:00 (Parte 2). Adriana Serley Sanabria Lenis, Ingeniera Industrial. Conoce a Wilson Varila desde al año 2016, a raíz de que trabajaron en Doña Juana y luego trabajaron en otra empresa; para Doña Juana trabajó de julio de 2014 a 15 de julio de 2016, en el cargo de Jefe de Compras, vio al actor en una reunión que tuvieron en Doña Juana cuando tenían problemas en la operación y los reunieron en la sala de juntas de la calle 73, no recuerda la fecha, pero fue los primeros días de julio, reunieron a varias jefaturas, el día de la reunión les presentaron al demandante como Jefe de Recursos Humanos, estaba Federico como Gerente Financiero presidiendo la reunión, duró más o menos dos horas, estaban la ingeniera Marcia, personas del área técnica, Federico Leal y, personas de la parte operativa del relleno, habían entre 10 y 15 personas, no recuerda si también estaba Diana Paola Melo, esa fue la única vez que vio al demandante; para ingresar a la empresa Doña Juana se entregan elementos, como celular, carné y, computador; no recuerda cuántos días trabajó Wilson, le parece que cuatro o cinco días, lo cual supo por rumores de pasillo. No tuvo interacción con Wilson sobre temas laborales; le entregaron todos los elementos y herramientas de trabajo en la calle 73.

[30] CD Folio 244, min. 00:00:10 (Parte 3). Andrés Felipe Miranda Monroy. Señaló que es Profesional Ambiental de CGR Doña Juana, está vinculado a la empresa desde 2015 cuando inició sus prácticas, a mediados de 2016 ya tenía contrato directo con CGR, en el cargo de Auxiliar HSQ, en los temas de seguridad y salud en el trabajo, medio ambiente y calidad, no conoce al demandante; para 2016 apoyaba la inducción del sistema de gestión integrado, tal inducción se da cuando la persona firma un contrato y empieza labores en el relleno sanitario, existe un reglamento interno y, un manual operativo donde se indican las condiciones de ingreso al relleno, todos deben estar afiliados a riesgos laborales y, cumplir el esquema específico de protección, excepto si se trata de una visita corta como el caso de la mensajería. Para el ingreso al relleno sanitario, la persona encargada de Seguridad y Salud en el trabajo es la que autoriza los ingresos, tampoco conoció a Federico Leal.

[31] CD Folio 244, min. 00:15:30 (Parte 3). Jairo Baquero, Ingeniero. Manifestó que es Coordinador de Facturación del relleno sanitario Doña Juana, vinculado desde 2011, inició como Profesional de Programación, Presupuesto y Programación y, luego estuvo en la Coordinación de la Facturación, en el 2016 estaba como Profesional de Programación, Presupuesto y Seguimiento; no conoce a Wilson Varila, fue llamado a la audiencia a través de la dirección jurídica, quienes le solicitaron informara si tenía conocimiento del caso que se está tratando; se reúne al personal del área administrativa en la sala de juntas de relleno o la calle 73 y, se presenta a los nuevos funcionarios, es un llamado que hacen desde la parte administrativa, para poder ingresar al relleno sanitario, las personas previamente deben haber tenido unos exámenes médicos, estar afiliado a una ARL y, tener un contrato de trabajo ya establecido, además, se debe contar con una inducción que hace un profesional de la parte HSQ, sin eso no se puede ingresar, para poder ingresar al relleno se debe tener un cuadro de vacunación. Al correo corporativo llegan las informaciones de las vinculaciones del nuevo personal, allí hay un *curriculum* muy pequeño con foto y, cargo específico, para 2016, las encargadas de talento humano fueron Ángela Ballesteros, Marcela Ramírez y Marcela Galindo, en la actualidad está Adriana Fernández, en el área de compras estaban Patricia, Harold y Adriana; el proceso de vinculación a la empresa siempre ha sido prácticamente igual, se presenta la hoja de vida, se hacen entrevistas, pruebas, exámenes médicos, vinculaciones a EPS y ARL; para la desvinculación se presenta una carta y se

y, Federico Alberto Leal Rendón[32].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Wilson Humberto Varila Jaimes prestó servicios personales como Coordinador de Recursos Humanos en las instalaciones del Centro de Gerenciamiento de Residuos Doña Juana S.A. ESP, así se infiere del correo electrónico de 12 de julio de 2016, remitido al actor por Federico Leal, Gerente Financiero y Administrativo, en que le precisa que *"su primer día de trabajo que fue el viernes 8 de julio de 2016, en el cual, le hice una inducción al cargo y le asigné unas tareas para empezar a trabajar"*[33], correo que se le puso de presente al rendir testimonio, manifestando que *"si el correo lo dice, así sucedió"*; así como de la confesión de la representante legal de la demandada al expresar que Federico Leal tenía entre sus funciones la de contratar personal para las actividades usuales de la empresa, agregando que *"Federico podía escoger a quién contrataba y a quién no, él si tenía esa facultad, él lo podía hacer directamente"*, asimismo, confesó que entre finales de mayo y primeros días de julio de 2016 se publicó una oferta para contratar una persona en el cargo de Coordinador de Recursos Humanos, siendo

---

desvincula de la empresa, debe pasar por varios departamentos por los paz y salvos, desde que se ingresa les entregan elementos de protección personal, así sea para el cargo administrativo, se entregan botas de seguridad, overol, gorra, en algunos casos de colores.

[32] CD Folio 245, min. 00:06:00. Federico Alberto Leal Rendón. Conoció al demandante cuando fue Gerente Financiero Administrativo en Doña Juana, adelantaron un proceso de selección más o menos para el año 2016, laboró de 28 de marzo a 31 de agosto de 2016, dicho proceso de selección se dio porque se abrió una vacante para el área de Coordinación de Recursos Humanos, se contrató un *Hugh Hunter* o caza talentos independiente para que ayudara con ese proceso, se hicieron varias entrevistas, entre ellas a Wilson Varila y, al final quedó seleccionado para trabajar en Doña Juana, luego lo notificamos, pero nunca llego a trabajar a la compañía, por ende, a los dos días le envié un correo electrónico solicitándole que me informara qué le había sucedido, el actor lo llamó para decirle que se le había presentado una calamidad familiar y que por lo tanto no iba a trabajar en Doña Juana, nunca firmó los documentos de ingreso, ni contrato laboral con la compañía, tampoco se practicó exámenes médicos de ingreso, Fue quien envió la oferta laboral a nombre de la empresa, dentro de sus funciones estaba notificar a las personas que se contrataban por la compañía, no recuerda la reunión del 08 de julio que se refiere en el correo, ni la inducción, asignación de tareas o entrega de elementos *"si el correo lo dice, así sucedió"*; los horarios de trabajo eran de 08:00 a.m. a 05:00 o 06:00 p.m., la parte administrativa no trabajaba los sábados, posiblemente la entrega del celular y la documentación la efectuó el área jurídica o de tesorería de la compañía, es posible que el actor hubiera trabajado el 08 de julio sin haber firmado contrato; entre sus funciones estaba ser Jefe del Coordinador de Recursos Humanos. Para hacer entrega de elementos a los trabajadores de CGR se diligenciaba un formato que se guardaba en el archivo laboral del trabajador. A las instalaciones del relleno sanitario no se podía ir sin elementos de protección. Los documentos se radicaban en la secretaria y de allí se trasladaba a quien correspondiera; cuando una persona entraba a la compañía se hacía una reunión con el jefe inmediato y las personas que serían parte de su equipo de trabajo.

[33] Folio 20.

seleccionado Varila Jaimes, quien el 11 de julio de esa anualidad, presentó carta de renuncia.

En adición, la testigo Adriana Serley Sanabria Lenis manifestó que vio al actor en una reunión que tuvieron en la sala de juntas de la calle 73, en que citaron a varias jefaturas para presentar al demandante como Jefe de Recursos Humanos y, aunque el demandante fungió como Coordinador de Recursos Humanos, el dicho de la deponente coincide con lo narrado por la testigo Claudia Liliana López, en cuanto a que, la presentación de los altos cargos fue en una reunión de todo el personal administrativo.

En este orden, obra a favor del accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, CGR Doña Juana S.A. ESP no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, limitó su defensa a negar la existencia de algún vínculo con el demandante, pese a que como se dijo, la representante legal confesó que aquel fue seleccionado para ocupar el cargo de Coordinador de Recursos Humanos, sin que exista duda de la prestación personal de servicios el 08 de julio de 2016, así como de la renuncia presentada el siguiente día 11, en que no se presentó a laborar y, según aseveró desde la fundamentación fáctica del *libelo*

incoatorio, para ésta última *data* ya había resuelto no continuar laborando para la demandada.

Y si bien, los testigos no fueron unánimes al responder si el cargo de Coordinador de Recursos Humanos debía laborar los sábados, esa circunstancia no impide tener por vigente el contrato de trabajo que inició el viernes 08 de julio de 2016 hasta el siguiente día 10 – domingo –, pues fue solo hasta el lunes 11 que el demandante dejó de presentarse al sitio de trabajo estando obligado a hacerlo y, por ello fue requerido por quien fuera su jefe inmediato, es decir, Federico Leal, Gerente Financiero y Administrativo de CGR Doña Juana S.A. ESP. En este orden, no se desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST, por el contrario, se demostró la existencia del contrato de trabajo realidad alegado, en armonía con el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –, cumple precisar, que sus extremos de inicio y terminación correspondieron a los días 08 y 10 de julio de 2016, respectivamente.

En consecuencia, en este tema se confirmará la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[34].

En este sentido, los medios de persuasión reseñados precedentemente acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento de la inexistencia de un vínculo contractual laboral con el demandante, que solo fue declarado en juicio, pues, no se firmó formalmente el contrato de trabajo, tampoco se tuvo certeza de si éste había laborado pues, el inicio correspondió a un día viernes, se discutió si el coordinador de recursos humanos tenía la obligación de laborar los días sábado y domingo y, el actor presentó renuncia el lunes siguiente, situaciones que imponen confirmar la decisión de primer grado en este tema.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

[34] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EDILMA MURCIA ENDO CONTRA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y, FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – EN LIQUIDACIÓN, SUCEDIDA PROCESALMENTE POR EL CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EXTINTA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS Y HOSPITALES: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS E INSTITUTO MATERNO INFANTIL LIQUIDADO. VINCULADOS COMO *LITIS* CONSORCIO NECESARIO ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con el Hospital San Juan de Dios, vigente de 24 de octubre de 1994 a 31 de diciembre de 2017, al continuar laborando después de 29 de octubre de 2001, *data* que la Corte Constitucional en Sentencia SU – 484 de 2008 definió como de terminación de las relaciones de trabajo con el mencionado Hospital, en consecuencia, se le reconozcan salarios causados de octubre de 2001 a diciembre de 2003, auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, de semana santa, de auxilio de dotación y de subsidio familiar, generados de enero de 2001 a diciembre de 2003; aportes a seguridad social, salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, de 01 de enero de 2004 a la finalización del contrato; ultra y extra *petita*; costas e; indexación o sanción moratoria[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios al Hospital San Juan de Dios de 24 de octubre de 1994 a 31 de diciembre de 2017, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Informante de Departamento de *"INF. Y ADM. SECC. INF. EXTERNA"*, con una asignación mensual a 30 de julio de 2002 de $414.801.82; interpuso tutela por el impago de acreencias laborales de

[1] Archivo 01, Folios 7 a 10.

noviembre de 1999 a septiembre de 2001, resuelta por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, ordenando al Hospital San Juan de Dios pagar parcialmente salarios y prestaciones sociales, pero, a la presentación de la demanda no se ha cumplido; las convocadas a juicio no han terminado el contrato de trabajo, por ello, continuó prestando servicios con posterioridad a la Decisión SU – 484 de 2008 de la Corte Constitucional, que definió la vigencia de las relaciones laborales con el Hospital San Juan de Dios hasta 29 de octubre de 2001. El 30 de julio de 2002, el Jefe de Personal del Hospital expidió certificación de vinculación, asignación mensual, antigüedad, subsidio de transporte y, prima de alimentación; con oficio 2378 de diciembre de 2003, el Jefe de Sección de nómina autorizó las vacaciones del periodo anual de 29 de abril de 2002 a 28 de abril de 2003; le adeudan sueldos, prestaciones legales y extralegales, a partir de 01 de octubre de 2001[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil Liquidado se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el último cargo de la actora y, la presentación de una acción de tutela por el impago de acreencias laborales. En su defensa propuso las excepciones previas de prescripción, cosa juzgada y precedente jurisprudencial y, no comprender la demanda a todos los *litis* consortes necesarios, como de

[2] Archivo 01, Folios 10 a 11 y 137.

fondo las de falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, prescripción, su buena fe y, de oficio[3].

El Departamento de Cundinamarca rechazó los pedimentos, señalando que no le constaban las situaciones fácticas. Presentó las excepciones de falta de reclamación administrativa, falta de integración de *litis* consorcio necesario, prescripción, falta de legitimación en la causa para ser demandada, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación causal entre el Departamento de Cundinamarca y la demandante, inexistencia de sustitución patronal, subrogación de obligaciones contraídas por la Fundación San Juan de Dios y de la solidaridad del Departamento de Cundinamarca en el pago de dichas obligaciones, inaplicabilidad de las convenciones colectivas de trabajo, pago y, genérica[4].

Mediante auto de 13 de julio de 2018, el *a quo* dispuso tener como sucesora procesal de la Fundación San Juan de Dios En Liquidación al Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios y Hospitales: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil Liquidado[5]. Asimismo, en diligencia de 29 de enero de 2019, el juzgador de primer grado declaró probada la excepción de falta de vinculación de *litis* consorcios necesarios con la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, la Beneficencia de Cundinamarca[6], determinación confirmada por ésta Corporación[7].

---

[3] Archivo 01, Folios 146 a 205.
[4] Archivo 01, Folios 231 a 258.
[5] Archivo 01, Folio s 400 a 401.
[6] Archivo 01, Folio s 409 a 410.
[7] Archivo 01, Folio s 419 a 424.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazó las pretensiones y, no aceptó la fundamentación fáctica. Como excepciones propuso las de falta de agotamiento de vía gubernativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, obligaciones emanadas de la Sentencia SU – 484 de 2008 frente a esa cartera ministerial y, genérica[8].

La Alcaldía Mayor de Bogotá se opuso a la prosperidad de las pretensiones, no admitió las situaciones fácticas. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, su buena fe y, genérica[9].

Mediante providencia de 03 de octubre de 2019, el *a quo* dio por no contestada la demanda por la Beneficencia de Cundinamarca[10].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, propuestas por el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios y, probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la

[8] Archivo 01, Folios 462 a 469.
[9] Archivo 01, Folios 519 a 526.
[10] Archivo 01, Folios 530 a 531.

Beneficencia de Cundinamarca; absolvió a las convocadas a juicio e, impuso costas a María Edilma Murcia Endo[11].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que aunque aceptaba que el contrato estuvo vigente hasta 29 de octubre de 2001, estaría pendiente por cancelar los salarios ordenados en la acción de tutela, esto es, el de octubre de 2001, pues, solo se canceló hasta septiembre de ese año y, si bien la seguridad social se sufragó hasta octubre de la anualidad en cita, ello ocurrió, porque, en esa época se pagaba mes vencido, por tanto, septiembre se pagó en octubre. Ahora, en lo que tiene que ver con la certificación de *"folio 13"*, se debe tener en cuenta que una cosa es el tiempo real de la Jefe de Personal, quien seguramente siguió laborando con posterioridad a octubre de 2001, porque aún no había sido emitida la sentencia de unificación resolviendo la situación del Hospital San Juan de Dios, otra cosa es que luego saliera tal sentencia, en este orden, al ser expedida la certificación que se solicitó al Hospital, ella corresponde *"a tiempo de hoy y no real"*, obviamente, aplicando dicha sentencia de unificación con la que se concluye que Patricia Terreros Barrero trabajó hasta octubre de 2001, lo que no significa que dicha certificación no se hubiera firmado *"en el tiempo real"*, por ende, se presenta una interpretación errada entre los tiempos reales y los señalados por la Corte Constitucional. Tampoco se podría hablar de prescripción, pues, precisamente se instauró una tutela para obtener los pagos, pero a esta nunca se le puso fin, a su vez,

[11] Archivos 13 y 14, Audio y Acta de Audiencia.

cuando una entidad entra en proceso liquidatario la ley no fija término para ponerle fin, sino hasta cuando se reconozcan y paguen las últimas acreencias, que aquí no ocurrió. Entonces, se debe ordenar el pago del salario de octubre, con la moratoria hasta cuando se haga efectivo o, tener en cuenta el documento que fue firmado y, nadie tachó de falso[12].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

María Edilma Murcia Endo afirma que laboró para el Hospital San Juan de Dios, en virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 24 de octubre de 1994 a 31 de diciembre de 2017, siendo su último cargo Informante en el *"Departamento de INF. Y ADM. SECC. INF. EXTERNA"*, con un salario de $414.802.82 para julio de 2002[13].

El Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios, adujo que la accionante prestó servicios hasta 29 de octubre de 2001, conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU - 484 de 2008[14].

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

---

[12] Archivo 14, Audio.
[13] Archivo 01, Folios 10 a 11 y 137.
[14] Archivo 01, Folios 146 a 205.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN QUE VINCULÓ A LA DEMANDANTE CON LA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS – FECHA DE FINALIZACIÓN

Al proceso se aportaron certificaciones laborales de 30 de julio de 2002 y 08 de julio de 2004, en cuyos términos María Edilma Murcia Endo laboró para la Fundación San Juan de Dios, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde **24 de octubre de 1994,** en el cargo de Informante[15], sin embargo, esas certificaciones no le otorgan la calidad de trabajadora oficial, pues, la naturaleza de ese vínculo lo define la ley[16].

Cumple precisar, que el Consejo de Estado en Sentencia de 08 de marzo de 2005, cuya ejecutoria se materializó el 14 de junio siguiente, al establecer la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, declaró nulos los actos administrativos que le daban vida jurídica autónoma y carácter de persona de derecho privado - Decretos 290 y 374 de 1979 y, 371 de 1998 -, determinando que se debía considerar como una institución de salud de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental[17].

Ahora, la declaratoria de nulidad de los mencionados actos administrativos por la Corporación de cierre de la jurisdicción contenciosa, tiene efectos *ex tunc*, es decir, se retrotraen a la fecha de su expedición, entendiéndose retirados del ordenamiento positivo a

---

[15] Archivo 01, Folios 15 y 16.
[16] CSJ, Radicado N° 67437 de 20 de abril de 2021.
[17] Ibídem.

partir de su promulgación, sin que sea dable considerar que hayan producido efectos jurídicos, decisión que afecta situaciones que se encuentran en curso ante la administración o autoridades judiciales, que no se hayan consolidado, excluyendo aquellas que ya están resueltas, en procura de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Siendo ello así, respecto de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la expedición de las normas objeto de anulación, es decir, corresponde a un ente perteneciente a un establecimiento público denominado Beneficencia de Cundinamarca, entonces, el personal a su servicio por regla general, está constituido por empleados públicos y, excepcionalmente por trabajadores oficiales, cuando laboren en el mantenimiento de la planta física hospitalaria o en servicios generales.

En punto al tema de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, establecimiento público del nivel departamental, entidad hospitalaria en la que por regla general, sus servidores son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales con arreglo al artículo 26 de la Ley 10 de 1990[18], la Corporación de cierre de la jurisdicción

[18] ARTÍCULO 26.- Clasificación de empleos. Incorporado y sustituido por el Artículo 722 Decreto 1298 de 1994. 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. Son empleos de libre nombramiento y remoción: 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987. 2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados: a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente; b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes; c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver art. 6, Ley 60 de 1993. Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa. Ver Ley 443 de 1998. PARÁGRAFO.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

ordinaria ha explicado que para estar dentro de la señalada excepción, corresponde al trabajador demostrar que las funciones de su cargo estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con servicios generales[19].

La corporación en cita también ha adoctrinado que para establecer la fecha de terminación de las relaciones de trabajo de los servidores de la Fundación San Juan de Dios, se debe aplicar lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 484 de 15 de mayo de 2008, en que para determinar la *data* final se apoyó en la Resolución 1933 de 21 de septiembre de 2001, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, acogiendo como fecha de retiro definitivo de los citados trabajadores el 29 de octubre de 2001[20].

Asimismo, la Corporación en cita precisó, que en lo atinente a las relaciones existentes con la Fundación San Juan de Dios se debe diferenciar que cuando se está frente a un empleado público, su culminación es el 29 de octubre de 2001, mientras que, cuando se trata de un trabajador oficial, existe la posibilidad de tener por acreditada una

---

[19] CSJ, Sentencia SL 627-2013, Radicación 40504 de 28 de agosto de 2013, citada recientemente dentro del Radicado N° 67437 de 20 de abril de 2021: *"De todos modos y si la Sala con amplitud estudiara el cargo, el mismo tampoco prosperaría por cuanto no fue materia de controversia que el actor está vinculado laboralmente a la entidad hospitalaria demandada, y que la naturaleza jurídica de ésta es la de un establecimiento público del nivel departamental, tal y como el mismo censor lo admite en el desarrollo del cargo, luego por estos hechos la carga de la prueba estaba en cabeza del demandante, pues la regla general es que en estos centros hospitalarios, conforme al artículo 26 de la Ley 10 de 1990, los servidores son empleados públicos y por excepción trabajadores oficiales, por tanto, le correspondía demostrar al trabajador que las funciones del cargo de Técnico de Estadísticas estaban directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o con las de servicios generales, y como quiera que el aserto del Tribunal en el sentido de que ello no se demostró no fue objeto de ataque, esta decisión permanece inalterable.*

Tampoco es de recibo el argumento que los servidores solo serían empleados públicos a partir de la declaratoria de nulidad de los decretos de creación del Centro Hospitalario, es decir, desde el año de 2005, en tanto por sabido se tiene que las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos ex tunc, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral del actor siempre ha sido la de empleado público, además de que la relación laboral, como se anotó, aún está vigente."

[20] CSJ, SL 4661 de 2020, reiterada dentro del Radicado N° 67437 de 2021.

vigencia de vinculación más allá de la *data* fijada en la citada Sentencia SU – 484 de 2008[21].

Además de los referidos, al instructivo se allegaron los siguientes documentos: (i) comunicación de 27 de septiembre de 2007, suscrita por la Directora Territorial de Cundinamarca del Ministerio de la Protección Social, dirigida a la demandante, indicando que no registra autorización para que el Hospital San Juan de Dios realice despidos colectivos de sus trabajadores[22]; (ii) escrito de 17 de junio de 2013, remitido por la actora al Magistrado de la Corte Constitucional, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en que se refiere al cumplimiento de la orden impartida en Sentencia T – 919 de 2000, alegando que se le hizo un pago parcial de $10´800.000.00 hasta 2001[23]; (iii) auto de 08 de septiembre de 2005, proferido por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, dentro de la acción de tutela N° 99 – 1285, en que ordena a la Fiduciaria de Occidente S.A. cancelar a Murcia Endo $10´877.277.65 por salarios y prestaciones causados de noviembre de 1999 a septiembre de 2001[24]; (iv) dictamen pericial en que se determinan los salarios y prestaciones que el Hospital San Juan de Dios adeuda a la accionante[25]; (v) certificación N° 0451 de 2014 emanada del *"Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios hoy En Liquidación"*, en que relaciona los pagos de aportes a pensión y salud a favor de Murcia Endo de abril de 1994 a octubre de 2001[26]; (vi) respuesta de 27 de marzo de 2009 a una solicitud de pago de salarios y acreencias laborales, precisando que se efectuarán en los términos

---

[21] CSJ, Radicado N° 71703 de 27 de octubre de 2020.
[22] Archivo 01, Folio 17.
[23] Archivo 01, Folios 18 a 20.
[24] Archivo 01, Folios 21 a 22.
[25] Archivo 01, Folios 24 a 35.
[26] Archivo 01, Folio 36.

de la Sentencia de Unificación 484 de 15 de mayo de 2008[27]; (vii) cartas de solicitud de vacaciones con fechas de recibido de 16 de junio de 2005, 13 de junio de 2007 y, 01 de junio de 2008[28]; (viii) convenciones colectivas de trabajo de 1982 a 1999, suscritas entre la Fundación San Juan de Dios y el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas, Consultorios y Sanatorios de Bogotá y Cundinamarca – SINTRAHOSCLISAS[29]; (ix) oficio N° 2378 firmado por la Jefe de la Sección de Nómina, Patricia Terreros Barrero, autorizando a la actora el disfrute de vacaciones a partir de 27 de octubre de 2003[30]; (x) cédula de ciudadanía de María Edilma Murcia Endo[31]; (xi) sentencia de 16 de febrero de 2007, emitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del expediente N° 355 – 2003[32]; (xii) decisión T – 1329 de 2005 emanada de la Corte Constitucional, dentro del expediente T – 1200070[33]; (xiii) fallo de 12 de septiembre de 2005, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito dentro de la acción de tutela adelantada por María Fernanda Gutiérrez Castilla contra el Departamento de Cundinamarca[34]; (xiv) comunicación de 14 de junio de 2018, expedida por la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, señalando que la demandante no ha laborado al servicio de ese Departamento[35]; (xv) oficio FO – DGN – MC – 002121 – 2007 de 11 de mayo de 2007, firmado por la Ejecutiva de Gestión de Negocios Fiduciarios de la Fiduciaria de Occidente S.A., que relaciona los pagos efectuados, entre otros, a favor de la actora por $10´877.277.65, acompañado del cheque N° 236023[36]; (xvi) autos

---

[27] Archivo 01, Folios 37 a 39.
[28] Archivo 01, Folios 40 a 42.
[29] Archivo 01, Folios 43 a 51 y 53 a 132.
[30] Archivo 01, Folio 52.
[31] Archivo 01, Folio 140.
[32] Archivo 01, Folios 259 a 265.
[33] Archivo 01, Folios 266 a 284.
[34] Archivo 01, Folios 285 a 288.
[35] Archivo 01, Folio 293.
[36] Archivo 01, Folios 294 a 296.

N° 268 de 23 de junio de 2016, N° 382 de 26 de julio de 2017 y N° 195 de 10 de junio de 2020, proferidos por la Corte Constitucional como seguimiento a la Sentencia SU – 484 de 2008[37] y; (xvii) disco compacto contentivo de 233 sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, dentro de procesos adelantados contra las convocadas a juicio y, certificación de 03 de diciembre de 2020, en que aparece que Patricia Terreros Barrero desempeñó como último cargo en el Hospital San Juan de Dios, el de Jefe de Sección hasta 29 de octubre de 2001[38].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que María Edilma Murcia Endo, estuvo vinculada a la Fundación San Juan de Dios en el Hospital de igual denominación, como Informante, cargo cuyas funciones no corresponden a las de una trabajadora oficial, pues, no estan directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física hospitalaria ni con servicios generales, en este orden, atendiendo la línea jurisprudencial reseñada en precedencia, su vinculación culminó el **29 de octubre de 2001, cabe señalar, que** la demanda se presentó el 06 de marzo de 2018[39], esto es, ejecutoriado el fallo del Consejo de Estado, que, como se dijo, afectó situaciones no consolidadas o que se encontraran en discusión ante las autoridades pertinentes.

Y, aunque las certificaciones laborales aportadas por la actora son posteriores a 29 de octubre de 2001, no se puede desatender lo

[37] Archivo 01, Folios 297 a 379, Archivo 02, Contestación y, Archivo 12, Anexos Respuesta Requerimiento.
[38] Archivo 02, Contestación y, Archivo 12, Anexos Respuesta Requerimiento.
[39] Archivo 01, Folio 133.

dispuesto por la corte Constitucional que señaló ésta *data* como de terminación de las relaciones de trabajo con los servidores de la Fundación San Juan de Dios, además, fueron expedidas por la Jefe del Departamento de Personal y la Jefe de Sección de Nómina, Ingreso y Registro del Hospital San Juan de Dios[40], último cargo que desempeñó Patricia Terreros Barrero, sin que sea dable omitir que también se allegó certificación de 03 de diciembre de 2020, precisando que Terreros Barrero laboró hasta 29 de octubre de 2001, en los términos de la SU - 484 de 2008[41], por ende, carecía de competencia para emitir los referidos documentos a Murcia Endo.

En lo atinente al pago de salario del mes de octubre de 2001, supuestamente ordenado por un Juez Constitucional, cumple señalar, que revisada la providencia de 08 de septiembre de 2005, emitida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, en ella se ordenó el pago de $10´877.277.65 por salarios y prestaciones de noviembre de 1999 a septiembre de 2001[42], es decir, sin aludir al mes de octubre de 2001, además, dicha orden fue impartida a la Fiduciaria de Occidente S.A., compañía que según oficio FO – DGN – MC – 002121 – 2007 de 11 de mayo de 2007, expidió por ese monto el cheque N° 236023, entregado el 23 de septiembre de 2005 a la demandante[43].

En adición a lo anterior, el pago del salario de octubre de 2001 estaría afectado por la prescripción extintiva con arreglo a los artículos 488

---

[40] Archivo 01, Folios 15 a 16.
[41] Archivo 02, Contestación y, Archivo 12, Anexos Respuesta Requerimiento.
[42] Archivo 01, Folios 21 a 22.
[43] Archivo 01, Folios 294 a 296.

del CST y 151 del CPTSS, en tanto, la vinculación de María Edilma Murcia Endo y la liquidada Fundación San Juan de Dios, tuvo como extremos temporales de iniciación y terminación 24 de octubre de 1994 a 29 de octubre de 2001, pues, su exigibilidad se debe contabilizar a partir de la *data* de finalización – 29 de octubre de 2001 –, acreditándose la interrupción del término trienal hasta 27 de marzo de 2009, cuando la Fundación San Juan de Dios contestó la solicitud de pago de salarios y prestaciones presentada por la actora, con posterioridad a la Sentencia SU – 484 de 2008 y, el *libelo incoatorio* se radicó el 06 de marzo de 2018[44].

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

[44] Archivo 01, Folio 133.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HÉCTOR FABIO SEPÚLVEDA LONDOÑO CONTRA UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de 01 de agosto de 2007 a 16 de enero de 2013, con una remuneración final de $3´245.000.00, que el empleador terminó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan salarios, *"emolumentos y derechos laborales prestacionales"* dejados de percibir desde la desvinculación, con su reliquidación, indemnización por despido injusto, ultra y extra *petita*, indexación y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada a través de varios contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año: (i) de 01 de agosto a 30 de noviembre de 2007, (ii) de 17 de enero a 12 de diciembre de 2008, (iii) de 15 de enero a 14 de diciembre de 2009, (iv) de 18 de enero a 17 de diciembre de 2010, (v) de 17 de enero a 16 de diciembre de 2011 y, (vi) de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012; con una última asignación mensual de $3´245.000.00, sin contrato escrito para 2013, ni pronunciamiento de la enjuiciada acerca de no prorrogar el último contrato, 30 días antes a su terminación, por ende, la finalización de la relación el 16 de enero de 2013, constituyó un despido sin justa causa; fue registrado en nómina de 2013, se le asignaron horarios y alumnos para 22 de enero de 2013; se efectuaron pagos a seguridad social de febrero de 2008 a enero de 2013, de forma ininterrumpida[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Archivo 01, Folios 5 a 6 y 100.
2 Archivo 01, Folios 4 a 5 y 98 a 99.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* la Universidad Santo Tomás se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó que los contratos suscritos con el actor fueron por periodos inferiores a un año. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, su buena fe, pago, compensación y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la Universidad Santo Tomás de las pretensiones de Héctor Fabio Sepúlveda Londoño e, impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el contenido de los artículos 45 y 46 del CST, así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia traída al caso, aluden a la terminación del contrato de trabajo a término fijo, por ello, aunque las partes determinen la duración de cada contrato, cuando el término es fijo existen condiciones muy claras para finalizarlo, en este caso, antes de la fecha del vencimiento se debe avisar por escrito la

3 Archivo 01, Folios 113 a 128 y 218 a 233.
4 Archivos 06 y 07.

determinación de no prorrogar el contrato, sin embargo, existe diferencia entre decir que se va a terminar el contrato y tener la intención de no prorrogarlo, en ese análisis erró el *a quo* al encontrar probado que no existía la intención de renovar el contrato por el solo hecho de haber dado un agradecimiento y avisar que se iba a hacer la liquidación, según la carta de terminación del contrato, firmada en noviembre de 2012, además, la Corte ha explicado que debe quedar claramente determinada la intención de no prorrogar el contrato, pues, de no ser así, se da su renovación automática o tácita. De otro lado, los testimonios y los interrogatorios de parte demuestran claramente la modalidad del contrato suscrito, el cual era de docencia, que se termina conforme a los periodos académicos, pero esa voluntad no puede desconocer los derechos laborales del trabajador, más cuando existen varios contratos con el mismo objeto, pues, *"eso va en contra de lo que la Corte ha venido plasmando, que si existe el mismo objeto contractual e, independientemente del acuerdo de las voluntades, si el contrato se da de forma repetida y continua, sí existe el fraccionamiento de contrato"*, asimismo, a pesar que se hayan efectuado liquidaciones, estas forman parte de los contratos, existiendo derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, configurándose a su vez el *"fraccionamiento del contrato"*[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Fabio Sepúlveda Londoño laboró para la Universidad Santo Tomás, mediante seis contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año,

---

5 Archivo 06.

vigentes (i) de 01 de agosto a 30 de noviembre de 2007, (ii) de 17 de enero a 12 de diciembre de 2008, (iii) de 15 de enero a 14 de diciembre de 2009, (iv) de 18 de enero a 17 de diciembre de 2010, (v) de 17 de enero a 16 de diciembre de 2011 y, (vi) de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012, vínculos contractuales laborales en que inicialmente aquel desempeñó el cargo de Docente de Medio Tiempo y, luego el de Docente de Tiempo Completo; situaciones fácticas que se coligen de los señalados contratos de trabajo y, sus preavisos de terminación[6], el escrito de 15 de diciembre de 2015, emitido por la universidad respondiendo un derecho de petición del actor[7], las certificaciones laborales de 26 de enero de 2012 y de 09 de diciembre de 2015[8], el informe histórico detallado y el certificado de aportes a seguridad social[9] y, las liquidaciones finales de cada vinculación[10].

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

EXISTENCIA DE VARIOS CONTRATOS – TERMINACIÓN DEL ÚLTIMO CONTRATO

[6] Archivo 01, Folios 13, 15 a 27 y 129 a 146.
[7] Archivo 01, Folios 10 a 11 y 154 a 155.
[8] Archivo 01, Folios 12, 14 y 153.
[9] Archivo 01, Folios 28 a 57 y 58 a 68.
[10] Archivo 01, Folios 147 a 152.

La Sala se remite a los términos de los artículos 45[11], 46[12] y 101[13] del CST, sobre duración, contrato de trabajo a término fijo y, duración del contrato de trabajo de profesores de establecimientos particulares de enseñanza, respectivamente.

En punto al tema de la duración del año escolar para establecimientos particulares de enseñanza, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que por año escolar se debe entender el equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año calendario, sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario[14].

Pues bien, la Universidad Santo Tomás es una institución privada de educación superior, de utilidad común, sin ánimo de lucro y, su carácter académico es el de universidad, con personería jurídica reconocida mediante Resolución N° 3645 de 1965, expedida por el Ministerio de Justicia[15].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registros de horario de 21 de enero a 01 de febrero de

---

[11] ARTICULO 45. DURACION. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.
[12] ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. 1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente. PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.
[13] ARTICULO 101. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación.
[14] CSJ, Radicación N° 15623 de 2001, reiterada en el Radicado N° 38182 de 17 de mayo de 2011 y citada en decisión SL 17830, Radicado N° 43764 de 24 de agosto de 2016.
[15] Archivo 01, Folios 105 a 106 y 111 a 112.

2013, indicando que Sepúlveda Londoño era Docente del programa de Administración de Empresas para el periodo *"20131"*, con la anotación *"LA INFORMACIÓN PRESENTADA EN ESTA PÁGINA SOLO ES DE CONSULTA Y NO SE CONSIDERA UN DOCUMENTO OFICIAL"*[16]; (ii) listados de asistencia de 24 de enero de 2013, que relacionan los estudiantes de las materias *"PRESUPUESTOS"* y *"CONTABILIDAD Y ESTADOS FINANCIEROS"*, con nota *"LA INFORMACIÓN PRESENTADA EN ESTA PÁGINA SOLO ES DE CONSULTA Y NO SE CONSIDERA UN DOCUMENTO OFICIAL"*[17]; (iii) formatos de horario de clases de pregrado de 04 de febrero de 2013, con sello de la facultad de administración de empresas de la universidad demandada, en los que Héctor Sepúlveda aparece como Docente de la asignatura *"CONTABILIDAD Y ESTADOS FINANCIEROS"*[18], (iv) nómina académica con sello de 16 de enero de 2013, impuesto por la Facultad de Administración de Empresas de la enjuiciada, en que se relaciona al actor como Docente de *"PRESUPUESTOS"* y *"CONTABILIDAD Y ESTADOS FINANCIEROS"*[19] y, (v) reglamento interno de trabajo y estatuto docente de la Universidad Santo Tomás[20].

[16] Archivo 01, Folios 69 a 70, 74 y 76 a 85.
[17] Archivo 01, Folios 71 a 73 y 75.
[18] Archivo 01, Folios 86 a 88.
[19] Archivo 01, Folios 89 a 93.
[20] Archivo 01, Folios 156 a 185 y 186 a 217.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de la enjuiciada[21] y, del demandante[22], así como los testimonios de José Ricardo Pineda Arévalo[23] y José Joaquín Castro Rojas[24].

---

[21] CD Folio 03, Archivo 04, min. 00:21:15. Yudy Enerleth Garay Bernal, Representante Legal de la enjuiciada. Dijo que conoce los contratos que el demandante suscribió como docente con la Universidad, la última vinculación se dio a través de un contrato a término fijo inferior a un año, vigente de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012, existen contratos distintos por periodos fijos inferiores a un año; hay una planeación para revisar por cada semestre cómo se hace una nueva contratación y, no hay una certeza que se pueda hacer una vinculación en el siguiente año, la Universidad entrega un preaviso, independiente de la modalidad del contrato, así se hizo también con el actor, inicialmente se suscribió un contrato a término fijo inferior a un año en modalidad de cátedra de 01 de agosto a 30 de noviembre de 2007, después hubo unas contrataciones de tiempo completo, la última se dio de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012, con preaviso de 07 de noviembre de ese año; la universidad, de acuerdo con su estatuto docente, tiene un procedimiento para la vinculación de cada uno de los docentes nuevos para cada vigencia, sea semestral o anual; la asignación de horarios para el profesor Héctor Fabio, para el primer semestre de 2013 es un documento operativo donde se hace una proyección de los posibles espacios académicos que se podrían abrir en el siguiente semestre, dependiendo de la cantidad de estudiantes, es decir, no es una programación oficial, la nómina académica es un documento institucional firmado por el representante legal de la institución, el Rector General, avalado por el Vicerrector, es el único documento que tiene validez ante un tema de nómina o, programación oficial institucional dentro de la actividad académica de la USTA, dentro del expediente no hay ningún documento firmado como nómina por el Rector General; la Universidad Santo Tomas, que es una institución multicampus, es decir, tiene presencia en más de 30 ciudades del país, hace toda una proyección de sus espacios académicos contra la cantidad de estudiantes, como ejercicio operativo, dado que dentro de su reglamento docente hay un proceso de vinculación que se da con la firma de un contrato, la Universidad hace toda una estructuración académica y, en caso que un docente ya se encuentra aprobado y avalado dentro de la nómina, este documento es firmado por el rector general, situación que no se da dentro del expediente, porque no existió una aprobación de una nómina oficial institucional con el docente Sepúlveda; el demandante no tuvo actividad académica para enero de 2013, por cuanto fue preavisado de la terminación del contrato el 07 de noviembre de 2012, terminando su contrato laboral en el término dispuesto en dicho documento.

[22] CD Folio 03, Archivo 04, min. 00:33:40. Héctor Fabio Sepúlveda Londoño. Manifestó que suscribió con la demandada varios contratos de trabajo, de duración inferior a un año, siendo liquidados y pagados a la terminación de cada uno, inició actividades mediante contrato de cátedra, antes de la finalización de cada contrato, la Universidad le daba un preaviso con 30 días de antelación, pero más o menos los primeros días de diciembre se efectuaba la nómina del próximo año, era firmada por los representantes del rector, en este caso el Jefe de la división de la decanatura de ciencias económicas, contables y administrativas, el padre Marco Antonio Peña y, el Decano de la facultad de administración de empresas, doctor Álvaro, legalizándose para dar inicio a las labores en enero del siguiente año, entre los días 14 o 15 de enero y, automáticamente se hacía efectivo el contrato; el último contrato de trabajo suscrito terminó el 14 de diciembre de 2012, recibió preaviso de la finalización el 07 de noviembre de 2012, mediante comunicación escrita; prestó servicios como docente de 15 de diciembre de 2012 a 16 de enero de 2013, sin embargo, la relación contractual con la Universidad fue de 01 de agosto de 2007 a 16 de enero de 2013, en ese periodo, como no había estudiantes, debía ayudar conforme los mandatos del decano, elaborar plantillas, programas y lo que le indicaran; la carga académica asignada es firmada por el doctor Álvaro Corredor Villalba y el padre Marco Antonio Peña, Jefe de la división de ciencias económicas administrativas y contables el 14 de enero de 2013 y, el siguiente día 16 le indican que no iba más, al preguntar por qué, dado que había continuado asistiendo durante un mes, nadie le decía nada; conoce el estatuto docente de la Universidad, firmó la forma cómo se repartió la carga académica, que también firmaron los mencionados representantes del Rector, hizo reclamación verbal; en la universidad existe un reglamento interno de trabajo, solo hasta el 16 de enero de 2013, de manera verbal le indicaron que no haría parte de la Universidad, desconociendo la razón por la que no le indicaron eso desde el 14 de diciembre de 2012, esa situación, además de impedirle conseguir trabajo, derivó en que tuviera que cambiar a un niño de universidad privada a pública, no tenía ingresos, tanto que en ocasiones llegaba a su casa y no tenía servicios.

[23] CD Folio 03, Archivo 04, min. 00:55:05. José Ricardo Pineda Arévalo, Abogado – Tachado por sospecha –. Depuso que trabaja hace 6 años como Profesional de Soporte en el Área de Contratación de la Universidad Santo Tomás, no conoció al demandante, pero sí su hoja de vida, en la que vio que tuvo un contrato a término fijo inferior a un año, como docente de la facultad de contaduría, que finalizó el 14 de diciembre de 2012, no se registra actividad alguna de 14 diciembre de 2012 a 16 de enero de 2013, el último contrato finalizó por la terminación del plazo fijo pactado, se preavisó de manera adecuada, de acuerdo con el art 46 del CST, no hubo contrato para el año 2013. Según los contratos del actor, debía dar cátedra dentro de la facultad de contaduría pública, en pregrado; el procedimiento empleado por la Universidad para realizar la nómina de docente definitiva y la vinculación de un docente a la institución, comienza con una pre-nómina, que es un borrador que hacen los decanos de cada facultad, de acuerdo con la proyección que tienen para el próximo semestre de cada año, es un borrador que ellos hacen teniendo en cuenta qué programas se van a abrir, qué estudiantes hasta el momento están preinscritos o se van a inscribir, todo es una mera expectativa porque es algo incierto, esa pre-nómina es algo que deben tener para el próximo semestre, porque todas las vinculaciones de docentes dependen de la inscripción de los estudiantes o de los grupos que se abran, porque no todos los estudiantes se inscriben a todos los grupos, hay grupos que no se abren, luego, una vez se tenga, se pasa a un comité que no solamente mira los grupos que se abren, sino la calificación de los docentes y, de ahí se toma una decisión para que esta pre-nómina sea avalada por las instancias correspondientes, académicas y jurídicas de la Universidad, es decir por el Vicerrector académico y el Rector General, sin ese aval no se hace ninguna contratación; tal procedimiento se encuentra en el manual interno de trabajo, en el estatuto orgánico y, en la página de la universidad, cada vez que ingresa un docente nuevo, se socializa, se hace una capacitación por parte del departamento de selección; el preaviso se hace conforme a lo que está estipulado en el artículo 46 del CST, mínimo 30 días antes, cada contrato tiene su previo aviso, para el caso del actor, revisada su hoja de vida, se evidenció que fue preavisado oportunamente, asimismo, cada contrato fue debidamente ejecutado, liquidado y preavisado; la Universidad cuenta con el estatuto docente, que está publicado en la página de la USTA y, ahí se reglamentan las modalidades de contratación. La actividad del demandante, para cada uno de los contratos fue de Docente, siempre hay una pre-nómina, no la vio, pero ese es el procedimiento que se maneja en la Universidad; la USTA normalmente preavisa todos los contratos antes de su terminación en diciembre de cada año y, se vuelven a vincular en enero, dependiendo de la necesidad de la

Cabe precisar, que los testimonios de José Ricardo Pineda Arévalo y José Joaquín Castro Rojas se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

---

universidad, los preavisos se hacen conforme a la ley, se terminan los contratos y, el próximo año, de acuerdo con las aprobaciones y las instancias correspondientes, se contrata a los docentes, la cantidad varía, todos los contratos se terminan, al docente se le llama dependiendo de la inscripción de los estudiantes y si viene avalado por la instancias correspondientes, es decir la vicerrectoría y rectoría, de lo contrario no se llama.

[24] CD Folio 03, Archivo 04, min. 01:16:00. José Joaquín Castro Rojas, Abogado – Tachado por sospecha –. Señaló que dirige el Departamento de Gestión del Talento Humano de la USTA, desde abril de 2019, antes dirigía el Departamento Jurídico, no conoció al demandante, sabe que el actor estuvo vinculado a la Universidad durante varios contratos a término fijo inferior a un año, el primero de esos contratos comenzó en 2007, fue un docente de cátedra y, los siguientes contratos eran lapsos de enero a diciembre, también a término fijo inferior a un año, el último inició en 2012 y finalizó el 14 de diciembre de ese año por vencimiento del término pactado, durante todo el tiempo se pagó el salario y prestaciones, al final se liquidó, como se hizo con cada contrato, no hubo prestación de servicios de 14 de diciembre de 2012 a 16 de enero de 2013, porque ya estaba terminado el contrato de trabajo, además no aparecía dentro de las nóminas académicas y, las dependencias de la Universidad en esas fechas están cerradas. El procedimiento empleado por la institución para vincular laboralmente a sus docentes, tiene las siguientes etapas, primero se hace la planeación respectiva y comienza el departamento de planeación con los diferentes programas, verificando en primera instancia una proyección de lo que van a hacer los espacios académicos y los requerimientos de personal para el nuevo espacio académico, eso es una tentativa de las posibles matrículas, porque simultáneamente, en el semestre vienen los procesos de matrículas de estudiantes nuevos y, obviamente de los antiguos, en esa línea se hace revisión de esa primera circunstancia, después cada uno de los programas que son los que lideran la construcción de la nómina, hacen una propuesta que va a operar en el año siguiente, pero está sujeta a muchas variables, que inclusive solo hasta unos pocos días antes de comenzar los periodos se concretan, por ejemplo, la evaluación docente, que es un proceso administrativo que se da al cierre del semestre, adicionalmente, el número de estudiantes que se matricule es un factor que hay que tener en cuenta para determinar cuántos espacios académicos se requiere y, adicionalmente, cuántos y cuáles docentes se requieren para esos espacios académicos, según el perfil de cada uno de ellos, en esa línea, los programas comienzan a hacer una especie de pre-nómina que es presentada a un comité que revisa y evalúa en conjunto todos estos factores, tal comité es liderado por el vicerrector académico de la Universidad, se revisa el número de matriculados, se evalúa la calificación de los docentes que tuvieron los espacios académicos que por ahora se requieren y, se hace una primera orientación frente a esa respectiva pre-nómina, la nómina final viene firmada por el decano académico de cada programa y, el decano de división de cada uno de los programas por facultades, según la elabore el vicerrector académico y, finalmente se presentan las nóminas para que el Rector General haga una evaluación de la misma y si está de acuerdo las suscribe, por tanto, la nómina final está suscrita por el Decano Académico, el Decano de División, el Vicerrector Académico y el Rector General, aprobadas las nóminas, se procede desde el departamento de gestión del talento humano a realizar las contrataciones respectivas, en conclusión, se considera definitivamente la vinculación de un docente solo a partir de la suscripción de los contratos de trabajo; el procedimiento narrado se encuentra reglamentado en el estatuto docente, que establece el paso a paso, se encuentra publicado en la página de la Universidad para el acceso y conocimiento de todas las personas, sin perjuicio del reglamento interno de trabajo que establece las generalidades; a Sepúlveda Londoño le reconocieron y pagaron sus liquidaciones finales en cada contrato, así como aportes a seguridad social, a pesar que los contratos terminan a mediados de algunos de los meses, dependiendo el tipo de contrato, se paga el mes completo como un beneficio para ellos, no le fueron asignados alumnos de 14 de diciembre de 2012 a 16 de enero de 2013. La nómina académica es el documento final avalado por el Decano Académico, el Decano de División, la vicerrectoría académica y, el Rector General, es el sí a todas las dependencias para decir este es el grupo de docentes que van a estar vinculados en un programa académico y, con base en esta se discrimina la carga académica de cada docente, antes de eso se elaboran otros documentos como los preparatorios de nómina, que no son definitivos, tienen que ver con el alistamiento de los posibles espacios académicos para ofrecer la matricula a los estudiantes, documentos de revisión y evaluación de docente, que son evaluados por el comité referido, se constata que los espacios académicos se requieran o no, surgiendo observaciones para que después el comité lo avale; la planeación es un proceso largo que dura casi todo el semestre anterior y, culmina a pocos días del comienzo de la actividad académica, es decir que para el primer semestre, en enero ya se deben tener las nóminas que obviamente pueden sufrir modificaciones dependiendo de otros factores; respecto del actor conoció un documento de pre-nómina que no cuenta con firmas de aprobación final, no forma parte del proceso; no tuvo conocimiento de listados de alumnos emitidos el 24 de enero de 2013 a los horarios asignados a Héctor Fabio, sin embargo, ello hace parte de la pre-planeación que se hace para abrir los espacios de matrícula de estudiantes, para informarle a los docentes que no serán requeridos en el siguiente semestre hay un doble mecanismo, desde el departamento de talento humano se le informa no continúa con la institución para el próximo periodo académico, sin perjuicio que los decanos académicos también le informe al docente que continúa o no; sabe que al demandante en el mes de enero se le informa que no iba a estar dentro de la programación académica para el periodo siguiente, pero en diciembre ya se había terminado su vinculación laboral; el docente conoce la calificación de su desempeño porque son notificadas las evaluaciones por parte del desarrollo curricular que es la encargada de hacer la evaluación docente, siempre se le informa a través de los decanos respectivos y, a través de la unidad le informa la evaluación que tiene, no conoce de algún documento en el que obre una *"re manifestación"* de la no vinculación.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que efectivamente entre las partes existieron seis (06) contratos de trabajo en los términos del citado artículo 101 del CST, pues, en el encabezado de cada uno de estos documentos se señaló que se trataba de un *"CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO FACULTAD DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS"*, para la ejecución de los programas correspondientes al respectivo periodo académico, precisándose a su vez el cargo de **Docente**, con dedicación *"CÁTEDRA"*, en el primer vínculo y, *"TIEMPO COMPLETO"* en los demás[25]; asimismo, se acreditó que a la terminación de cada vínculo fue cancelada la correspondiente liquidación final de prestaciones sociales[26], previa presentación de preaviso al trabajador[27].

En ese sentido, lo que el demandante denominó *"fraccionamiento del contrato"* para referirse a la existencia de una única relación laboral, existente en virtud de los diferentes contratos de trabajo suscritos por las partes, no encuentra apoyo en los medios de persuasión reseñados, por el contrario, ellos evidencian la existencia de seis (06) vinculaciones contractuales laborales que el Código Sustantivo del Trabajo reguló de manera especial para *"determinados trabajadores"* en el Título III, cuyo Capítulo V refiere a la duración de los contratos de trabajo de los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, en cuyos términos se entienden firmados por el respectivo año escolar o periodo académico, en este caso, vigentes de (i) de 01 de agosto a 30 de noviembre de 2007, (ii) de 17 de enero a 12 de diciembre de 2008, (iii) de 15 de enero a 14 de diciembre de 2009, (iv) de 18 de enero a 17 de diciembre de 2010, (v) de 17 de enero a 16 de diciembre de 2011 y, (vi)

[25] Archivo 01, Folios 13, 15 a 27 y 129 a 146.
[26] Archivo 01, Folios 147 a 152.
[27] Archivo 01, Folios 13, 15 a 27 y 129 a 146.

de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012; ahora, el demandante confesó en su interrogatorio de parte, que suscribió varios contratos de trabajo de duración inferior a un año, que fueron liquidados y pagados a la terminación de cada uno de ellos, siendo coincidente con lo manifestado por la representante legal de la universidad convocada al señalar que Sepúlveda Londoño suscribió contratos como docente en diferentes periodos, cuya última vinculación ocurrió de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012 y, con el dicho del deponente José Joaquín Castro Rojas, quien narró que el actor estuvo vinculado a la universidad mediante varios contratos a término fijo inferior a un año, iniciando el primero en 2007.

Ahora, en lo atinente a la terminación del último de los contratos, esto es, el existente (vi) de 16 de enero a 14 de diciembre de 2012, cumple precisar, al tratarse de un contrato de trabajo regulado por el artículo 101 del CST, al finalizar el período académico se entendía terminado el vínculo contractual laboral, sin que para ello fuera necesario alegar causas adicionales, criterio que ha sido reiterado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[28].

Bajo este entendimiento, el contrato de trabajo del demandante para 2012 concluyó por vencimiento o expiración del lapso convenido, esto es, el periodo académico de dicha anualidad, en los términos del artículo 101 del CST y el reseñado desarrollo jurisprudencial.

Con todo, aun en gracia de discusión, se demostró que no solo para dicho vínculo, sino también para los restantes, la demandada preavisó

[28] CSJ, SL 17830, Radicado N° 43764 de 24 de agosto de 2016.

al trabajador respecto de su terminación antes de las respectivas fechas de finalización del contrato, en este orden, la Sala se remite a los términos de la comunicación de 07 de noviembre de 2012[29], que evidencia el ánimo de la empleadora de terminar el vínculo contractual laboral, a partir 14 de diciembre de 2012, situación que no se desvirtúa con los referidos registros de horario[30] y listados de asistencia[31], en los que se anotó que *"LA INFORMACIÓN PRESENTADA EN ESTA PÁGINA SOLO ES DE CONSULTA Y NO SE CONSIDERA UN DOCUMENTO OFICIAL"*, tampoco con los formatos de horario de clases de pregrado[32] y nómina académica[33], debido a que el testigo José Ricardo Pineda Arévalo fue claro al indicar que la vinculación de un docente a la institución comienza con una pre – nómina, que es un borrador que hacen los decanos de cada facultad, de acuerdo con la proyección que tienen para el siguiente semestre de cada año, que se pasa a un comité que no solamente atiende los grupos que se aperturan, sino la calificación de los docentes, con base en esto se toma una decisión para el aval del Vicerrector Académico y el Rector General; asimismo, José Joaquín Castro Rojas depuso que el procedimiento para la vinculación de los docentes inicia con la planeación que hace cada programa, luego se desarrolla una propuesta o pre – nómina que se presenta a un comité para su revisión, liderado por el Vicerrector Académico de la Universidad, aclarando que la nómina final está suscrita por el Decano Académico, el Decano de División, el Vicerrector Académico y el Rector General; en este orden, los documentos mencionados carecen de dichas rubricas además contienen la nota que no son documentos oficiales. Siendo ello así, se confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

---

[29] Archivo 01, Folio 146. *"De conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo y dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 46 del CST., mod. Ley 50/90 Art. 3 numeral 1 (preaviso), le informamos que la fecha de terminación de su vínculo laboral con la institución es el próximo Diciembre 14 de 2012, día en el cual la universidad pagará a usted su liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales.*

Me permito presentarle un sincero agradecimiento por los servicios prestados en la formación de nuestros estudiantes y en el fortalecimiento académico de nuestra Universidad".

[30] Archivo 01, Folios 69 a 70, 74 y 76 a 85.

[31] Archivo 01, Folios 69 a 70, 74 y 76 a 85.

[32] Archivo 01, Folios 86 a 88.

[33] Archivo 01, Folios 89 a 93.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo censurado, atendiendo las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAMIRO ENRIQUE GARRIDO MONTES CONTRA DIMEVET S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con Dimevet S.A., vigente de 30 de diciembre de 2010 a 27 de julio de 2018, con un último salario de $15´182.000.00, vínculo que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, devolución de aportes a seguridad social, indemnización por despido, moratoria, indexación y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que suscribió contrato de prestación de servicios con la enjuiciada, vigente de 30 de diciembre de 2010 a 27 de junio de 2018, estableciendo un horario de lunes a viernes de 05:00 a.m. a 07:00 p.m. *"y muchas veces los sábados"*; prestándole servicios exclusivos y personales, siendo el salario pactado su único ingreso, cuyo promedio ascendió a $15´182.000.00; el cargo ocupado fue Asesor Comercial o Asistente Técnico, teniendo como funciones inspeccionar fechas de vencimiento de portafolios y bodegas, recoger certificados de retención en la fuente de los clientes y, cobrar a clientes; cuando realizaba la venta, Dimevet S.A. expedía la factura para que pudiera pasar a la bodega a recoger el producto y entregarlo al cliente; cada fin de año la empresa le anunciaba las fechas de salida a vacaciones y retorno a labores, periódicamente era citado a capacitaciones técnicas, presentación de nuevos productos y, convenciones para plantear las nuevas políticas de la empresa. Los pagos recibidos se denominaron comisiones por recaudos, efectuados mensualmente, sin embargo, no le reconocieron cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, cotizaciones a seguridad social, por el contrario, le exigían el pago de las planillas de aportes. Para el desarrollo de tareas le asignaron dos tarjetas de presentación, una *Tablet*, correo corporativo y, talonario de facturas,

[1] Folios 2 a 3.

debía avisar al Gerente General o al Departamento Administrativo, la fecha, hora y lugar de las reuniones de trabajo fuera de la oficina y, solicitar los permisos con 24 horas de antelación, además, anualmente le asignaban un presupuesto de venta; diariamente recibía un listado de clientes a visitar para vender, cobrar o fortalecer el concepto técnico de los productos en los mostradores, en Bogotá y la sabana cundiboyacense, en algunas ocasiones le indicaron los parámetros para realizar operaciones, ofertas y bonificaciones; fue citado a reuniones, le solicitaban información de clientes y, debía diligenciar formularios de inscripción a AGROEXPO; el 21 de febrero de 2014, el Gerente de Pequeñas Mascotas le envió documento denominado *"mayores argumento (sic) para lograr ventas"*; el 08 de mayo siguiente, le expidieron certificación acreditando su calidad de Asesor Técnico; el 17 de mayo de 2015, se le solicitó a los asesores documentación para cumplir el plan de gestión de *post* consumo requerido por el Ministerio de Medio Ambiente[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Dimevet S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la expedición de facturas luego de la venta, el suministro de talonario de facturas, la capacitación de los asesores, la asignación de parámetros de ofertas y bonificaciones, la *Tablet* y el correo corporativo asignados, la fecha de terminación del contrato, el pago de comisiones por recaudo, la exigencia de pago de aportes a seguridad social y, la proyección anual de ventas – presupuesto –. En su defensa propuso las excepciones de falta

[2] Folios 3 a 5.

de legitimidad por activa, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y, ausencia de cumplimiento de los requisitos legales frente al aporte de correos electrónicos[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Ramiro Enrique Garrido Montes, como trabajador y, Dimevet S.A., en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo de duración indefinida de 15 de mayo de 2012 a 27 de junio de 2018, en cuya virtud el trabajador se desempeñó como Vendedor, en consecuencia, condenó a la enjuiciada a pagar auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria e intereses a partir de 29 de junio de 2020 y, costas; declaró no probadas las excepciones de falta de legitimidad por activa e, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el *a quo* desconoció la existencia de un contrato mercantil entre las partes, presumiendo su mala fe por la suscripción de dicho documento, sin que

[3] Folios 172 a 194.
[4] CD y Acta de Audiencia Folios 367 a 370.

se probara la configuración de algún vicio del consentimiento respecto del actor, por el contrario, se acreditó la firma voluntaria del contrato y, la aceptación de sus términos; asimismo, se confundió la figura del contrato de corretaje con el de agencia mercantil, omitiendo lo previsto en los artículos 1317 y, siguientes del C.Co., así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Ahora, frente al cálculo de las cesantías y *"de la moratoria a las cesantías"*, se inaplicaron las normas laborales en cuyos términos de no generarse un pago periódico *"la sanción moratoria se aplicará de la totalidad de las mismas, a partir de la fecha de la terminación del contrato de trabajo y, no de manera individual con cada una"*, pues, la prescripción se debe contabilizar desde tal momento. Es sospechoso que el testigo del actor haya sido quien suscribió el contrato de prestación de servicios y, que mientras John Jairo Duque fue Gerente, Garrido Montes no presentara reclamación, aceptando de manera expresa el contenido y objeto del contrato, así como su ejecución, solo reclamó a la terminación del vínculo, utilizando a la persona con la que se alió para firmar un contrato y ocultarlo; el otro testigo tampoco brindó certeza de la actividad que realizaba, solo dijo que recibía órdenes de su padre, lo que surge también sospechoso, dado que, deja ver la unión del representante legal de la contratante, su hijo y el contratista, sin que el *a quo* aplicara el numeral 3 del artículo 42 del CGP. Por otra parte, se condenó a la sanción por no consignación de cesantías, calculándola desde la fecha en que se debieron consignar, sin embargo, se debió liquidar a partir de 27 de junio de 2018. En cuanto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, no se probó la mala fe, máxime cuando las actuaciones de los representantes legales que reemplazaron al destituido se fundamentaron en la buena fe, en tanto, cuando se percataron de la ausencia de la provisión de la cesantía comercial, procedieron a hacerla. Respecto de la indemnización por despido, se

acreditaron las justas causas, en virtud del tipo de contrato existente entre las partes, más cuando dentro de este o del reglamento interno de trabajo, se especifican las causales de terminación. No se demostró el elemento subordinación, menos con los testigos sospechosos tenidos en cuenta, omitiéndose que se podía inspeccionar o revisar el cumplimiento del contrato, a través de requerimientos u observaciones, fijando las condiciones para su desarrollo, además, desde su objeto, las partes acordaron la exclusión laboral del vínculo, existiendo mala fe del actor al pretender la declaración de un contrato de trabajo, con todo, el agente comercial debía actuar de acuerdo a las indicaciones que le diera el contratante, siendo característico del contrato de agencia comercial, la asignación de una zona, condiciones y facultades del contratista, conforme al artículo 1321 del C.Co.[5]

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Ramiro Enrique Garrido Montes afirma que laboró para Dimevet S.A. mediante contrato de trabajo, vigente de 30 de diciembre de 2010 a 27 de julio de 2018, con un último salario promedio mensual de $15´182.000.00, vínculo que finalizó por despido unilateral y sin justa causa[6].

Dimevet S.A. niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual adujo que el 30 de diciembre de 2010 suscribió un contrato de venta de

[5] CD folio 368.
[6] Folios 2 a 13.

productos veterinarios con Prodivet Ltda., que el 03 de mayo de 2012 fue cedido al actor, quien desarrolló sus actividades de forma autónoma e independiente[7].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

---

[7] Folios 172 a 194.

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

La Corporación en cita también ha adoctrinado que el rendir informes de mercado o sujetarse a unas precisas instrucciones y directrices, es normal o esencial en el desarrollo de un contrato de agencia comercial, pues, ello no comporta la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino que constituye el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes, condiciones con las que se propende por la adecuada distribución de los productos y el conocimiento y análisis de las condiciones del mercado[9].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[10], (ii) contrato de venta de productos veterinarios, suscrito entre Dimevet S.A. y el convocante a los *"(15) quince días de de (sic) Dos mil doce (2012)"*[11]; (iii) certificaciones de 18 de diciembre de 2013 y 08 de mayo de 2014, expedidas por la Coordinadora Administrativa de la demandada, indicando que Garrido Montes era Asesor Técnico Veterinario desde mayo de 2012 con honorarios promedio mensuales de $15´182.000.00[12]; (iv) extractos bancarios de la cuenta N° 00130180240200059289 del Banco BBVA, perteneciente al accionante, entre 01 de agosto de 2012 y 30 de junio de 2018[13]; (v) impresiones de cruce de correos entre el demandante y personal de la convocada, de enero de 2013 a junio de 2018[14]; (vi) tarjeta de presentación con los logos *"DIMEVET"* y *"over"*, el nombre del accionante, el cargo de Asesor Técnico y, los datos de ubicación de la

[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 40121 de 24 de enero de 2012 y 46874 de 19 de julio de 2016.
[10] Folios 15 a 17, 169 a 171 y 357 a 362.
[11] Folios 18 a 19.
[12] Folios 20 y 21.
[13] Folios 22 a 135.
[14] Folios 136 a 158.

demandada[15]; (vii) contrato de venta de productos veterinarios, firmado el 30 de diciembre de 2010 por Dimevet S.A. y, Ramiro Enrique garrido, en calidad de Representante Legal de Prodivet LTDA.[16]; (viii) Acta Nº 7 de 2011 en que Gustavo Camacho, Ramiro Garrido, Andrea Camacho y Marta Molina aprobaron la firma de un nuevo contrato de distribución *"Exigido por Dimevet S.A."*[17]; (ix) certificado de existencia y representación legal de Prodivet LTDA., empresa constituida por escritura pública Nº 0001125 de 25 de abril de 2005[18]; (x) copia de la cédula de ciudadanía del accionante[19]; (xi) comunicación de 27 de junio de 2018, en que Dimevet S.A. informa al actor que esa sociedad decidió terminar unilateralmente el contrato de prestación de servicios, que *"se encuentra regulado por el contrato de Venta de Productos Veterinarios"*[20] y; (xii) comprobantes de egreso emitidos entre enero de 2015 y septiembre de 2018, acompañados de detalle de consignación o constancia de pago, factura y relación de venta[21].

---

[15] Folio 159.
[16] Folios 195 a 196.
[17] Folio 197.
[18] Folios 198 a 199 y 201 a 202.
[19] Folio 200.
[20] Folios 139 a 140 y 203 a 204.
[21] Folios 205 a 352.

Se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de la enjuiciada[22] y del demandante[23], así como los testimonios de John Jairo Duque López[24] y, Juan Manuel Duque Abad[25].

---

[22] CD Folio 365, min. 00:05:55. Karen Zuluaga Jiménez, Ingeniera Agrónoma. Dijo que es Gerente General y Representante Legal de la demandada hace un año, antes fue Gerente Administrativa; Garrido Montes prestó servicios a la enjuiciada, en los archivos de la empresa se encontró una carpeta con un contrato de prestación de servicios con PRODIVET, empresa de la que el actor era Representante Legal, así como un acta donde se sustituye el contrato a nombre personal de Ramiro Enrique; el demandante tenía la libertad de presentar clientes a la empresa Dimevet S.A., de acuerdo a las zonas que tenía asignadas, pudiendo incluso presentar nuevos clientes, esas zonas las asignó John Jairo Duque; la empresa tenía unas metas, se hacían reuniones anuales en las que se revisaban las posibilidades de ventas de los clientes; las partes acordaron la venta de productos veterinarios, siendo el actor independiente para ello; una vez recibida la administración de la empresa que ejercía John Jairo Duque, encontraron contratos de agenciamiento comercial, haciéndose una auditoría en 2017 de la que resultaron algunos hallazgos, por lo que la asamblea definió que ese año debía hacerse la provisión de cesantía comercial, al accionante no se le pagó dicha provisión, dado que no se finalizó el contrato, sin embargo, le presentaron un acuerdo de transacción que no quiso aceptar; en la empresa se hacía una sola convención de ventas con los agentes comerciales, como forma de presentarles resultados y cifras del año, acordando las metas de ese año, esas reuniones eran libres; para poder hacer el ejercicio de ventas, se debía conocer el portafolio de la empresa, brindándose información a los agentes comerciales; para el pago de las comisiones se requiere del recaudo, que consiste en la venta efectiva del ejercicio independiente del demandante, por ende, para calcular la comisión y, que pudiera pasar la cuenta de cobro se tenía en cuenta ese recaudo; se permitió que el actor se presentara en representación de la empresa porque era necesario brindar respaldo a los clientes sobre la calidad y continuidad de suministro de los productos; en 2012, se hace una sustitución, debido a que el mecanismo distribuidor presentado por John Jairo Duque a la asamblea no funcionó, indicándose una de las actas que se necesita cambiar el modelo de distribución al de agenciamiento comercial, en razón al fracaso de los distribuidores, a quienes la convocada condonó deudas; en 2014. John Jairo Duque presentó a la asamblea un estudio en el que indicó que se debían hacer los contratos de agenciamiento comercial, adjuntando los modelos a utilizar; las condiciones del contrato no variaban, los agentes debían visitar clientes, hacer ventas y, reportar los recaudos; el demandante estaba facultado para "contratar personas para hacer la labor", pero no tiene conocimiento de si lo hizo, aunque sabe que en PRODIVET si había personas que lo acompañaban a realizar sus funciones. El representante legal de la empresa entre 2010 a 2018 no informó sobre modificaciones en la contratación de Garrido Montes, en cuanto a que fuera laboral, el único cambio fue de la figura de distribuidor al de agente comercial.

[23] CD Folio 365, min. 00:46:50. Ramiro Enrique Garrido Montes. Señaló que trabaja como representante en una compañía de distribución de productos farmacéuticos veterinarios, dependiendo de las exigencias de cada empresa, se requiere de un título como Zootecnista para la venta de tales productos; dependía de las políticas de DIMEVET, asistiendo a las reuniones en las que se trazaban las estrategias, recibiendo un listado de productos con precios y ofertas, estando sometido a las órdenes que le impartiera la compañía; las ventas las hacía atendiendo las indicaciones dadas por el productor y distribuidor de los bienes, DIMEVET les hacía sesiones de prácticas indicándoles cómo funcionaba el producto, todo el tiempo estaba siendo capacitado para que como representante de la empresa distribuyera los productos, esas capacitaciones eran políticas de la compañía porque debía salir al mercado bajo los parámetros que le indicaran; DIMEVET le dio unas tarjetas para presentarse como su asesor técnico ante los clientes, la asesoría técnica consistía en hacer presentación de los productos, capacitar a los mostradores, incrementar y promover las estrategias trazadas por DIMEVET; la enjuiciada le enviaba una relación de los cobros del mes, para que a su vez fuera realimentada a información para su aprobación y, de ahí surgía el porcentaje de comisión que le reconocían como ingreso, la empresa le aplicaba retención en la fuente; en alguna oportunidad la convocada le reportó un pago de $81'000.000.00 que nuca realizó, lo que le generó inconvenientes con la DIAN; alguna vez le llamaron la atención porque visitó a un cliente de la empresa con quien era el representante legal; PRODIVET fue disuelta en 2010, por lo que desde esa época empieza a trabajar como persona natural con DIMETEV, todos los pagos se le hicieron a su nombre; el acta Nº 7 de 2011 de folio 197, es una autorización para que pueda firmar la disolución del contrato entre PROVIDET y DIMEVET. Desde 2010 hizo el acuerdo con DIMEVET, desmontando el contrato con PROVIDET, empezando a recibir ingresos desde mayo de 2012, cuando inició como persona natural, hasta 27 de junio de 2018.

[24] CD Folio 366, min. 00:05:35. John Jairo Duque López, Médico Veterinario Zootecnista – Tachado por sospecha –. Depuso que conoce al actor porque trabaja en el sector comercial hace 36 años, siendo Gerente de NOVARTIS lo conoció, porque el actor trabajaba para *BOEHRINGER*, empresa que le vendía productos; le consta que el demandante prestó servicios personales a DIMEVET porque se le asignó un territorio en Cundinamarca, Boyacá, Bogotá, Meta y Casanare, luego se le redujo la zona a Bogotá porque el negocio creció mucho. Su contrato de trabajo con DIMEVET terminó de manera unilateral y con justa causa, acusándolo de administración desleal de la compañía, no le pagaron la liquidación final, por lo que interpuso una demanda que ya fue admitida y está en trámite; con PRODIVET no se hizo contrato, cuando esa empresa acabó no recuerda si se hizo un contrato como comisionista o prestación de servicios, lo mismo se hizo con unas 18 personas, pagándole por los servicios de venta y cobro, el demandante era vendedor de DIMEVET, llegaba a la empresa a un lugar dispuesto para los vendedores de todas las zonas, hacía sus pedidos o presentaba cuentas de cobro cada mes, por la labor prestada, se le pagaba por cobros, no por ventas y, se les daba capacitaciones en ventas; el actor inició como agente comercial como desde 2010; en el año 2017, por sugerencia del abogado Adeodato, la enjuiciada hace un aprovisionamiento de cesantía comercial, pero no la pagó, esa situación lo impactó económicamente dado que la empresa tuvo negativos; la actividad de agente comercial consiste en que a cada uno se le asigna una zona y unos clientes, lo que debían hacer era pedirle los papeles al cliente para llevar a la compañía y revisarlos, se hacía

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

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Ramiro Enrique Garrido Montes como Vendedor de Dimevet S.A., así se colige del contrato de venta de productos veterinarios[26], las certificaciones de 18 de diciembre de 2013 y 08 de mayo de 2014[27], la comunicación de 27 de

---

un presupuesto y, una lista de precios, para que dentro de un plazo determinado se hicieran las ventas; la empresa hacía entrenamientos para el agente y el cliente, el trabajo era de lunes a viernes, no tenía que ir siempre a la oficina, sino a donde los clientes, a veces se hacía entregas de productos los sábados, incluso alguna vez acompañó al actor, debía consignar el dinero o llevarlo a la compañía; para el pago de los comisionistas, ellos debían presentar todos los cobros, en los primeros cinco días, porque los 15 se hacían los pagos, para que se generara la comisión el cliente debía pagar el 100% de la factura, sin embargo, por lo general dicho pago se causaba en el mes siguiente; daba las órdenes a los comisionistas, junto a los gerentes de zona, consistían en que mantuvieran la cartera al día, cumplimiento de presupuesto, ir a los lugares o asistir a las reuniones que les indicaran, el abrir almacenes o buscar clientes nuevos era una decisión de los comisionistas, pues, así generaban oportunidades para ganar más comisiones, empero, debía cumplir unas condiciones, antes les cobraban la pérdida de mercancía, pero dejaron de hacerlo; los vendedores iba siempre los lunes, no tenían horarios porque dependían del horario de los clientes. Cuando existió PRODIVET, el actor tenía una bodega para guardar la mercancía, luego ya no fue así, los productos se despachaban y entregaban por DIMEVET para el caso de Bogotá; las comisiones se giraban al responsable de la venta. Si algún comercial no asistía a las reuniones, seguramente se hubiera prescindido de sus servicios, pero eso nunca pasó; el agente usaba recursos propios para realizar sus actividades; había entrenamientos en técnicas de ventas; varios de los comisionistas firmaron pagarés en blanco, se compró un seguro para cubrir zonas de alto riesgo o accidentes; el actor no le presentó alguna reclamación.

[25] CD Folio 366, min. 01:09:30. Juan Manuel Duque Abad. Conoció al demandante en enero de 2012 porque era compañero de trabajo de su padre, John Jairo Duque y, luego su compañero en DIMEVET; el actor desarrollaba actividades de venta, tenía asignada una zona y unos clientes, su actividad era comercial, trabajaron juntos hasta 2017 cuando se retiró; a los vendedores de la empresa se les asignaban unas zonas y clientes, con el propósito que los atendieran con una asesoría técnica, para lo cual los capacitaban, el cargo de denominaba Asesor Técnico; a comienzo de año se hacía un presupuesto que debían cumplir y se seguía mensualmente; el vendedor tiene la responsabilidad que el cliente adquiera más líneas de productos, no sabe si recibían órdenes, solo conoce que tenían unos parámetros que debían cumplir para mantener la labor en la empresa; el pago por las actividades se establecía conforme a los cobros presentados de los recaudos efectuados cada mes, se denominaba comisión, era variable, dependía de la planilla de facturas cobradas. Las metas a cumplir eran fijadas por la Gerencia Comercial en acuerdo con el vendedor, pero la última palabra era del jefe inmediato del vendedor, el actor estaba integrado en la empresa, porque su labor importante para el funcionamiento de la empresa; hubo continuidad en la prestación de servicios por el actor, siempre lo hizo directamente, incluso la empresa le quitó algunos clientes para entregárselos a otros vendedores; en 2017 se hizo una auditoría de la que se determinó que los contratos podían volverse laborales, por lo que se sugirió la provisión de una cesantía comercial para los vendedores y, evitar las posibles demandas, al actor no se le pagó ese concepto. Los vendedores podían buscar nuevos clientes con autorización del jefe inmediato, luego de la revisión de la documentación; si algún cliente no cancelaba, la empresa descontaba al vendedor los días de vencimiento de la factura; la cesantía comercial se paga a la terminación del contrato; para el pago de las comisiones se debían presentar las mencionadas planillas y el comprobante de pago de aportes a seguridad social.

[26] Folios 18 a 19.
[27] Folios 20 y 21.

junio de 2018 sobre terminación del contrato[28], los correos electrónicos de enero de 2013 a junio de 2018[29], los comprobantes de egreso y, sus anexos[30], la tarjeta de presentación del accionante[31], lo aceptado por la enjuiciada al contestar la demanda[32] y, la confesión de la Representante Legal de la convocada, respecto a que Garrido Montes prestó servicios a Dimevet S.A. y, el dicho de los testigos John Jairo Duque López, en cuanto a que el demandante prestó servicios personales a Dimevet S.A., que inicialmente se le asignaron los territorios de Cundinamarca, Boyacá, Bogotá, Meta y Casanare y, Juan Manuel Duque Abad, al afirmar que fue compañero de trabajo del actor en la sociedad convocada a juicio, donde éste desarrolló actividades de venta, en el cargo de Asesor Técnico.

En este orden, obra a favor del demandante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la sociedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

Sin embargo, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia de Garrido Montes como Vendedor de Dimevet S.A., que desvirtúe la presunción de existencia del contrato de trabajo o que demostrara que la labor desarrollada fuera autónoma o independiente, en tanto, aunque la demandada alegó en su impugnación que el actor fungió como agente comercial en los términos de los artículos 1317 y siguientes

---

[28] Folios 139 a 140 y 203 a 204.
[29] Folios 136 a 158.
[30] Folios 205 a 352.
[31] Folio 159.
[32] Folios 172 a 194.

del Código de Comercio, en la respuesta al *libelo incoatorio* precisó *"Garrido Montes no desempeñó el cargo de Asesor Comercial, ni de Asistente Técnico"*, con todo, la Sala se remite al contenido del citado artículo 1317 del C.Co.[33], en cuyos términos el contrato de agencia es aquel en que un comerciante asume en forma independiente el encargo de promover o explotar negocios de un determinado ramo al interior de una zona prefijada y, con arreglo al artículo 1321 *ibídem*[34], el agente cumplirá tal encargo conforme a las instrucciones recibidas, siendo posible que rinda informes relativos a las condiciones del mercado en la respectiva zona, así como los que sean de utilidad; empero, en el asunto, la labor de Ramiro Enrique no fue independiente, por el contrario los correos aludidos permiten inferir que de manera constante recibía directrices en cuanto a la forma en que debía desempeñar sus actividades, debiendo tener en cuenta las planillas de cobro y, los listados de precios remitidos por la enjuiciada, así como asistir a las reuniones para las que era citado, además, el 22 de mayo de 2018, la convocada a juicio le solicitó explicaciones acerca de su asistencia a *"Mare"* acompañado de John Jairo Duque López[35]. Asimismo, el deponente Juan Manuel Duque Abad manifestó que a los vendedores se les entregaba un presupuesto, cuyo seguimiento era mensual de acuerdo con las metas fijadas por el jefe inmediato, agregando que podían buscar nuevos clientes con autorización del jefe inmediato, luego de la revisión de la documentación, coincidiendo con John Jairo Duque López, quien depuso que al actor se le asignaron varios territorios, siendo posteriormente limitado a los clientes de Bogotá; en este orden, se colige que el demandante no

---

[33] ARTÍCULO 1317. Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

[34] ARTÍCULO 1321. El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio.

[35] Folio 138.

contaba con autonomia para decidir cómo desempeñar su actividad de ventas o qué clientes visitar, por el contrario, se encontraba sujeto a las órdenes de la enjuiciada para desarrollar el objeto contractual pactado –promocionar, vender –.

Ahora, la Representante Legal de la demandada, también confesó que a Ramiro Garrido le fueron asignadas zonas, que solo hasta 2017, luego de una auditoría, en asamblea se definió hacer la provisión de la cesantía comercial, que no fue pagada y, se le permitió que se presentara en representación de Dimevet S.A. *"porque era necesario brindar respaldo a los clientes sobre la calidad y continuidad de suministro de los productos"*.

Y, aunque en el objeto de los aludidos contratos de venta de productos veterinarios de 2010 y 2012, se previó que la actividad se desarrollaría *"de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica, utilizando sus propios medios, se obliga en nombre y representación de la sociedad DIMEVET S.A. a: distribuir, promocionar, vender los productos veterinarios que el CONTRATANTE coloque en consignación"* y *"de manera independiente, es decir, sin que exista subordinación jurídica, utilizando sus propios medios, se obliga en nombre y representación de la sociedad DIMEVET S.A. a: A promocionar, vender (sic)"*, respectivamente, la demandada aceptó desde la respuesta al *libelo incoatorio* el suministro de talonario de facturas, una *Tablet* y correo corporativo al convocante, así como su capacitación y, asignación de parámetros de ofertas y bonificaciones. Siendo ello así, se confirmará la decisión del *a quo*, en cuanto declaró la existencia de la vinculación contractual laboral.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

Siendo ello así, los medios de persuasión reseñados no acreditan los extremos temporales afirmados por Ramiro Enrique Garrido Montes en su demanda, pues, evidencian que de 30 de diciembre de 2010 a 14 de mayo de 2012, existió una relación comercial entre Dimevet S.A. y Providet S.A. y, que a partir de 15 de mayo de 2012 surgió una vinculación contractual laboral subordinada entre Dimevet S.A. y Garrido Montes, como éste lo confesó en su interrogatorio de parte al aseverar que empezó a recibir ingresos desde mayo de 2012, cuando inició como persona natural, que se prolongó hasta 27 de junio de 2018, momento en que la empleadora terminó unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo su incumplimiento. El *a quo* determinó como asignación salarial del demandante $15´182.000.00 2013, $15´976.000.00 para 2014, $12´787.996.00 para 2015, $9´526.120.00 para 2016, $11´210.349.00 para 2017 y, $9´188.355.00 para 2018, valores que no fueron objeto de reproche. En consecuencia, en estos aspectos se confirmará la decisión de primer grado.

AUXILIO DE CESANTÍAS

En el *sub lite,* se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 15 de mayo de 2012 a 27 de junio de 2018, siendo exigible el auxilio de cesantías a la terminación del contrato; y como no se propuso la excepción de prescripción, dicha prestación no se afectó con el transcurso del tiempo, cabe recordar, que la prescripción es una excepción propia que no se puede declarar de oficio en los términos del artículo 282 del CGP. Con todo, el *libelo incoatorio* fue presentado el 18 de octubre de 2018, como da cuenta el acta de reparto[36].

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

Efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, corresponde a Garrido Montes por auxilio de cesantías **$78´730.995.10,** valor inferior al que obtuvo el *a quo* – $78´773.166.00 –, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de

[36] Folio 160.

ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron[37].

Como se reseñó, al *examine* se aportó la carta de 27 de junio de 2018, en que la empleadora terminó el contrato que adujo sostener con el demandante, alegando *"...Que de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil en razón de la condición resolutoria tácita y en virtud del incumplimiento por parte del CONTRATISTA al visitar comercialmente a uno de los clientes asignados por LA EMPRESA para la distribución de los productos de DIMEVET S.A., en compañía del señor JOHN JAIRO DUQUE LÓPEZ, quien ya no es empleado de la empresa y que adicionalmente, se realizó una evaluación de su desempeño, se logró establecer que el promedio de ventas en el último trimestre ha disminuido de manera notoria..."*[38].

En este orden, correspondía a la convocada a juicio acreditar la existencia de las causales endilgadas.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que mediante escrito de 10 de junio de 2018, Garrido Montes previamente había aclarado las situaciones que le habían sido puestas de presente el 22 de mayo anterior, reiteradas en la carta de despido de 27 de junio de siguiente, indicando que por casualidad, se encontraba en compañía de John Jairo Duque López, a quien le iba a vender un carro y, se cruzó con Sergio Gómez; agregó, que en varias oportunidades manifestó su descontento por la forma en que se estaba permitiendo la negociación con clientes, pues, deterioraba sus ingresos; en este orden, aunque se podrían tener como aceptadas las conductas endilgadas, ellas no revisten la entidad de grave que les otorgó la enjuiciada para terminar el vínculo contractual

[37] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.
[38] Folios 139 a 140 y 203 a 204.

laboral; ahora, la representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte adujo, que al accionante no se le pagó la provisión de cesantías comercial, debido a que no se le finalizó el contrato.

Siendo ello así, la convocada a juicio no acreditó las justas causas invocadas para desvincular a Ramiro Enrique Garrido Montes, surgiendo procedente la indemnización por despido ordenada por el operador judicial de primera instancia, que impone confirmar su decisión en este aspecto.

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

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[39].

En este sentido, los medios de persuasión reseñados precedentemente acreditan buena fe de Dimevet S.A., pues, a pesar que inicialmente sostuvo que la vinculación del actor se originó en la cesión del contrato de naturaleza civil firmado con Prodivet LTDA. y, posteriormente, al sustentar la apelación

[39] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

alegó que se trataba de una agencia comercial, actuó bajo el convencimiento que la relación que sostenía con el actor no tenía naturaleza laboral –declarada en juicio –, sino que lo era de tipo civil o comercial, exigiéndole la afiliación al sistema integral de seguridad social y brindándole capacitaciones para el mejoramiento en el desarrollo de las actividades derivadas del objeto del contrato suscrito, en consecuencia, se absolverá de estos pedimentos, que impone revocar las condenas impuestas como sanción por no consignación del auxilio de cesantías e indemnización moratoria. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Dimevet S.A. a pagar a Ramiro Enrique Garrido Montes las sumas que corresponden a los siguientes rubros:

Cesantías:	$78´730.995.10,
Intereses a las Cesantías:	$17´505.595.00,
Prima de Servicios:	$78´773.166.00,
Vacaciones:	$39´386.582.00 e,
Indemnización por despido injusto:	$29´632.442.00.

SEGUNDO.- REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Dimevet S.A. de las condenas impuestas como sanción por no consignación del auxilio de cesantías e indemnización moratoria, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEIDY JOHANNA HERNÁNDEZ PULIDO CONTRA TOBÍAS MARIANO SANABRIA CUERVO.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral de Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 10 de septiembre de 2015 a 10 de enero de 2018, que el empleador terminó de forma unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, primas de servicios, subsidio de transporte, horas extras, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el enjuiciado de 10 de septiembre de 2015 a 10 de enero de 2018, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, cumpliendo horario de 08:30 a.m. a 05:30 p.m., generando en ocasiones horas extras, con un salario mensual de $1´000.000.00, empleador que omitió para auxilio de transporte, auxilio de cesantía con intereses, horas extras, vacaciones, prima de servicios y, aportes a seguridad social[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Tobías Mariano Sanabria Cuervo se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de relación laboral e inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] Folios 3 a 4.
[2] Folio 2.
[3] Folios 100 a 110.

El juzgado de conocimiento declaró que entre Leidy Johanna Hernández Pulido, en calidad de trabajadora y, Tobías Mariano Sanabria Cuervo, en condición de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 10 de septiembre de 2015 a 31 de diciembre de 2017, con un salario equivalente a $1´000.000.00, en consecuencia, condenó al empleador a pagar auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones - en los tiempos que señaló -, sanción moratoria y costas[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Leidy Johanna Hernández Pulido en resumen expuso, que no se concedió la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, a pesar que el *a quo* tuvo como demostrada la falta de pago de prestaciones sociales, incluido el auxilio de cesantías, por tanto, se debe acceder a su reconocimiento.

Tobías Mariano Sanabria Cuervo en suma arguyó, que no se valoró de forma integral el material probatorio, como quiera que se aportaron conversaciones de *whatsapp* que demuestran la ausencia de prestación personal de servicios y, falta de subordinación, tanto que de haber

[4] CD y Acta de audiencia, Folios 123 y 124.
[5] CD de audiencia, folio 124.

existido, se habrían realizado llamados de atención, memorandos o, descargos a la demandante, sin embargo, esto nunca ocurrió, pues, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios, en su interrogatorio de parte explicó que en reiteradas ocasiones Leidy Johanna no efectuaba los pagos, por lo que él debía ir a hacerlos o, enviaba a otras personas para ello, como se evidencia en los *chats* aportados, que no fueron valorados por el *a quo*. Ahora, la relación que existió entre las partes fue de tipo civil, que no se desvirtúa con los documentos aportados por la actora para tener como demostrada la existencia de una relación laboral, ni siquiera los estados financieros brindan claridad de cuánto se le consignaba a la demandante. Adicionalmente, las conversaciones de *whatsapp* se deben ponderar conforme a los artículos 6, 7 y 8 de la Ley 527 de 1999, con mayor razón cuando la Corte Constitucional en Sentencia C – 604 de 2016, se pronunció sobre las impresiones de mensajes de datos, exigiendo que su aportación fuera por peritaje forense garantizando su autenticidad, integridad e inalterabilidad, pues los mensajes de *whatsapp* pueden ser borrados, además, se debe certificar la dirección *IP* y, el número del teléfono emisor, sin que sea suficiente que esté guardado un nombre o que una voz sea parecida para comprobar la inalterabilidad, autenticidad e integridad de los mensajes de datos; asimismo, con los interrogatorios de parte y testimonios corroboró la ausencia de subordinación y de prestación personal de servicios, tanto que la accionante ni siquiera hacia las diligencias que se le pedían.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Leidy Johanna Hernández Pulido afirma que prestó servicios personales a Tobías Sanabria de 10 de septiembre de 2015 a 10 de enero de 2018, con un salario básico de $1´000.000.00[6].

Tobías Mariano Sanabria Cuervo manifestó que Hernández Pulido le prestaba *"servicios de colaboración"*, desde septiembre de 2015, se encargaba de algunos trámites y, otras funciones gradualmente, hasta diciembre de 2017 *"cuando dejó de realizar las actividades por las cuales se había contratado"*, precisando que entre las parte existió un contrato de prestación de servicios, con reconocimiento de honorarios[7].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

---

[6] Folio 2.
[7] Folios 100 a 110.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) constancia de no acuerdo Nº 830 de 12 de junio de 2018, suscrita por las partes ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC 09[9], (ii) recibo de pago de impuesto del predio identificado con código catastral 01 – 00 – 0448 – 0003 – 000, ubicado en la dirección *"T 12 19 A 28 30 36"*[10], (iii) convocatoria a asamblea extraordinaria de beneficiarios del fideicomiso Beauty Garden Hotel & Medical Center[11], (iv) poder especial conferido por el convocado a Leidy Johanna, para asistir, deliberar y decidir en la mencionada asamblea extraordinaria[12], (v) solicitud de 08 de septiembre de 2017, dirigida por el enjuiciado al Fondo Nacional del Ahorro[13], (vi) formato de acta de observaciones y correcciones de 09 de octubre de 2017, de la Alcaldía de Fusagasugá[14], (vii) recibo de pago de pensión del Colegio Colombo Inglés Huila[15], (viii) escrito de julio de 2018, sin firma, dirigido por Tobías Mariano a la actora, adjuntando la liquidación de prestaciones sociales, señalando como fechas de inicio y terminación del contrato de trabajo, 15 de septiembre de 2015 y 10 de enero de 2018, respectivamente, con un sueldo básico de $1´000.000.00, más subsidio de transporte por $88.211.00 y, un valor

---

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] Folio 8.
[10] Folio 8 A.
[11] Folio 9.
[12] Folio 10.
[13] Folio 11.
[14] Folio 12.
[15] Folio 13.

total a pagar de $3´137.306.00[16], (ix) carta de entrega de documentos ante el Secretario de Planeación Municipal de Fusagasugá, firmada por la accionante[17], (x) poderes especiales conferidos por Tobías Mariano a Leidy Johanna, para que gestionara ante Aliansalud EPS *"todo lo relacionado con la distribución del pago que realice con el pin de la referencia – 8309253670 –"* y, recibiera información del cambio de arrendatario del local ubicado en la Calle 12 B Nº 37 – 74 – 76 – 86[18], (xi) comunicación de 24 de julio de 2017, dirigida al Fondo Nacional del Ahorro[19], (xii) autorización de 30 de mayo de 2017, otorgada a Hernández Pulido para gestionar el pago del crédito 0199173798720 del Banco BCSC[20], (xiii) constancia de aportes realizados a Aliansalud EPS por la demandante[21], (xiv) extractos bancarios de la cuenta de ahorros del Banco Davivienda Nº 4773 0006 3484, perteneciente a la actora[22], (xv) certificación de 25 de agosto de 2016, emitida por el convocado en calidad de Representante Legal del Grupo Bonavida S.A.S. con NIT. Nº 900804238 – 1[23], (xvi) impresiones de conversaciones de *whatsapp* y mensajes de texto, intercambiados entre las partes[24], (xvii) comprobante de depósito judicial por $500.000.00, efectuado el 23 de septiembre de 2020, a favor de la accionante[25] y, (xviii) discos compactos contentivos de 43 elementos marcados como audios de *whatsapp* generados el 21 de junio de 2019 y, un documento de texto con la transcripción de mensajes intercambiados entre 13 de noviembre de 2016 y 19 de abril de 2017[26].

---

[16] Folios 14 a 15.
[17] Folio 16.
[18] Folios 17 y 18.
[19] Folio 19.
[20] Folio 20.
[21] Folios 21 y 23.
[22] Folios 25 a 60.
[23] Folios 64, 65 y 85.
[24] Folios 66 a 74 y 76 a 84.
[25] Folio 133.
[26] CD Folios 86 y 113.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandado[27] y de la convocante[28], así como los testimonios de José Humberto Céspedes

[27] CD Folio 124, min. 00:31:00. Tobías Mariano Sanabria Cuervo. Dijo que conoció a la demandante en Fusagasugá, se la presentó Pedro Duque, para un servicio de carácter sexual hace unos cuatro o cinco años aproximadamente, nunca fue su trabajadora, tuvieron una relación de amistad, pagaba algunos servicios de un apartamento en Bogotá, pero no le pagaba a ninguno de los trabajadores, le hacía unos favores a cambio de otros favores, por ejemplo, le fue fiador de la casa donde vivía y, por los servicios sexuales que recibía de ella le hacía un pago, ocasionalmente Leidy Johanna le colaboraba pagando los servicios de un apartamento, consignaba un par de cuotas alimentarias, de dos hijos y, esporádicamente servicios sexuales; acordaron el pago de $150.000.00 por cada ocasión en la que le prestaba servicios sexuales, hasta que le sirvió de codeudor para la compra de una casa, de ahí en adelante no le volvió a pagar por eso, mensualmente le daba $1'000.000.00 para ayudarle, nunca le pagó prestaciones ni seguridad social; trabajaba en la finca de Anapoima, cuando venía a Bogotá, salía con Hernández Pulido, esas eran las horas después de las 06:00 p.m. en que se veían, debido a que se iban de rumba y, después pues tenían sexo. En alguna ocasión la actora le pidió trabajo, pero lo único que tiene es la finca y ella de eso no sabe nada, por lo que decidió colaborarle pidiéndole que le ayudara a pagar los servicios del apartamento y, consignar dos cuotas alimentarias "que eso es una labor mensual", le pidió que le presentara el certificado de la EPS, pero nunca lo hizo; mensualmente le pagaba a la demandante una suma por los servicios que le prestaba, sin embargo, los pagos de los servicios, la consignación de las cuentas y todo no lo hacia ella, debía desplazarse a Bogotá los días sábados y hacerlo personalmente cuando no los hacía; no elaboró la liquidación de contrato de trabajo a término fijo, aunque ordenó que lo elaboraran, asistió a una audiencia de conciliación porque la amistad que tenía con la demandante era muy grande y le sentía gran aprecio, no quería romper esa amistad y quiso llegar a un acuerdo, pero no se pudo. Tenía un lote desocupado donde había una perrita y, le permitió a la actora llevar su perro también allá, les echaba comida cada dos o tres días y, de vez en cuando se le encomendaban a una vecina, también le ayudaba sacando citas médicas para su madre de 84 años, pero Leidy Johanna nunca estuvo cuidándola; en algún momento la autorizo para que ejerciera en su nombre y representación actos frente asambleas o algo similar, de pronto del apartamento, pero como en una o varias ocasiones porque sus hijas no tenían tiempo de hacerlo, de ese apartamento ella era la encargada de pagar la cuota de administración, incluso tuvieron un problema grave porque no pagó las cuotas, en 2018 aclararon eso y le devolvió algo del dinero del que se había apropiado. La accionante pagaba los servicios del apartamento, incluyendo la cuota de administración, a veces muy rara vez llevaba unas facturas de unos arrendamientos, aunque esos son mensuales también, especialmente cuando iba a Fusagasugá llevaba algunas facturas, tenía que irse de la finca a dejar todo acá, para hacer trabajos porque ella no lo hacía, salían como amigos a almorzar y, rumbear por la noche, eso no es habitual con una empleada; la finca se llama Bonavida, le hizo unas certificaciones que dicen que la demandante prestó servicios como Asesora Comercial con contrato indefinido en venta en bienes inmuebles de arrendamientos de Bonavida S.A.S., debido a que nadie le arrendaba un inmueble y, allí fue su codeudor, dado que le preocupaba su bienestar y el de la menor, dicha sociedad fue de papel, nunca funcionó.

[28] CD Folio 124, min. 00:57:00. Leidy Johana Hernández Pulido. Manifestó que con el demandado sostuvo una relación de trabajo, a través de un contrato indefinido, no fue un contrato por prestación de servicios, porque nunca se le solicitó un RUT, como lo hacen todas las empresas, no le pagaron aportes a pensión ni cesantías, antes y después de laborar con el enjuiciado, las empresas que pagaron fueron Allianz y Atlantic International, respectivamente; los servicios se pactaron de forma verbal, Tobías Mariano le indicó formalizaría el contrato directamente por el hotel, pero nunca lo hizo, la administración del hotel entre 2015 y 2018 era Diego Santos, pero el propietario era Tobías Sanabria, Diego lo tenía arrendado; los servicios se prestaron en Bogotá, Anapoima y Fusagasugá, en Bogotá en la oficina ubicada en la calle 155 con carrera 7ª se manejaba todo el tema de contabilidad de los inmuebles, realizaba facturas y, las entregaba en el Fondo Nacional del Ahorro, hacía el pago del impuesto predial, también le ayudaba con citas médicas de la mamá, e incluso a él porque sufrió de vértigo y, le estuvo colaborando en todo el proceso, hacía unos pagos de todas las propiedades, debía estar pendiente de los pagos de los colegios de los hijos, de las facturas, entre otras; en Fusagasugá viajaba a ayudarle con el hotel, en un diciembre le tocó ayudar a decorarlo, llevarle las facturas, ir a reuniones de la alcaldía y, todo ese tipo de cosas, porque en el primer piso del hotel iban a reestructurar unos locales y tocaba hacer varios trámites de planeación; en Anapoima iba a ayudarlo a hacer de comida, llamadas, pagos, porque le manejaba la agenda, todos los días tenía algo que hacer, semanalmente le indicaba las tareas. A la oficina de la séptima con 155, iba el contador, quien certificó el envío de una liquidación a Tobías, pero él no quiso acordar su pago liquidación; en las consignaciones que el demandado le enviaba, a veces había unas de cinco, seis, siete millones de pesos, además debía hacerle pagos al contador, es decir, esos pagos correspondían a otros conceptos, quincenalmente le pagaban $500.000.00, lo demás era para pagos de servicios, la EPS de la mamá y de él y, para todo lo que tuviera que ver con cosas de aquí de Bogotá y Fusagasugá; diariamente recibía llamadas verificando que estuviera en la oficina, en el apartamento o, en el banco, cuando él estaba en Bogotá estaban todo el día juntos.

Perdomo[29], Leidy Karina Zubieta Muñoz[30], Diana Marcela García Acevedo[31] y, Nelson Ramiro Sanabria Cuervo[32].

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación personal del servicio de Leidy Johanna Hernández Pulido a favor de Tobías Mariano Sanabria Cuervo, en consecuencia, obra a favor de aquella la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía al enjuiciado acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

---

[29] CD Folio 124, min. 01:18:00. José Humberto Céspedes Perdomo. Informó que conoce a la demandante, la vio en unas ocasiones; conoce al demandante porque él es su jefe, es Administrador de la finca y de unos inmuebles que tiene en Fusagasugá y Bogotá, desde 2014; vio a la señora Johanna en la finca como amiga de Tobías Mariano, ella se quedaba, venia y tomaban cervezas los fines de semana, también la vio en Bogotá, don Tobías le pedía favores de pagar uno que otro recibo o que le abriera allá un lotecito que tenía en la 155, pero ella nunca fue, le tocaba ir a él a abrir; lo que supo es que la actora brindaba sus servicios sexuales al demandado, eso le comentó él alguna vez, le dijo que le pagaba a ella por eso. En el lote de Sanabria Cuervo se hacían unos bolardos, unos separadores para una construcción en el CAN de la 26, allí no operaba ninguna empresa, ni oficinas, solo tenía los servicios de agua y luz, ese lote lo frecuentó como unas diez veces en 2016, en ese lote solo había baño, la luz la utilizaban para el taladro con el que abrían huecos para meter las varillas. En alguna ocasión estuvo en el lote y escuchó que Tobías le pidió a Leidy que le pagara unos recibos, pero como ella no se acercó le tocó a Tobías pagarlos.

[30] CD Folio 124, min. 01:42:50. Leidy Karina Zubieta Muñoz. Depuso que conoció a la demandante porque es tía de su esposo, la distingue hace diez años, le ayudo a conseguir trabajo en Bogotá, vio alguna vez al demandado en una oficina en Usaquén, allí hacía aseo, sabe que Leidy se encargaba de un apartamento, no sabe de quién era, pagaba la administración y los recibos que llegaban, ella era quien le pagaba por el aseo, eso fue entre 2017 y 2018, los recibos llegaban a nombre de Tobías, pero no recuerda el apellido, le parece que el demandado le daba instrucciones a la demandante sobre el apartamento, los servicios y, lo relacionado con administración, las labores de aseo las hacía dos veces a la semana en el apartamento. Mientras estaba en la oficina veía a la actora agendar citas, hacer llamadas, estar pendiente de los inmuebles y, de documentación, era quien le daba instrucciones de cuándo ir y, le pagaba, prestó servicios hasta marzo de 2018. En la oficina había muebles, escritorio, computador, teléfonos, sala de espera, en la parte de atrás un solar, ahí había dos perros, el apartamento era pequeño, de una habitación, con cocina, sala y, baño, había cosas de hombre, una foto y un diploma que decía Tobías Sanabria.

[31] CD Folio 124, min. 02:16:00. Diana Marcela García Acevedo. Indicó que conoció a la demandante porque vivía en su casa, hace diez años, alguna vez vio a Tobías Mariano para un asunto laboral, temas de finca raíz, eso fue como en febrero de 2016 o 2017, no recuerda, como vivía con la actora, se daba cuenta que se iba a la oficina en el horario laboral normal de la mañana, más o menos llegaba en la noche, trabajaba de lunes a sábado, a veces también trabajaba los domingos, a veces hablaban desde la oficina de ella; sabe que iban a visitar predios y proyectos que el señor tenía, la actora era la asistente, a veces le atendía asuntos familiares, por ejemplo cuando se le enfermó la mamá al señor, entonces le colaboraba con unos trámites. La oficina era de temas de finca raíz, porque siempre se hablaba de lotes, cree que el horario de trabajo de la actora era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. La demandante vivió en su casa de 2015 a 2018 aproximadamente; la empresa del demandado tenía página de internet en la que publicaban los bienes que estaban ofertando o los bienes que estaban buscando.

[32] CD Folio 124, min. 02:16:00. Nelson Ramiro Sanabria Cuervo. Señaló que es hermano de Tobías Mariano, vio en algunas ocasiones a Leidy Johanna en la finca en algunas reuniones familiares, de pronto alguna vez que salieron a compartir algo, Tobías es comerciante, trabaja en una finca que tienen, un hotel en "fusa", la actora siempre se la presentaron como una amiga, no sabe si recibía algún tipo de retribución económica. La finca queda en una vereda en Anapoima, donde se iba a desarrollar un proyecto que se le puso Bonavida, fue socio con su hermano de 2016 a 2018 más o menos, no se desarrolló el proyecto, nunca tuvieron a la demandante como empleada de la finca, ni en la actividad que él estaba desarrollando, iban siempre en plan de amigos, alguna vez ella le manifestó que acompañaba a su madre porque le nacía de corazón, no porque fuera a cobrar o pedir alguna plata por eso. Lo que le consta es que Tobías y Leidy iban en plan de amigos, estaban en una reunión, cuando iban a compartir algo, su hermano le comentó que tenía una oficina en Bogotá, pero nunca la conoció.

En el *examine*, Sanabria Cuervo no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, no demostró que las tareas que adujo encargó a la demandante, en desarrollo de un supuesto contrato de prestación de servicios, fueran realizadas por ella de forma autónoma e independiente, actividades descritas en la constancia de no acuerdo Nº 830, *"Pagar el servicio público de un apartamento y un lote, a acompañarme, a los bancos para hacer pagos mensuales de la seguridad social, dos cuotas alimentarias, EPS de mi madre y otros pagos mensuales, cada tercer día iba al inmueble de la calle 155 Nº 7 – D 22 ha (sic) llevar comida de dos perras una de mi propiedad y otra de propiedad de ella. Esporádicamente ella pedía citas médicas para mí y mi madre"*[33], algunas de las que coincidieron con las confesadas en el interrogatorio de parte, en que Tobías Mariano aceptó que Leidy Johanna Hernández Pulido pagaba algunos servicios de un apartamento en Bogotá, consignaba las cuotas alimentarias de dos de sus hijos, precisando *"que eso es una labor mensual"* y, que luego de servirle de codeudor para el pago de un apartamento, mensualmente le daba $1´000.000.00 *"para ayudarle"*, reafirmando lo dicho al expresar que cada mes cancelaba a la demandante una suma por los servicios prestados.

En adición a lo anterior, la Sala se remite a explicado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 604 de 2016, en el sentido que el artículo 247 inciso primero del CGP, interpretado conjuntamente con el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, permite que si una información generada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos o similares, como el EDI, el Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, es allegada al proceso en el mismo formato o en uno que reproduzca con exactitud la modalidad en que fue transmitida o creada, ese contenido deberá valorarse como un mensaje de datos,

[33] Folio 8.

mientras que el inciso segundo *ejusdem*, se refiere a una situación, aunque relacionada, sensiblemente diferente, pues, el legislador prescribió que la simple impresión en papel de un mensaje de datos debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos[34]. Asimismo, la Sala trae a colación el artículo 54 A parágrafo del CPTSS, sobre autenticidad de los documentos o sus reproducciones simples, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo[35].

De lo expuesto se sigue, que las conversaciones de *whatsapp* traídas al proceso se deben valorar conforme a las reglas generales de los documentos, pues, ese fue el formato en que se aportaron, sin que sea dable entender que carecen de autenticidad para ser tenidas en cuenta como pruebas, en tanto, las propiedades técnicas de confiabilidad en su contenido, derivada de las técnicas empleadas para asegurar la conservación de la integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje, se predican de las pruebas que se adjuntan en su formato original, que permiten su análisis como mensaje de datos. Con todo, de los *chats* mencionados no se extrae información diferente a que las partes constantemente intercambiaban mensajes personales y laborales, referentes a consignaciones y diligencias que la demandante debía realizar por instrucción de Sanabria Cuervo, medios de persuasión que ratifican lo expuesto en precedencia.

---

[34] Corte Constitucional, Sentencia C – 604 de 02 de noviembre de 2016, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
[35] ARTÍCULO 54 A. (...) PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

Siendo ello así, la actividad desarrollada por Leidy Johanna Hernández Pulido se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral a término indefinido, sin que se demostrara autonomía en las actividades que ejecutó, ahora, en cuanto al horario, al contestar la demanda el convocado a juicio señaló que la actora *"estaba limitada por los horarios en los cuales funcionaban las entidades bancarias, y demás entidades en las cuales debía ir a realizar las gestiones que eventualmente eran encomendadas"*.[36]

Cumple mencionar, que la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En este orden, los medios de persuasión reseñados, no acreditan los extremos temporales afirmados por Leidy Johanna Hernández Pulido, en su *libelo incoatorio*, sin embargo, Tobías Mariano Sanabria Cuervo aunque negó la existencia de una vinculación contractual laboral, dijo que la demandante *"empezó a prestar sus servicios de colaboración a mediados del mes de septiembre de 2015 (...) terminó a finales de diciembre del 2017, cuando dejó de realizar las actividades por las cuales se había contratado"*, situación que se confirma con los extractos bancarios de la cuenta de ahorros de la actora, que evidencian pagos de enero de 2015 a diciembre de 2017[37], siendo ello así, se concluye que la vinculación contractual laboral estuvo vigente de 10 de septiembre de 2015 a 31 de diciembre de 2017.

[36] Contestación al hecho tercero.
[37] Folios 25 a 60.

En lo atinente al salario, las partes coincidieron en indicar desde la demanda y su respuesta, así como en sus interrogatorios de parte, que la asignación básica mensual fue de $1´000.000.00, indicando Sanabria Cuervo que mensualmente le daba esa suma *"para ayudarle"* a la demandante, a su vez, Hernández Pulido admitió que las consignaciones que el enjuiciado le enviaba, iguales o superiores a los $5´000.000.00, obedecían a otros rubros, como pago al contador, aclarando que ella recibía pagos quincenales por $500.000.00.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Leidy Johanna Hernández Pulido a favor de Tobías Mariano Sanabria Cuervo se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral de 10 de septiembre de 2015 a 31 de diciembre del 2017, así se colige del acervo probatorio, materializando el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –. En este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de

medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[38].

En el examine, los medios de convicción que obran en el expediente permiten colegir que Sanabria Cuervo no consignó las cesantías durante la vigencia del vínculo contractual laboral, ni pagó salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo de la demandante, en consecuencia, no se puede considerar que actuó de buena fe, máxime si se tiene en cuenta su condición de abogado, surgiendo procedente la sanción del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, de 15 de febrero 2016 a 31 de diciembre de 2017, que de acuerdo con los cálculos efectuados, corresponde a **$22´566.666.67.** En este orden, se revocará en este aspecto la sentencia apelada, imponiéndose condena por concepto de la mencionada sanción. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Tobías Mariano Sanabria Cuervo a pagar a Leidy Johanna Hernández Pulido

[38] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

$22´566.666.67 como sanción por la falta de consignación de cesantías a un fondo, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BLANCA MERCEDES GARZÓN TRIANA, YEIMI DAYANA, JOHN ALEXANDER, LUIS MIGUEL Y, LEIDY KATHERINE ROJAS TRIANA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, TRANSPORTES URBANOS CAÑARTE LTDA. LLAMADA EN GARANTÍA BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

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

AUTO

En su escrito de alegaciones PORVENIR S.A. sostuvo que el *a quo* pasó por alto que COLPENSIONES no aportó el expediente administrativo del causante, situación que genera una nulidad procesal.

Pues bien, por sabido se tiene que las causales de nulidad son taxativas, limitativas y no susceptibles de ser ampliadas a cuestiones diferentes, de tal manera que por fuera de las señaladas en el artículo 133 del CGP, no existen otros hechos o circunstancias que tengan tal condición, entonces, si eventualmente se cometen otros errores o vicios, ello constituye apenas irregularidades subsanables si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que la ley dispone.

Ahora, en asuntos laborales, además de las causales reseñadas en el Código General del Proceso, existe nulidad por vulneración de los principios de oralidad y publicidad en las actuaciones judiciales y práctica de pruebas, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 42 del CPTSS.

En este orden, si se alegan causales distintas a las enlistadas en los preceptos mencionados o se aducen hechos que no se ajustan a las hipótesis en ellas señalados, el juzgador rechazará de plano cualquier petición que en ese sentido y bajo la modalidad de nulidad se pretenda, como lo dispone el artículo 135 inciso 4º del CGP.

En este sentido, los hechos argüidos por la AFP enjuiciada en sus alegaciones, no configuran las causales contenidas en los artículos 133

del CGP y 42 del CPTSS, tampoco, la nulidad del artículo 29 de la Constitución por vulneración al debido proceso, además, la falta del expediente administrativo no fue alegada dentro de las etapas de contestación a la demanda, decreto de pruebas o interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sino al presentar las alegaciones de segunda instancia.

Siendo ello así, se **RECHAZA DE PLANO** la solicitud de nulidad interpuesta.

Acto seguido la Corporación emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio y PORVENIR S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Los actores demandaron pensión de sobrevivientes a partir de 02 de enero de 2007, en proporción de 50% para Blanca Mercedes Garzón Triana, en calidad de compañera permanente, el restante 50% entre

Yeimi Dayana, John Alexander, Luis Miguel y, Leidy Katherine Rojas Triana, en condición de hijos; intereses moratorios y; costas[1].

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que Miguel Antonio Rojas Alvarado convivió en unión marital de hecho con Blanca Mercedes Triana, de 17 de diciembre de 1992 a su deceso el 01 de enero de 2007, unión en que procrearon a Yeimi Dayana, John Alexander, Luis Miguel y, Leidy Katherine Rojas Triana; Miguel Antonio laboró con Transportes Urbanos Cañarte LTDA. de 20 de noviembre de 2009 (sic) a su muerte, cotizando al RPM hasta marzo de 2001, fecha en que se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., entidad a la que los convocantes solicitaron la pensión de sobrevivientes, mediante escrito con radicado 0190152007570500, negada el 27 de abril de 2017, porque, Miguel Antonio Rojas Alvarado no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a su fallecimiento. El 11 de mayo siguiente, reiteraron la solicitud pensional, adjuntando los recibos de consignación de aportes de 2002 a 2007, sin embargo, el el siguiente día 18, PORVENIR S.A. mantuvo la negativa, señalando que Transportes Urbanos Cañarte LTDA. sufragó aportes el 20 de noviembre de 2009. Blanca Mercedes Triana peticionó ante COLPENSIONES información del pago de cotizaciones a favor de Miguel Antonio González (sic), efectuados por Transportes Urbanos Cañarte LTDA., administradora que respondió que recibió aportes de 2004 a 2006 que posteriormente trasladó a PORVENIR S.A.; Blanca Mercedes Triana, fue reconocida por su padre quien cambió sus apellidos a Garzón Triana. El domicilio del causante estuvo entre Chía, Bogotá y Risaralda[2].

---

[1] Folios 3 a 12.
[2] Folios 13 a 15.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de fallecimiento de Miguel Antonio Rojas Alvarado, así como la existencia de sus hijos Yeimi Dayana, John Alexander, Luis Miguel y, Leidy Katherine Rojas Triana, que recibió un derecho de petición y emitió la respuesta correspondiente. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, presunción de legalidad de los actos administrativos y, genérica[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de los hechos aceptó la calenda de deceso del causante y, que recibió aportes a pensión el 20 de noviembre de 2009. Presentó las excepciones de inexistencia de obligación a su cargo por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe y, compensación[4]. Llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida S.A.

---

[3] Folios 368 a 372.
[4] Folios 386 a 399.

Mediante autos de 18 de diciembre de 2018 y 10 de junio de 2019, el *a quo* dio por no contestada la demanda por Transportes Urbanos Cañarte LTDA. y, del llamamiento en garantía por BBVA Seguros de Vida S.A., respectivamente[5]. El 17 de febrero de 2021, atendiendo la inasistencia del representante legal de aquella a absolver interrogatorio de parte, la declaró confesa de los hechos 1 a 28 del *libelo incoatorio*, asimismo, ante la ausencia de Luis Miguel Rojas Triana, lo declaró confeso de los fundamentos fácticos y excepciones propuestas en los escritos de contestación de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.[6]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Miguel Antonio Rojas Alvarado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al cotizar 154.44 semanas durante los tres años anteriores a su fallecimiento, que Blanca Mercedes Garzón Triana, en calidad de compañera permanente, Yeimi Dayana, John Alexander, Luis Miguel y, Leidy Katherine Rojas Triana, en condición de hijos del causante, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en consecuencia, condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a reconocer y pagar esa prestación a Yeimi Dayana y, Leidy Katherine Rojas Triana a partir de 01 de enero de 2017 (sic) y hasta cuando cumplieron la mayoría de edad, en proporción de 25% del SMLMV para cada una y, a Blanca Mercedes Garzón Triana, desde 18 de octubre de 2013 en forma vitalicia, en proporción de 50%, advirtiendo a la AFP que a partir de 19 de noviembre de 2014 y 05 de julio de 2018 debía acrecer

---

[5] Folios 445 a 446 y 461.
[6] CD y Acta de Audiencia, Folios 467 a 471.

la mesada de Garzón Triana, reconoció el retroactivo hasta la inclusión en nómina; autorizó a PORVENIR S.A. descontar el porcentaje correspondiente a aportes a salud; negó la pensión a John Alexander y a Luis Miguel Rojas Triana, porque, para 18 de octubre de 2013 ya habían cumplido la mayoría de edad; ordenó el pago de intereses moratorios desde 18 de diciembre de 2016 y hasta que se efectúe el pago; absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y a Transportes Urbanos Cañarte LTDA.; negó la responsabilidad en la contingencia de sobrevivencia a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas de 01 de enero de 2007 a 18 de octubre de 2013 para Blanca Mercedes Garzón Triana y, no probados los demás medios exceptivos e, impuso costas a PORVENIR S.A.[7]

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, los convocantes a juicio y la AFP enjuiciada, interpusieron sendos recursos de apelación[8].

La parte actora en resumen expuso, que se debe vincular solidariamente al reconocimiento pensional a COLPENSIONES y a Transportes Urbanos Cañarte Ltda., pues, la Administradora tenía obligación de devolver los aportes que le fueron pagados y, la empresa, porque, guardó silencio frente al *libelo incoatorio*. Asimismo, sobre los intereses moratorios

[7] CD y Acta de Audiencia, Folios 475 a 478.
[8] CD Folio 475.

concedidos, la prescripción respecto de Yeimi Dayana y Leidy Katherine Rojas Triana se debe contabilizar a partir de 01 de enero de 2007, fecha de fallecimiento del causante, más cuando Transportes Urbanos Cañarte Ltda. no contestó la demanda, por ende, no propuso la excepción de prescripción. Se debe incrementar el valor de las costas.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que se valoraron de manera equivocada los supuestos pagos efectuados por Transportes Urbanos Cañarte Ltda., en tanto, se dieron por demostrados pagos de aportes pensionales a nombre del causante en COLPENSIONES, desconociendo los documentos aportados al expediente en que no se avizoran tales pagos, pues, de haberlos hecho se hubiesen visto reflejados, empero, de acuerdo con la relación de aportes, *"se observa que TRANSPORTES CAÑARTE el 20 de noviembre de 2009, en adelante, realiza periodos de pago de octubre de 2001"*, sin que dicha empresa probara la afiliación de Miguel Antonio Rojas Alvarado al RAIS, menos que se conociera la vinculación, máxime cuando no se aplicaron las consecuencias legales ante la inasistencia al proceso, pagos que además, fueron posteriores, dado que el último fue en *"2001 – 06 – 07"*, entonces, no hubo mala fe, ni negativa a reconocer la pensión, ocurrió fue una falta de afiliación que le impidió conocer a la AFP la presunta relación laboral que en todo caso no se probó, por tanto, no procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues, no se cumplieron los requisitos legales para ello. En cuanto a la condena por intereses moratorios, se debe tener presente que al ignorar la afiliación del causante a ese fondo, así como la relación laboral, no podía iniciar cobro coactivo. De otro lado, el llamado en garantía debe ser condenado, en razón a que se hizo efectiva la póliza, acreditándose su pago, quedando claro que es responsable de cancelar la suma

adicional, con todo, Transportes Urbanos Cañarte Ltda. sería responsable de ese pago adicional, dado que el cubrimiento de aportes no fue informado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Miguel Antonio Rojas Alvarado nació el 29 de diciembre de 1967 y, murió el 01 de enero de 2007; el afiliado fallecido y su compañera permanente, Blanca Mercedes Garzón Triana, procrearon a Luis Miguel, Yeimi Dayana, John Alexander y, Leidy Katherine Rojas Triana, quienes tienen la calidad de beneficiarios del causante como integrantes del grupo familiar, situaciones fácticas que se coligen de los registros civiles de nacimiento y de defunción[9] y, las declaraciones extra juicio aportadas[10], circunstancias que no fueron objeto de reproche. Blanca Mercedes Triana cambió sus apellidos a Garzón Triana debido al reconocimiento de paternidad que hizo su progenitor[11].

El 18 de octubre de 2016, los demandantes solicitaron a PORVENIR S.A. la pensión de sobrevivencia en condición de cónyuge e hijos[12], negada con comunicaciones de 26 de diciembre siguiente, bajo el argumento que Miguel Antonio Rojas Alvarado no había cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento[13]; pedimento reiterado mediante escrito recibido el 25 de

[9] Folios 326 a 332.
[10] Folios 297 y 298.
[11] Hecho 27, folio 15.
[12] Folios 426 a 430 y 437 a 442.
[13] Folios 422 a 425.

enero de 2017, radicado bajo el número 01901030337431000[14], resuelto en forma desfavorable el 18 de mayo de la anualidad en cita[15]. El 27 de octubre de 2017, los accionantes presentaron reclamación administrativa a COLPENSIONES, para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia[16].

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* de fallecimiento del afiliado Miguel Antonio Rojas Alvarado, 01 de enero de 2007[17], las disposiciones que regulan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida son los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En punto al tema de los aportes en mora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio y, si el empleador incumple la obligación de pago oportuno y,

---

[14] Folios 272 y 411.
[15] Folios 268 a 269, 278 a 279, 283 y 420 a 421.
[16] Folios 299 a 311.
[17] Folio 326.

la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir la obligación de las pensiones que se generen para el asegurado o sus beneficiarios[18].

En este orden, se determinará si entre Miguel Antonio Rojas Alvarado y Transportes Urbanos Cañarte LTDA. existió una vinculación contractual laboral; a qué administradora de pensiones estaba afiliado el trabajador al momento de su deceso; si el empleador cumplió la obligación de pago de aportes al sistema general de pensiones o si incurrió en mora; si en el asunto se cumplen los condicionamientos legales para que los demandantes accedan a la pensión de sobrevivientes pretendida, de ser así, a cargo de cuál administradora se encuentra la prestación.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) planillas de reporte de cotizaciones al ISS correspondientes a ciclos diciembre de 2001 a julio de 2006[19], (ii) derecho de petición de 27 de junio de 2017, requiriendo a COLPENSIONES información sobre las fechas en que Transportes Urbanos Cañarte LTDA. aportó a favor de Rojas Alvarado de 2004 a 2007[20], con el oficio BZ 2017 _ 8030272 de 02 de agosto siguiente, en el que la Administradora del RPM respondió que efectivamente recibió aportes en los años señalados, empero procedió a trasladarlos *"a la AFP correspondiente"*[21], (iii) certificados laborales de 23 de julio de 2002, 14 de febrero de 2003 y, 05 de septiembre de 2006, elaborados por

---

[18] CSJ, Radicado Nº 62614, SL 3435 de 16 de junio de 2021, SL 5081 de 2020 y SL 3112 de 2019.
[19] Folios 23 a 260.
[20] Folio 273.
[21] Folios 274 a 276 y 280 a 282.

Transportes Urbanos Cañarte LTDA.[22], (iv) carnés de Rojas Alvarado, identificándolo en el cargo de Conductor, (v) formatos de despacho calendados los días 14 de agosto de 2004, 04 de abril de 2005 y, 14 de octubre de 2006[23], (v) historia laboral no valida para bono pensional[24], (vi) certificados de existencia y representación legal de Transportes Urbanos Cañarte LTDA., PORVENIR S.A. y, BBVA Seguros de Vida[25] y, (vii) póliza N° 011 de invalidez y sobrevivientes, de 01 de febrero de 2006, en que la AFP Horizonte registró como *"tomador"* y, sus afiliados como *"asegurado"* y *"beneficiario"*[26].

Se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de PORVENIR S.A.[27] y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.[28], de los demandantes Blanca Mercedes Garzón Triana[29], Jhon Alexander Rojas

---

[22] Folios 314 a 316.
[23] Folios 320 a 322.
[24] Folios 324 a 325 y 408 a 410.
[25] Folios 333 a 336, 337 a 341, 357 a 359, 384 a 385, 401 a 402, 416.
[26] Folio 417.
[27] CD Folio 467, min. 00:27:20. Marta Mariño Castañeda, Representante Legal de PORVENIR S.A. Dijo que esa AFP recibió los aportes pensionales a favor de Miguel Antonio Rojas Alvarado, efectuados por CAÑARTE el 20 de noviembre del 2009, es decir luego del fallecimiento del afiliado, registran en la relación de aportes allegada con la contestación de la demanda; absorbieron a la AFP HORIZONTE, momento para el que conocían de las cotizaciones de TRANSPORTES URBANOS CAÑARTE.

[28] CD Folio 467, min. 00:56:55. Manuel José Castrillón Pinzón, Representante Legal de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Informó que la negativa del reconocimiento pensional se cimienta en que Miguel Antonio nunca estuvo afiliada al Fondo de Pensiones por cuenta del empleador, por lo que consideran que este debe asumir la pensión y, si eventualmente se requiere trasladar al Fondo, debe hacerlo con el cálculo actuarial; no realizaron un análisis del derecho pensional, debido a que no tuvieron conocimiento de la ocurrencia del siniestro, indagaron al interior de la aseguradora, teniendo conocimiento que el fondo no elevó reclamación del siniestro, luego de revisado el contenido de la demanda, se dieron cuenta el causante no tenía el número de semanas para a pensión.

[29] CD Folio 467, min. 00:33:40. Blanca Mercedes Garzón Triana. Manifestó que convivió con Miguel Antonio Rojas Alvarado 14 años, desde 1992 hasta su muerte, vivieron en Pereira bajo el mismo techo, en esa ciudad Miguel Antonio consiguió trabajo en Transportes Urbanos Cañarte LTDA.; dependía económicamente de Miguel Antonio, nunca ha trabajado, tuvieron 4 hijos, estuvo en sus exequias, que fueron pagadas por la empresa; Miguel Antonio trabajó con Urbanos Superbuses LTDA. un mes antes de su muerte en 2007, después que se retiró de CAÑARTE en 2006 antes de que acabará el año. Luis Miguel Rojas Triana no comparece porque es drogadicto y no se encuentran juntos.

Triana[30], Yeimi Dayana Rojas Triana[31] y, Leidy Katherine Rojas Triana[32], así como los testimonios de Alba Tulia Triana[33], Luz Mery Gil Triana[34], Ángela Patricia Cao[35] y, Edgar Rojas Alvarado[36].

---

[30] CD Folio 467, min. 00:33:40. Jhon Alexander Rojas Triana. Señaló que Miguel Antonio y Blanca Mercedes convivieron como marido y mujer, creció con ellos, la relación fue continua, se separaron cuando su padre cogió rumba a Pereira a buscar trabajo y un techo para que luego llegaran, en esa ciudad vivieron 7 años antes del fallecimiento, momento para el que tenía 14 años.

[31] CD Folio 467, min. 00:50:40. Yeimi Dayana Rojas Triana. Indicó que al momento del fallecimiento de Miguel Antonio Rojas Alvarado tenía 10 años, en ese tiempo vivían juntos con Blanca Mercedes Garzón Triana, todos vivían bajo el mismo techo, su padre siempre respondió por todos los gastos, su madre no trabajaba.

[32] CD Folio 467, min. 00:54:45. Leidy Katherine Rojas Triana. Expresó que para la fecha de fallecimiento de Miguel Antonio tenía 6 años.

[33] CD Folio 467, min. 01:06:00. Alba Tulia Triana. Depuso que ha escuchado lo ocurrido en la audiencia, es madre de Blanca Mercedes Garzón Triana, sabe que convivió con el señor Miguel Antonio Rojas Alvarado 14 años, a su muerte vivían en Pereira hacía 7 años, nunca los visitó allá, Blanca Mercedes no trabajó, procrearon 4 hijos, su hija conoció a Miguel a los 15 años, se fueron a vivir donde los suegros como a los dos meses, duraron como dos años hasta que él consiguió trabajo y se fue para Pereira, luego se llevó a esa ciudad a Blanca Mercedes. Se enteró de la muerte de Miguel Antonio porque la llamaron a decirle que lo habían matado, cuando conoció a su hija él vivía en Chía con los papás, allá lo enterraron y se fue a vivir Blanca Mercedes en el lote que le dejó Miguel Antonio como herencia. Sabe que vivieron en Pereira siete años, pero no recuerda las fechas.

[34] CD Folio 467, min. 01:27:20. Luz Mery Gil Triana. Dijo que es hermana de Blanca Mercedes, ella conoció a Miguel Antonio a los 15 años, se hicieron novios como desde 1992, se fueron a vivir como al año de conocerse porque ella quedó embarazada, convivieron hasta 2007, cuando falleció, tuvieron cuatro hijos, inicialmente vivieron en Chía, luego en Pereira porque allá tenía un trabajo de Conductor que era lo que le gustaba, como a los siete años lo mataron; a Blanca Mercedes le tocó devolverse para chía a buscar apoyo de la familia porque se quedó sola con los cuatro niños, ella no trabajó porque él no la dejaba trabajar, ellos convivieron 14 años más o menos, desde 1992, fue enterrado en el cementerio de Chía, lo trasladaron de Pereira; solamente se separaron cuando Miguel se fue para Pereira a estabilizarse en un empleo para llevárselos más o menos al mes, primero vivieron donde los papás de él, Miguel se encargaba de los gastos de ella y sus hijos. Miguel se fue a Pereira más o menos en 1999 o 2000, se comunicaban por celular, lo vio por última vez como en 2004; su cuñado se fue adelante para Pereira porque no consiguió trabajo, a él le gustaba ser conductor, como al mes de estar en Pereira mandó plata para que ella se fuera con los niños, en ese momento Blanca estaba en Zipaquirá, allá pagaba arriendo. Miguel y Blanca vivieron un tiempo en Chía y luego en Zipaquirá, en ese lugar vivieron cerca; como hermanos siempre han sido muy unidos, se llaman y se comentan cómo están. Blanca no trabajaba.

[35] CD Folio 467, min. 01:50:45. Ángela Patricia Cao. Manifestó que no escuchó lo sucedido en la audiencia porque se encuentra en un lugar a puerta cerrada; conoce a Blanca Mercedes y sus hijos porque Miguel era familiar del papá de sus hijos, ellos vivieron en Chía un tiempo en 2002 aproximadamente, Miguel se desplazó a Pereira donde duró unos meses para luego regresarse con ellos nuevamente, Miguel había ido a mirar un trabajo; se conocieron viviendo en la casa de sus suegros, Miguel vivía en la casa de los papás y Mercedes vivía cerca, ellos eran novios en ese entonces, comenzaron a convivir desde 1992 hasta el día en que él falleció, tuvieron 4 hijos, tuvieron una convivencia normal, convivieron todo el tiempo; iba a Pereira cada seis meses, en vacaciones o para alguna reunión especial; Miguel Antonio y Blanca Mercedes vivían en Pereira, ahora Blanca Mercedes vive en Chía, en donde vivían los papás de Miguel en un lote que está construido. La última vez que vio a Miguel Antonio fue el 07 de diciembre del 2007 en Pereira. El causante era Conductor de CAÑARTE desde el 2000, el 07 diciembre le comentó que empezaba a laborar con otra empresa.

[36] CD Folio 467, min. 02:17:40. Edgar Rojas Alvarado. Señaló que conoce a Blanca Mercedes Garzón Triana porque ella fue la esposa de su hermano, comenzaron más o menos en 1992, se conocieron porque ella era vecina de la casa, en muy poquito tiempo se fueron a vivir juntos a la casa de su madre que también vivía ahí, esa convivencia duró hasta la fecha de fallecimiento de su hermano, tenían una relación muy bonita, él la quería mucho y siempre estaba muy pendiente de ella, tuvieron cuatro hijos, inicialmente vivieron en Chía, luego hubo un tiempo donde él se quedó sin trabajo, como 4 meses más o menos, se fue para Pereira a conseguir trabajo, eso fue entre 1999 y 2000, fue sólo para primero ubicarse y después mandó por la familia como al mes o dos meses más o menos, allá vivieron hasta que lo mataron, junto a los hijos; Miguel Antonio laboró en CAÑARTE y llevaba un mes en Urbano Superbuses cuando lo mataron; Blanca Mercedes tuvo que devolverse para la casa de los familiares de ella, Miguel Antonio fue enterrado en Chía, él vivía y compartía techo con su esposa e hijos.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que entre Miguel Antonio Rojas Alvarado y Transportes Urbanos Cañarte LTDA., existió una vinculación contractual laboral, vigente de 11 de octubre de 2001 a 22 de agosto de 2006, como dan cuenta las referidas certificaciones laborales expedidas por la empresa, las relaciones de pago de aportes emitidos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.; que con posterioridad a la última calenda en cita, Miguel Antonio se vinculó a Urbanos Superbuses LTDA., compañía en la que se desempeñó hasta el día de su muerte, así se infiere de las publicaciones efectuadas por esta sociedad los días 16 de enero y 05 de febrero de 2007[37] y, de lo narrado por Blanca Mercedes Garzón Triana y Edgar Rojas Alvarado, en el sentido que Miguel Antonio llevaba un mes trabajando en ésta empresa cuando se produjo su deceso.

Los medios de persuasión relacionados, también permiten colegir que de 22 de noviembre de 1994 a 28 de febrero de 2001, Miguel Antonio Rojas Alvarado estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS, aportando 12.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida; el 12 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la AFP Horizonte, efectivo el 01 de marzo siguiente, Administradora en que permaneció como afiliado hasta su deceso, precisando que la absorción mediante fusión por parte de PORVENIR S.A., no imponía a Miguel Antonio suscribir un nuevo formulario de vinculación, situaciones fácticas que se infieren de la relación de aportes emitidos por la AFP demandada[38], el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES[39], el estado de cuenta, el extracto N° 01201301040345371 y la certificación de afiliación emitidos por BBVA

[37] Folio 313.
[38] Folios 261 a 267, 284 a 288, 289 a 291 y 432 a 436.
[39] Folios 377 a 381.

Horizonte Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A.[40], el formulario de afiliación al RAIS[41] y, el historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS[42].

Ahora, el 02 de agosto de 2017, COLPENSIONES certificó que recibió aportes a favor de Miguel Antonio Rojas Alvarado, provenientes del empleador Transportes Urbanos Cañarte LTDA., para el periodo **enero de 2004 a agosto de 2006,** pagados en la mensualidad siguiente a cada ciclo, que trasladó *"a la AFP correspondiente"*[43], información coincidente con la contenida en las planillas de reporte de cotizaciones al ISS, pertenecientes a los ciclos de diciembre de 2001 a julio de 2006[44], la relación de aportes efectuada por PORVENIR S.A., en que el lapso sufragado por el empleador registra como fecha de pago 20 de noviembre de 2009, a excepción del ciclo agosto de 2006, que indica como *data* de pago el 22 de septiembre de esa anualidad[45].

En este orden, atendiendo que la fecha de fallecimiento de Miguel Antonio Rojas Alvarado fue el 01 de enero de 2007[46], en los términos del artículo 46 numeral 2 del citado, el asegurado debió cotizar 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su grupo familiar, esto es, de 01 de enero de 2004 a 01 de enero de 2007, requisito que se encuentra cumplido con los aportes trasladados por COLPENSIONES, que corresponden a 137 semanas de cotización,

---

[40] Folios 20 a 22, 292 a 296 y 312.
[41] Folio 403.
[42] Folios 404 a 407.
[43] Folios 274 a 276 y 280 a 282.
[44] Folios 23 a 260.
[45] Folios 261 a 267.
[46] Folio 326.

periodos que fueron oportunamente sufragados, aunque ante la Administradora del RPM pese a que el causante se encontraba válidamente vinculado al RAIS.

Y, aunque PORVENIR S.A. alegó que los aportes sufragados por Transportes Urbanos Cañarte LTDA. fueron extemporáneos, recibió los pagos que trasladó COLPENSIONES, así como los realizados por el empleador, sin acreditar que los haya objetado con razones válidas, conducta que convalidó el pago de la obligación, se deben tener como válidas las cotizaciones[47].

Definido lo anterior, la Sala se remite a la póliza Nº 011 de 2006 tomada por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., asegurando a los *"AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS"*, teniendo como beneficiarios a los *"AFILIADOS AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADAS POR HORIZONTE"*, con vigencia de 01 de febrero de 2006 a 31 de enero de 2007 y como coberturas *"SOBREVIVENCIA O INVALIDEZ"* y *"AUXILIO FUNERARIO"*[48], con todo, la AFP enjuiciada no pagó la prima previsional de seguro de Rojas Alvarado antes de la ocurrencia del siniestro, como era su obligación, pues, éste se encontraba vinculado a esa Administradora.

De lo expuesto se sigue, que PORVENIR S.A., debe reconocer la pensión de sobrevivientes, como lo dispuso el *a quo*, siendo

[47] CSJ, SL 16814 y SL 7893 de 2015.
[48] Folio 417.

procedente la absolución de Transportes Urbanos Cañarte LTDA. y de la llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST, 151 del CPTSS y, 2530 y 2541 del Código Civil. En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando se trate de derechos de menores, no corre el término extintivo mientras estén en imposibilidad de actuar, es decir, hasta cuando adquieran la mayoría de edad o cuando su representante ejerza a su nombre el derecho de acción y en desarrollo de él presente la demanda[49].

En el *examine,* el asegurado falleció el 01 de enero de 2007, fecha en que se hizo exigible la prestación; el 18 de octubre de 2016, Yeimi Dayana Rojas Triana y Blanca Mercedes Garzón Triana la reclamaron, ésta a nombre propio y en el de su menor hija Leidy Katherine Rojas Triana, prestación negada con escrito de 26 de diciembre siguiente; respecto de Yeimi Dayana y Leidy Katherine el término de prescripción de las mesadas causadas a su favor se suspendió hasta los días 18 de noviembre de 2014 y 04 de julio de 2018, respectivamente, fechas inmediatamente anteriores a aquellas en que alcanzaron la mayoría de edad y; el 30 de noviembre de 2017, radicaron el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[50], en

[49] CSJ, Sala Laboral, sentencia 41650 de 18 de septiembre de 2012.
[50] Folio 343.

consecuencia, no se configuró el medio exceptivo respecto de las menores hijas, pero sí en relación con las mesadas pensionales de Blanca Mercedes Garzón Triana, de las causadas con anterioridad a 18 de octubre de 2013, que impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación de las administradoras de pensiones para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios[51].

En el *examine,* la AFP enjuiciada negó la prestación de sobrevivientes a los demandantes, porque, a partir de lo manifestado en la reclamación administrativa concluyó el incumplimiento de los requisitos legales para otorgarla, aduciendo que Miguel Antonio Rojas Alvarado no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento, situación desvirtuada en juicio, como se explicó, sin que existiera justificación para negarla, en consecuencia, proceden los intereses moratorios a partir de 18 de diciembre de 2016, en tanto, la fecha de la solicitud fue el 18 de

[51] CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

octubre de esa anualidad y, la AFP contaba máximo con dos meses para resolver, en los términos del artículo 1 de la Ley 717 de 2001[51].

Finalmente, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"*. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

---

[51] Artículo 1º. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS HUMBERTO YANES CONSTANTE CONTRA ANDINA DE CALCETINES S.A.S C.I., HUGO MARCELO CÓRDOVA IPIALES Y, LUIS HERIBERTO AGUIRRE NARVÁEZ.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con los convocados a juicio, verbal e indefinido, vigente de 22 de junio de 2016 a 30 de enero de 2017, en consecuencia, se le reconozcan cesantías con intereses, vacaciones, prima de servicios, dotaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para los accionados de 22 de junio de 2016 a 30 de enero de 2017, mediante contrato verbal e indefinido, en el cargo de Administrador del punto de venta de Bogotá, prestando personalmente sus servicios de forma continua e ininterrumpida, tuvo como funciones el manejo de inventarios, atención del almacén, coordinar recibo de mercancías y despachos y, elaboración de remisiones, en horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 06:00 p.m., con un salario mensual de $1´577.700.00. Recibía órdenes de Hugo Marcelo Córdova Ipiales y Luis Heriberto Aguirre Narváez; el 26 de enero de 2017 tuvo un llamado de atención, siendo despedido el siguiente día 30, sin el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, ni de los aportes a seguridad social[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 5 a 7.
[2] Folios 4 a 5.

Andina de Calcetines S.A.S C.I., Hugo Marcelo Córdova Ipiales y, Luis Heriberto Aguirre Narváez, en audiencia se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, se abstuvieron de proponer excepciones, sin embargo, el Juez de conocimiento dio por no contestados los hechos 1 a 8 del *libelo incoatorio,* porque, la respuesta no cumplía los requisitos previstos en el numeral 3° del artículo 31 del CPTSS[3].

Cumple precisar, que el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., conoció inicialmente el *sub judice* y, ante la inasistencia del Representante Legal de Andina de Calcetines S.A.S. C.I. a la audiencia obligatoria de conciliación y, a absolver interrogatorio de parte, declaró la confesión ficta sobre los hechos relativos a la existencia de la relación laboral, extremos temporales, cargo, salario, horario, subordinación, despido sin justa causa y, falta de pago de acreencias y aportes a seguridad social[4]; el 02 de octubre de 2018 profirió sentencia condenatoria[5], sin embargo, mediante Sentencia STL 16465 de 27 de noviembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia ordenó a la sede judicial primigenia que invalidara su fallo y, remitiera el proceso a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá, conservando la validez de lo actuado[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[3] CD Folio 62.
[4] CD Folio 62 – Hechos 1 a 11.
[5] CD y Acta de Audiencia, Folios 71 a 72.
[6] Folios 84 a 90.

El juzgado de conocimiento declaró que entre Luis Humberto Yanes Constante y Andina de Calcetines S.A.S. C.I., existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 22 de junio de 2016 a 30 de enero de 2017, en consecuencia, condenó a la empleadora a pagar auxilio de cesantías con intereses, *"prima"*, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones incluyendo los intereses moratorios por falta de pago, previo cálculo actuarial que elabore el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante e, indemnización moratoria de 31 de enero de 2017 a 30 de enero de 2019 y, a partir del día siguiente intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación, hasta que se verifique el pago y, costas; absolvió de los demás pedimentos[7].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[8].

Luis Humberto Yanes Constante en resumen expuso, que se debe imponer condena a Luis Heriberto Aguirre Narváez como empleador, toda vez que confesó que lo conocía, que le daba órdenes y, le pedía cuentas, aunque ello ocurría una o dos veces al mes debido a que vivía en Ecuador, alegando que no era el obligado a pagar, pues, ello estaba a cargo de su esposa quien era dueña de Andina de Calcetines S.A.S.

[7] CD y Acta de Audiencia Folios 106 a 108.
[8] CD Folio 106.

C.I., además, esa compañía lo contrató a través de Luis Heriberto y Hugo Marcelo, sin embargo este último no acudía a Bogotá, asimismo, los testigos dijeron ver a Aguirre Narváez un par de veces impartiendo órdenes e instrucciones de cómo se hacían los pagos de salarios y proveedores. De otra parte, con la confesión ficta o presunta quedó demostrado el despido sin justa causa, hecho no desvirtuado por los demandados, pues, Luis Heriberto se limitó a señalar que no le constaba la situación, pues, no permanecía en Colombia. Por último, las agencias en derecho se deben tasar en los términos del Acuerdo 1818 del Consejo Superior de la Judicatura, como quiera que un salario mínimo no se compadece con la actuación y desgaste del asunto.

La parte convocada a juicio en suma arguyó, que no se configuraron los requisitos del artículo 23 del CST para declarar que existió un contrato de trabajo entre las partes, menos si se tiene en cuenta que el demandante aportó un escrito al expediente, sin indicación de a quién va dirigido, sino solo referenciando *"respetados señores"*, alegando que la persona que debía notificarle el despido era la misma que lo contrató, según él *"don Luis o doña Gardenia"*, explicándole los motivos de la decisión, omitiendo al menos mencionar la empresa demandada, por lo que, la condena impuesta recae sobre *"una persona fantasma, es decir, que no aparece en la propia confesión que el trabajador hace"*.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Luis Humberto Yanes Constante, afirma que laboró para Andina de Calcetines S.A.S C.I. y Luis Heriberto Aguirre Narváez de 22 de junio de 2016 a 30 de enero de 2017, mediante contrato verbal de trabajo, en el cargo de Administrador del punto de venta en Bogotá, con un salario mensual de $1´577.700.00, vínculo que el empleador terminó de manera unilateral e injusta[9].

Andina de Calcetines S.A.S C.I., Luis Heriberto Aguirre Narváez y Hugo Marcelo Córdova Ipiales desconocieron la existencia de un vínculo contractual laboral con el actor[10].

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

CONTRATO DE TRABAJO – EMPLEADOR

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

---

[9] Folios 4 a 9.
[10] CD Folio 62.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[11].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) memorando de referencia 2017 – ADC – 002 de 26 de enero de 2017, firmado por Hugo Marcelo Córdova Ipiales y, dirigido a Humberto Yanes, llamándole la atención por existir una diferencia de $4´225.000.00 entre lo despachado y la remisión[12]; (ii) cruce de correos entre las direcciones andinadecalcetines@gmail.com y asesoriasliliana@hotmail.com, fechados los días 21 y 22 de diciembre de 2016 y, 31 de enero de 2017, bajo los asuntos *"Informe liquidación Diaria caja Bogotá y despachos"*, "*SOLICITUD DE INFORMACIÓN"* y, *"NOMINA SEGUNDA QUINCENA DE ENERO 17"*, respectivamente[13], (iii) certificado de existencia y representación legal de Andina de Calcetines S.A.S. C.I., que registra como Representante Legal a Hugo Marcelo Córdova Ipiales[14], (iv) escrito sin sello o constancia de radicación, con el encabezado *"Respetados Señores"*, suscrito por el demandante, haciendo alusión a que el *"27 de enero"* fue notificado por Alberto Carcelen de la decisión tomada por Luis Aguirre de dar por terminado su contrato a partir del *"30 de enero"*[15], (v) pasaporte ecuatoriano de Hugo Marcelo Córdova Ipiales y, la cedula de extranjería de Luis Heriberto Aguirre Narváez[16] y; (vi) desprendibles de nómina

[11] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[12] Folio 10
[13] Folios 11 a 13.
[14] Folios 14 a 16.
[15] Folios 17 a 18.
[16] Folios 19 y 20.

expedidos por la compañía demandada entre octubre y noviembre de 2016, a favor de Yanes Constante[17].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luis Humberto Yanes Constante[18] y, de Luis Heriberto Aguirre Narváez[19], así como los

[17] Folios 21 a 26.

[18] CD Folio 62, Min 00:06:20. Luis Humberto Yanes Constante. Dijo que conoció a sus empleadores a través de un familiar, se enteró que estaban necesitando una persona de confianza para manejar la bodega y punto de venta en Colombia, inicialmente rechazó la oferta laboral, pero luego de un año nuevamente se contactó con Gardenia, la esposa de Luis, porque ya estaba disponible para empezar a trabajar con ellos, estuvieron de acuerdo para trabajar en Bogotá con Gardenia Recalde y Luis Heriberto Aguirre; Gardenia es quien maneja el negocio en Ecuador; el contrato inició el 22 de julio de 2016 mediante contrato verbal, recibió inducción de Magaly Poso quien era asistente administrativa, ella duró un mes y medio; la labor encomendada era manejar inventarios de las ventas, recibir, despachar pedidos, en el punto de venta recibía las ventas con soporte de caja a diario, de domingo a domingo cuando era necesario; desempeñaba sus funciones en la carrera 10° con calle 9°, donde quedan la bodega y oficina donde llega la mercancía; laboró con el vendedor Juan Manuel Villanueva y otras dos personas, todos ecuatorianos; cumplía horario de 07:00 a.m. a 08:00 p.m.; acordaron un sueldo de $1'500.000.00, que eran cancelados quincenalmente; la contadora se encargaba de enviar la planilla y, de la plata que se recibía a diario se pagaba a todos los trabajadores, el pago lo efectuaban directamente; desconoce los motivos de la terminación del contrato, le fue comunicado por intermedio de Alberto, a quien enviaron a laborar en el mes de diciembre; recibía órdenes de Heriberto Aguirre Narváez y de la asistente administrativa Magaly Poso, con ella coordinaba a diario todos los despachos, liquidaciones y, Luis también ordenaba despacho o recibo de mercancías; Aguirre Narváez era el vendedor, el que distribuye a nivel nacional la mercancía, quien maneja todo lo de ventas, iba a veces semanalmente, en las quincenas, o al mes, siempre los días viernes a recibir dinero de las ventas de la semana, entregaba directamente el dinero con el reporte, soportando las cuentas con las tirillas de caja y remisiones, que se enviaban a la contadora Liliana Fueltala por mensajería, las encargadas de los soportes contables eran Magaly y la contadora; no conoció los libros contables, por el correo de la empresa enviaba la relación de las tirillas y de todo, no utilizó el correo personal para ello; trabajó hasta el 30 de enero de 2017; los salarios eran pagados en efectivo, las nóminas eran elaboradas por Liliana Fueltala; no reclamó en su momento las acreencias, envió correo solicitando el pago de la liquidación sin respuesta.

[19] CD Folio 62 Min 00:26:17 Luis Heriberto Aguirre Narváez. Manifestó ser supervisor de la fábrica Gardenia en Ecuador respecto de los créditos que realiza en Colombia; distribuyen medias en Ecuador y, en Colombia se exporta a Andina de Calcetines, cuyo propietario es Marcelo Córdova, cliente de la fábrica; realiza supervisión de los créditos que da la fábrica en Bogotá, vigila la contabilidad, cómo tiene que llevarse, verificar que el producto no desaparezca y recuperar pagos para la fábrica; visitaba a Andina de Calcetines una vez a la semana, a veces una vez al mes o cuando la fábrica lo requería, siempre ha pedido inventarios porque así lo ha requerido la fábrica; conoce a Luis Humberto Yanes Constante, porque es primo de la prima de la esposa, se valió de la ayuda de la esposa para que le dieran el trabajo de administrador, con lo que no estuvo de acuerdo porque es enemigo en su fábrica Gardenia Recalde, se contrató a un sobrino de ella y se tuvo malos resultados, en Andina de Calcetines también tuvieron malos resultados; encontró en los sistemas de facturación que Alex Jiménez se envió mercancía por un valor de $50'000.000.00 y se facturó por $47'000.000.00 o $48'000.000.00; solamente pasa reportes a la fábrica de todas las cosas que revisa, su función es cuidar la plata de la fábrica; Andina de Calcetines es un cliente particular de Gardenia; el actor empezó a laborar como administrador en el mes de junio de 2016 en Andina de Calcetines, pagando la fábrica; en enero sabe que se fue, pero desconoce el motivo, solo reportaba lo que veía; la fábrica ordenaba al demandante para que el mismo se cobrara; quien realizaba las nóminas era Magaly Poso y la contadora de Ipiales; Magaly trabaja en la fábrica Gardenia.

testimonios de Angie Paola Padilla Sánchez[20] y Cristian Alberto Castillo[21].

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Luis Humberto Yanes Constante, prestó servicios personales para Andina de Calcetines S.A.S. C.I., como Administrador de punto de venta en Bogotá, así se infiere del memorando 2017 – ADC – 002 en que Hugo Marcelo Córdova Ipiales, en calidad de Representante Legal de la compañía, llama la atención al actor por hechos acaecidos el 03 de enero de 2017 con uno de sus clientes, en que se encontró una diferencia de $4´225.000.00 entre *"la cantidad despachada contra la remisionada"*[22], los desprendibles de nómina de octubre y noviembre de 2016[23], lo confesado por Luis Heriberto Aguirre Narváez al señalar que el accionante empezó a laborar como administrador de Andina de Calcetines en junio de 2016, recibiendo pagos de esa empresa hasta enero de 2017 y, el dicho de

---

[20] CD Folio 62 Min 00:59:00 Angie Paola Padilla Sánchez. Depuso que trabajó para Andina de Calcetines donde Luis Humberto Yanes Constante, fue su jefe desde el 11 de noviembre 2016 y renunció el 15 de enero de 2017; conoce que devengaba $1´500.000.00 porque al momento de firmar el comprobante de nómina se podía ver lo que ganaba; fue despedido sin justa causa el 30 de enero de 2017, le consta por que siguió frecuentando el sector vendiendo postres y veía a Yanes Constante; él era Administrador de punto de venta, despachaba los pedidos que venían de Ecuador, hacia inventarios y todos los días tenía que dar un inventario al señor Heriberto Aguirre; vio a Heriberto Aguirre una o dos veces en el tiempo en que laboró; Luis Heriberto Aguirre Narváez era el jefe como tal de Andina de Calcetines, él se la paseba viajando a donde tenía la fábrica, y mandaba siempre a don Humberto; las ordenes las daba don Heriberto Aguirre quien se presentó como jefe directo; el horario era de 08:00 a.m. a 06:00 p.m.; no lo afiliaron a ninguna prestación de ley; no conoce a Hugo Marcelo Córdova Ipiales; le pagaba la nómina Yanes Constante.

[21] CD Folio 62 Min 01:12:05. Cristian Alberto Castillo. Dijo que conoce a Yanes Constante por motivos laborales, trabajaron en una Fundación Universitaria; estuvo como colaborador en Andina de Calcetines S.A.S. C.I., ayudando en la parte de inventarios y descargue de mercancía, función que realizaba 3 veces al mes en el periodo de junio de 2016 a enero de 2017; a Luis Heriberto Aguirre lo vio dos veces en la Bodega, quien era el dueño de la empresa; Luis Humberto Yanes Constante le indicó que estaba contratado por Andina de Calcetines S.A.S. C.I. mediante contrato verbal; era el administrador del punto de venta que quedaba en la décima con novena y la bodega quedaba en la décima , tenía personal a cargo, había un vendedor Angie Paola, en la bodega conoció al señor Marco; le consta que se terminó el contrato el 30 de enero de 2017 porque él le comentó, sin saber las razones por las que se terminó el contrato; no tiene conocimiento acerca del pago que se le realizaba al demandante; el horario era de 08:00 a.m. a 06:00 p.m.; por conversaciones telefónicas tenía comunicación con el señor Aguirre y con Magaly; no conoce a Hugo Marcelo Córdova Ipiales; Luis Humberto Yanes Constante le pagaba; escuchó en la bodega que Aguirre es el dueño de la empresa.

[22] Folio 10.
[23] Folios 21 a 26.

los testigos Angie Paola Padilla Sánchez y Cristian Alberto Castillo, quienes afirmaron que trabajaron junto al actor en la sociedad demandada.

En este orden, obra a favor del accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, correspondiendo a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir que la relación fue autónoma e independiente.

En el *examine*, los demandados no infirmaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque Andina de Calcetines S.A.S. C.I. negó la relación de trabajo, los medios de persuasión reseñados permiten concluir su existencia, además, aunque el demandante se desempeñó en el cargo de Administrador, cumplía órdenes de la empresa enjuiciada, en tanto, no se desvirtuaron las instrucciones que recibía, debiendo cumplir horario, manejar el almacén, coordinar el recibo y despacho de mercancía con su respectiva documentación, situaciones fácticas de las que dan cuenta los testimonios recibidos, en adición a lo anterior, el 26 de enero de 2017, Yanes Constante recibió llamado de atención por el presunto incumplimiento de sus responsabilidades.

Ahora, en cuanto a la declaración del vínculo contractual laboral con Luis Heriberto Aguirre Narváez, cumple precisar, que los medios de persuasión reseñados no lo acreditan, en tanto, demuestran que la actuación de éste lo fue en representación de la sociedad convocada a

juicio, en tanto Luis Humberto Yanez confesó en su interrogatorio de parte que Aguirre Narváez era quien distribuía a nivel nacional la mercancía, precisando que era *"el manager, el que maneja todo lo de ventas"*, es decir, que para el convocante, Luis Heriberto Aguirre Narváez fungía como un delegado de Andina de Calcetines S.A.S. C.I., sin que por impartirle órdenes en cumplimiento de sus obligaciones contractuales lo convierta en empleador, con mayor razón si se tiene en cuenta que la testigo Angie Paola Padilla Sánchez indicó que Aguirre Narváez era el jefe, mientras que Cristian Alberto Castillo lo reconoció como dueño de la empresa. En este sentido, en estos temas se confirmará la decisión del *a quo*.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron[24].

La Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que si la confesión ficta recae sobre la circunstancia del despido, se invierte la

[24] CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL - 18082 de 16 de noviembre de 2016, entre otras.

carga de la prueba, entonces, la parte afectada debe desvirtuarla, de lo contrario surge viable la indemnización que esta acarrea[25].

En el asunto, la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo del demandante, como se reseñó, quedó acreditada con la confesión ficta ordenada ante la inasistencia del representante legal de la sociedad convocada a la audiencia de conciliación y, a absolver el interrogatorio de parte decretado[26], sin que desvirtuara dicha confesión, por el contrario, los testigos Angie Paola Padilla Sánchez y Cristian Alberto Castillo narraron el despido unilateral de Luis Humberto Yanez, el 30 de enero de 2017, surgiendo procedente la indemnización pretendida.

Con arreglo al literal a), numeral 1° del artículo 64 del CST modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, dada la vigencia del vínculo contractual declarado, 22 de junio de 2016 a 30 de enero de 2017, la indemnización por despido injusto asciende a **$1´577.700.00**, que impone revocar en este tema la sentencia apelada.

En cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas"*, de manera que no es esta la etapa procesal para controvertir su tasación. Sin costas en la alzada.

---

[25] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47044 de 15 de febrero de 2017.
[26] CD folio 62.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Andina de Calcetines S.A.S. C.I., a pagar a Luis Humberto Yanes Constante la suma de **$1´577.700.00** por concepto de indemnización por despido injusto, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUPER ALBERTO VERGEL CHACÓN CONTRA WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de enero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Weatherford Colombia Limited desde 01 de febrero de 2002, que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la enjuiciada y la Unión Sindical Obrera y, que ha ejecutado labores de campo con disponibilidad 24 horas, en consecuencia, se reajusten los valores reconocidos por salario, auxilio de cesantías, primas, vacaciones y, *"demás prestaciones legales y convencionales durante los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018"*, en los términos del convenio colectivo vigente de 2014 a 2018, indexación y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de febrero de 2002 ingresó a laborar a General Pipe Service INC, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Tornero; a partir de 01 de mayo de 2003 hubo sustitución patronal con Weatherford Colombia Limited; de 2003 a 2010 desarrolló actividades de Técnico 1 de Mantenimiento y Pruebas, con salidas a campos petroleros como Operador de *Cold Cutter* y Técnico BOP, Técnico en Mantenimiento y Operador de Reductores de Torque y Arrastre *"Lotad´s"*, Encuellador, Técnico Operador de PBL, Técnico Ensamblador 2 y 3, cargos por los que recibió un bono adicional a su ingreso básico mensual, equivalente a

[1] Archivo 01, Folios 13 a 14.

$160.000.00 por cada día en locación, que constituye factor salarial; una vez ingresaba a locación, permanecía disponible por 24 horas, aunque el horario era de 06:00 a.m. a 06:00 p.m.; para 2018 su salario fue de $4´628.606.00, sin embargo se le adeuda trabajo suplementario, nocturno, dominical y, festivo por las labores en campo desarrolladas de 18 a 24 de noviembre de **2014,** de 24 de febrero a 20 de marzo, 13 a 18 de mayo, 07 a 10 de junio y, 30 de septiembre a 07 de octubre de **2015,** de 14 a 20 de julio, 22 a 27 de septiembre y, 31 de octubre a 15 de noviembre de **2016,** de 10 a 18 de enero, 26 de enero a 05 de febrero, 25 a 29 de marzo, 14 a 20 de abril, 03 a 07 de julio, 31 de julio a 03 de agosto y, 19 a 23 de septiembre de **2017.** Es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre la convocada y la USO[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Weatherford Colombia Limited – WEATHERFORD – aceptó la existencia de la vinculación contractual laboral con el demandante y que éste es beneficiario de la convención colectiva, se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones; en cuanto a las situaciones fácticas admitió que Vergel Chacón inicialmente fue contratado por General Pipe Service INC, que desempeñó el cargo de Tornero para 2003 y, es beneficiario de la convención suscrita con la USO. En su defensa

[2] Archivo 01, Folios 7 a 13.

propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción, su buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Weatherford Colombia Limited de todas las pretensiones de Luper Alberto Vergel Chacón, se abstuvo de estudiar las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido e, impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que con los reportes de trabajo en pozo demostró la labor en campo, teniendo que estar disponible todo el tiempo y, aunque el *Company Men* le podía decir que se fuera a descansar, si era requerido, inmediatamente debía estar en el pozo, interrumpiendo cualquier otra labor para ponerse a disposición de lo que se necesitara en el pozo, fuera o dentro de la jornada, incluso cuando era trasladado

[3] Archivo 01, Folios 225 a 256.
[4] Archivo 11, Audio y Acta de Audiencia.

de locación dependía de la orden que le impartieran, estando siempre bajo subordinación, sin que se encontrara de manera caprichosa en las locaciones sino por voluntad del empleador. Además, si laboraba en el mes de diciembre, los bonos correspondientes los cancelaban al finalizar el siguiente mes de enero[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que entre Luper Alberto Vergel Chacón y Weatherford Colombia Limited existe una vinculación contractual laboral de duración indefinida, que inició el 01 de febrero de 2002 con General Pipe Service INC, empresa a quien la sociedad accionada sustituyó patronalmente a partir de 01 de mayo de 2003, contrato en que el convocante a juicio se desempeña como Técnico de Reparación y Mantenimiento 3 – *"REPAIR & MAINTENANCE TECH 3 – DT"* –; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo, su *otrosí* y cláusulas adicionales[6], la certificación laboral de 14 de junio de 2019[7], así como lo aceptado al contestar el *libelo incoatorio*[8].

---

[5] Archivo 11, Audio.
[6] Archivo 01, Folios 23 a 26 y 257 a 271.
[7] Archivo 01, Folios 282 a 283.
[8] Archivo 01, Folios 225 a 256.

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

DISPONIBILIDAD DEL TRABAJADOR

En punto al tema de la disponibilidad del trabajador subordinado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el simple sometimiento del asalariado a la disponibilidad de atender en cualquier momento al empleador, cuando se requiera de sus servicios, le da derecho a devengar jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, puesto que, en virtud de esta circunstancia, no podría ejecutar actividades de tipo personal o familiar, en tanto, debe estar presto al llamado para atender asuntos relacionados con los servicios prestados[9].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada[10], (ii) políticas de reconocimiento de bonos locales en Colombia[11], (iii) formatos de reporte de trabajo en pozo y cortador

---

[9] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 43641 de 05 de abril de 2017.
[10] Archivo 01, Folios 187 a 200, 204 a 217, Archivo 02, Folios 117 a 125 y 142 a 152.
[11] Archivo 01, Folios 27 a 40 y 586 a 608.

en frío[12], (iv) planillas de control de recorridos de conductores[13], (v) formatos de asistencia a reunión[14], (vi) comprobantes de pago efectuados de enero de 2013 a mayo de 2019[15], (vii) Convenciones Colectivas de Trabajo 2014 – 2016 y 2018 – 2020, suscritas entre Weatherford Colombia Limited y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo – USO, con constancias de depósito[16], (viii) descripción del cargo de *"Técnico Repymaint 3"*[17], (ix) certificados de aportes a cesantías y al sistema de protección social[18], (x) certificaciones de 18 de junio de 2019 y 10 de marzo de 2020, expedidas por la demandada, relacionando los días en que el demandante laboró en pozo entre los años 2014 y 2017[19], (xi) política global de bonificación de campo en locaciones internacionales (excluidos los Estados Unidos y Canadá)[20], (xii) certificación de 18 de junio de 2019, emitida por la convocada, enlistando los entrenamientos brindados a Vergel Chacón[21], (xiii) reglamento de trabajo de Weatherford Colombia Limited[22] y, (xiv) hoja de vida del actor con sus anexos[23].

---

[12] Archivo 01, Folios 92 a 125, Archivo 02, Folios 18 a 53, Archivo 09, Documento 03, Folios 1 a 26.
[13] Archivo 01, Folios 126 a 130.
[14] Archivo 01, Folios 131 a 140.
[15] Archivo 01, Folios 141 a 157 y 284 a 433.
[16] Archivo 01, Folios 162 a 179, Archivo 02, Folios 92 a 110, 126 a 137 y 153 a 175.
[17] Archivo 01, Folios 272 a 281.
[18] Archivo 01, Folios 434 a 444 y 445 a 581.
[19] Archivo 01, Folios 582 a 584 y, Archivo 09, Documento 04.
[20] Archivo 02, Folios 1 a 17.
[21] Archivo 02, Folios 54 a 56.
[22] Archivo 02, Folios 57 a 91.
[23] Archivo 02, Folios 176 a 225.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada[24] y, del demandante[25], así como el testimonio de María Fernanda Castillo[26].

---

[24] Archivo 11, min. 00:05:40. Jorge Armando Duitama Durán, Representante Legal de la enjuiciada. Dijo que Luper Alberto recibió capacitación como Técnico Operador de PM, pero no recuerda el año; el cargo del actor para 2010 fue de Técnico de Reparación y Mantenimiento 2, no labora en campo, sino en Yopal, allí es Técnico en Mantenimiento de Equipos; el bono de los trabajadores en campo se paga luego que estos diligencian la planilla, ese pago se realiza en el mes inmediatamente siguiente a la radicación de dicha planilla que indica el tiempo que la persona duró en campo, luego de diligenciada la planilla por el trabajador, es entregada a su supervisor para que la revise y firme, remitléndola al departamento de nómina.

[25] Archivo 11, min. 00:23:00. Luper Alberto Vergel Chacón. Manifestó que presta servicios a favor de la convocada asignado a la base Yopal; es Operador, sin embargo, el cargo que aparece en su contrato es de Técnico Ensamblador de Herramientas, pero desde que comenzó a trabajar en la compañía está en la línea de *BOP*, por lo que salió a campo y nunca lo reconocieron en los estatutos de Operador, entre 2014 y 2017 salió muchas veces a campo, como se constata con la información que se allego al proceso, eran desde 3 a 20 o 25 días, en algunas ocasiones durmió en hoteles, teniendo conductor 24 horas, cada 12 horas lo llevaba hasta las locaciones; los trabajos en pozo demoraban mínimo 3 días en locación, cuando iba con *PBL* podía durar de 8 a 29 días o, con los reductores de torque y arrastre hasta 1 mes, es decir, dependía de la necesidad de la operación o el requerimiento del contratista, la actividad como tal dura entre 2 o 3 horas, debía asistir a reuniones con el cliente, la actividad se presenta a cualquier hora del día, porque se debe estar monitoreando la herramienta, cuando se trabaja con preventoras únicamente duraba 12 horas haciendo la instalación del equipo, en la locación hay un casino, allí podía ir en ciertos horarios a alimentarse, cuando no había alojamiento en el pozo, tenía que irse al lugar más cercano que hubiera habitación, había un conductor disponible cada 12 horas, alcanzaba a dormir fragmentos de 1 o 2 horas cuando lo enviaban a descansar, la operación siempre estuvo a cargo de la compañía perforadora, pero como Técnico debía estar las 24 horas pendiente de la operación; la política de bonos consiste en que se pagan los días dominicales, horas extras diurnas, nocturnas, festivos diurnos y, nocturnos, ese bono se lo pagaron completo de 2014 a 2018; participó en la suscripción de la convención colectiva entre el USO y WEATHERFORD 2014 a 2016; para salir a campo recibía una orden del jefe inmediato, en este caso de Rafael Plazas, para ir a efectuar el trabajo, luego hace un informe que debe firmar el *Company Men* para poder cobrarle al cliente, la compañía cobra 500 dólares por día, cuando llega a la locación se reporta con HSE con los correspondientes documentos, pasa por el servicio médico, luego sale a buscar la herramienta para verificar su estado, entra a la reunión con HSE para obtener el permiso de trabajo, también con el *Company Men* para ver el estado mecánico del pozo, terminada la labor se hace un reporte en campo que incluye toda la información desde que se sale de la base hasta la terminación de la actividad; debió participar en simularos, rescates y evacuaciones que se hacen en las locaciones, algunas veces apoyó a la gente de Bogotá. Generalmente iba solo, lo acompañaba un auxiliar cuando iba a cortar, quien le alcanzaba las herramientas, sostenía el cortador cuando lo iba a colocar o, a refrigerar mientras lo operaba; por un domingo trabajado recibía un día de descanso en la base, en los reportes de trabajo aparecen las fechas de instalación, prueba de la herramienta en superficie y los monitoreos que se hacen; realizó operaciones por turnos de 12 horas, pero si alguno de sus compañeros se indisponía o enfermaba, tenía que relevarlos, es decir que en cualquier momento entraba a la operación por si alguna situación se presentaba, conforme las planillas de folios 101 a 103 en Nelva laboró por turnos de 12 horas, el trabajo se hizo en Arrayanes.

[26] Archivo 11, min. 01:01:55. María Fernanda Castillo, Licenciada en Relaciones Industriales. Depuso que es Gerente de Recursos Humanos de la demandada desde 2014, sabe que el actor está reclamando los bonos de campo que son propios de las labores que realiza en la compañía en la que actualmente está vinculado, ese bono de campo es un beneficio que ofrece la empresa por cada día de trabajo que los empleados que ocupan cargos que son elegibles, desempeñan funciones en campo, dentro de la información que se pudo revisar, se constató que al demandante le fueron pagados efectivamente los bonos, su valor es fijado por la línea de servicio, compensa cualquier recargo, bien sea recargo nocturno por horas extras, dominicales o, festivos, no sabe de alguna reclamación que al respecto hubiera elevado el actor ante la demandada.

Los medios de convicción, reseñados en precedencia valorados en conjunto, permiten colegir que durante su vinculación con Weatherford Colombia Limited, Luper Alberto Vergel Chacón se ha desempeñado como Tornero – *Lathe Operator* –, Técnico de Reparación y Mantenimiento 2N – *Rep & Maint Technician 2N* –, Técnico de Reparación y Mantenimiento 3 – *Rep & Maint Technician 3* – y, Técnico de Reparación y Mantenimiento 3 – DT – *Rep & Maint Technician 3* –, último cargo que tiene como misión asegurar el mantenimiento y trazabilidad de las herramientas y confiabilidad de las cantidades, descripciones y ubicación de éstas, dando soporte administrativo y operativo en base y en pozo, en cualquier actividad de despacho, recibió y uso de estas, además, debe cumplir las políticas y procedimientos de *QHSSE* usando los sistemas definidos por el empleador, entre otras responsabilidades de *HSSE,* calidad, entrenamiento y mantenimiento, según se infiere de la descripción del cargo de *"Técnico Repymaint 3"*[27] y, la certificación laboral de 14 de junio de 2019, elaborada por la convocada a juicio[28].

Ahora, en lo atinente a la disponibilidad, los medios de persuasión demuestran que el demandante prestaba sus servicios en turnos de 12 horas, los cuales se desarrollaban en planta o en campo, donde acudía con otros compañeros que también laboraban por turnos – Jhon Cardozo, Paulo Duarte y Edward Bolaños –, permitiendo la continuidad de la actividad por el periodo que fuera

[27] Archivo 01, Folios 272 a 281.
[28] Archivo 01, Folios 282 a 283.

necesario, así se colige de los reportes de trabajo en pozo aportados por las partes, en los que se precisa que cada 12 horas Luper Alberto Vergel Chacón, Jhon Cardozo y Paulo Duarte recibían o entregaban turnos en los horarios de 06:00 a.m. a 06:00 p.m. o 06:00 p.m. a 06:00 a.m., situación que aparece detallada en los formatos correspondientes a las fechas 31 de octubre a 14 de noviembre de 2016[29]; adicionalmente, se precisó la siguiente información para otras *datas*: (i) *"14.07.2016 / 12:00 ARRIVÉ A LA LOCACIÓN, ME PRESENTÉ ANTE EL COMPANY Y SE HIZO VERIFICACIÓN DE PBL Y LOS ACCESORIOS A PROFUNDIDAD ACTUAL DE LA PERFORACIÓN 17.447 FT (...) 16.07.2016 / 12:00 SE LLEGÓ A FONDO, CIRCULANDO CON 222 GPM, REV: DE LA TURBINA DE 1411 Y UNA PRESIÓN 2830 PSI (...) 17.07.2016 / 12:15 P.M. SE INICIÓ VIAJE A SUPERFICIE CON PBL ACTIVADO"*[30]; (ii) *"6:00 P.M. LUPER VERGEL ENTRA A TURNO Y SE CONTINUA SACANDO BHA DE FRACTURA 14.11.2016 / 06:00 JHON CARDOZO RECIBE TURNO PARA CONTINUAR SACADA DE TUBERIA. 05:00 P.M. SE TERMINÓ DE SACAR TUBERÍA A SUPERFICIE Y BHA"*[31]; (iii) *"22.09.2016 / 6:00 P.M. INGRESÉ A LOCACIÓN POR LLAMADO DE COMPANY MAN"*[32]; (iv) *"10.01.2017 / 11:30 A.M. EL OPERADOR ARRIVÓ A LA LOCACIÓN"*[33]; (v) *"26.01.2017 / 06:00 A.M. EL OPERADOR ARRIVÓ A LA LOCACIÓN"*[34]; (vi) *"05.02.2017 / 10:00 A.M. EL OPERADOR LUPER VERGEL SALE DE LA LOCACIÓN Y SU RELEVO ES EL SEÑOR EDWARD BOLAÑOS"*[35]; (vii) *"31.07.2017 / 6:00 A.M. SE INICIÓ DESPLAZAMIENTO DESDE YOPAL HACIA EL POZO CASTILLA 511 EN CASTILLA LA NUEVA. 1:30 P.M. EL OPERADOR SE PRESENTÓ EN LA LOCACIÓN CASTILLA*

---

[29] Archivo 01, Folios 106 a 111.
[30] Archivo 01, Folios 103 a 104.
[31] Archivo 01, Folio 102.
[32] Archivo 01, Folio 105.
[33] Archivo 01, Folios 112 y 122.
[34] Archivo 01, Folio 114.
[35] Archivo 01, Folio 113.

511"[36]; a su vez, en desarrollo de la actividad de corte en frio, se allegó el reporte de su ejecución para los días 12 de octubre de 2015 y 26 de enero de 2016 por 1 y 4 horas, respectivamente[37].

En adición a lo anterior, en las planillas de control diario de transporte, firmadas entre 14 de abril y 31 de agosto de 2017, se registraban viajes en promedio cada 12 horas, debido a que cuando iniciaban a las 06:00 p.m. finalizaban a las 06:00 a.m., a su vez, cuando comenzaban a las 06:00 a.m. terminaban a las 06:00 p.m., existiendo en algunos casos, diferencias de apenas 10 a 30 minutos[38]. Asimismo, el artículo 35 de las referidas CCT 2014 – 2016 y 2018 – 2020, prescribe que la jornada laboral de WEATHERFORD *"continuará respetando las normas relacionadas con jornadas legales previstas y definidas en la ley, garantizando la programación de trabajo y descansos para todo el personal en* ***turnos***"[39].

Y, en cuanto a los bonos cumple precisar, que el propósito del reconocimiento de bonos locales para Colombia tiene por finalidad estimular y recompensar los trabajos de pozo e, incentivar la movilidad temporal de los empleados a las distintas locaciones, haciéndose acreedor de tal beneficio el trabajador que prestara un servicio o instalara un equipo en una locación diferente a la que se encuentre asignado *"por cada periodo de 24 horas y por más de 8*

---

[36] Archivo 01, Folio 118.
[37] Archivo 01, Folios 124 a 125.
[38] Archivo 01, Folios 126 a 129.
[39] Archivo 01, Folios 162 a 179, Archivo 02, Folios 92 a 110, 126 a 137 y 153 a 175.

horas de trabajo", quedando exceptuado de esta política el personal que no tuviera contemplado el beneficio en su contrato de trabajo, advirtiendo que para el caso del Operador Titular, por la ejecución de la actividad *"RENTAL: LO – TADS, PBL, CORRIDA DRILL PIPE, HY – TORQ"*, su valor sería de $160.000.00[40], siendo pertinente indicar que en los comprobantes de pago aportados se discriminó el reconocimiento de bonos a favor del demandante por los periodos descritos en los hechos 21 a 37 del *libelo incoatorio*, ratificados en la certificación de 10 de marzo de 2020, en cuantía de $160.000.00 por día[41], ahora en su declaración de parte Vergel Chacón confesó que le fueron pagados completos los bonos de 2014 a 2018, siendo coincidente con lo manifestado por la testigo María Fernanda Castillo, en punto a que una vez revisada la información perteneciente al actor, se evidenció el pago de los bonos reclamados.

Cabe aclarar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

---

[40] Archivo 01, Folios 27 a 40 y 586 a 608.
[41] Archivo 01, Folios 141 a 157, 284 a 433 y, Archivo 09, Documento 04.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el *examine,* no existe medio de persuasión que permita colegir la configuración de la alegada disponibilidad por 24 horas cada vez que el actor debía desarrollar actividades en pozo, por el contrario, se demostró que desarrollaba sus labores en turnos que se podían cumplir en planta o en campo – pozo –, sin que sea dable entender que por el hecho de fortuitamente tener que reemplazar a algún compañero por la ocurrencia de cualquier eventualidad, ello *per se* implicara la existencia de la alegada disponibilidad, Con todo, cumple precisar, que el demandante no demostró que ello hubiera ocurrido, carga probatoria que le correspondía, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

En este orden, se confirmará la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA TERESA CÁRDENAS DE CELIS CONTRA ÁNGELA MARCELA RODRÍGUEZ CÁRDENAS.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 20 de noviembre de 2012 a 29 de agosto de 2013, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y, sanciones por no consignación y pago, vacaciones, primas de servicios, dotaciones, aportes a seguridad social, gastos médicos, indemnización por despido sin justa causa, moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 20 de noviembre de 2012 a 29 de agosto de 2013, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Cocinera y Ayudante de Aseo General, con una remuneración diaria de *"$28.000.00 y $40.000.00"* y, mensual de $832.000.00; el horario de labores era de lunes a domingo de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., sin que tuviera sanciones disciplinarias o llamados de atención; no fue afiliada a seguridad social integral. El 15 de junio de 2013, mientras limpiaba los vidrios de la cocina, sufrió un accidente de trabajo al caer desde una altura de un metro aproximadamente, pero, su empleadora solamente le dio un analgésico, a los dos días del suceso acudió al médico, no la atendieron, por ello, cuatro días después del accidente le practicaron una radiografía en la que apareció fractura de dos costillas; posteriormente fue llevada por su hija al *"Cami del Policlínico"*, donde le otorgaron 15 días de incapacidad, sin que la demandada sufragara los gastos médicos, razón por la que inició acción de tutela contra Ángela Marcela, resuelta por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que ordenó el pago de incapacidades *"y demás gastos que se generaron a consecuencia del accidente"*. Debido a una hemorragia interna estuvo hospitalizada 08 días en el Hospital de Meissen, cuyo costo ascendió a $133.000.00; el 28 de agosto siguiente, al acudir a laborar se enteró que el restaurante había sido vendido. El siguiente día 30, radicó incidente de desacato ante el

[1] Archivo 001, Folios 49 a 51.

incumplimiento de la convocada a juicio y, solicitó al Ministerio del Trabajo citación a audiencia de conciliación, empero Rodríguez Cárdenas no compareció. La empleadora terminó la relación laboral de manera unilateral y sin justa causa, sin suministrarle dotación, ni consignar las cesantías a un fondo o pagar los derechos que se reclaman[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, mediante Curador *Ad Litem,* se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, adujo que no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inaplicación inmediata de las indemnizaciones solicitadas, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre María Teresa Cárdenas de Celis y Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 29 de noviembre de 2012 a 27 de julio de 2013, en consecuencia, condenó a la enjuiciada a pagar cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria y, cálculo actuarial por el periodo comprendido entre 29 de noviembre de

[2] Archivo 001, Folios 51 a 53.
[3] Archivo 001, Folios 209 a 217.

2012 a 27 de julio de 2013 y, costas; absolvió de las demás pretensiones y; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el *a quo* fundó su decisión en la contestación dada a una acción de tutela, aplicando la presunción contenida en el artículo 24 del CST, sin embargo, inaplicó lo previsto en el artículo 193 del CGP, toda vez que, no existió poder conferido a la profesional para responder dicha acción, ni para contestar o proponer excepciones frente a la demanda, tema respecto del que la Corte Constitucional en Sentencia C – 551 de 2016 señaló que para la validez de la confesión, (i) quien confiesa debe tener capacidad para hacerlo, (ii) ésta debe recaer sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorezcan a su contraparte, (iii) que la ley no exija otro medio de prueba, (iv) ser expresa, consciente y libre y, (v) que se pruebe, en caso que sea extrajudicial o judicial trasladada, en este orden, la mencionada apoderada no estaba facultada para confesar, pues, ni siquiera acreditó tener poder para actuar[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[4] Archivo 001, Folios 269 a 272 y, Archivo 002.
[5] Archivo 002.

María Teresa Cárdenas de Celis afirma que prestó servicios subordinados para Rodríguez Cárdenas de 20 de noviembre de 2012 a 29 de agosto de 2013, como Cocinera, con un salario básico de $832.000.00[6].

Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, a través de Curador *Ad litem*, negó la existencia de la vinculación contractual laboral[7].

El 22 de julio de 2013, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, vía tutela amparó transitoriamente los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de María Teresa Cárdenas de Celis, en consecuencia, ordenó a Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, como antigua propietaria del restaurante La Antigua, que cancelara las incapacidades otorgadas por 15 y 30 días a la actora con los gastos que se generaran a futuro *"con ocasión del accidente de trabajo"* y, advirtió a Cárdenas de Celis que en un término de cuatro meses debía iniciar la acción ordinaria laboral que dirimiera el conflicto sobre las acreencias laborales[8].

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

CONTRATO DE TRABAJO

[6] Archivo 001, Folios 49 a 57.
[7] Archivo 001, Folios 209 a 217.
[8] Archivo 001, Folios 11 a 22 y 222 a 224.

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[9].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de la demandante[10], (ii) resultado de radiografía de reja costal izquierda, indicando que se observan fracturas a nivel V, VI y VII del arco costal izquierdo, existiendo signos de osteoporosis generalizada[11], (iii) incapacidades concedidas a la actora entre 19 de junio de 2013 y 07 de enero de 2014[12], (iv) escrito de 28 de agosto de 2013, en que se solicitó cumplir la orden de tutela de 22 de julio de 2013[13], (v) constancias de comparecencia, fechadas los días 13 de septiembre y 21 de octubre de 2013, ante la Inspección de Trabajo RCC 9 del Ministerio del Trabajo[14], (vi) historia clínica de la

---

[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[10] Archivo 001, Folio 3.
[11] Archivo 001, Folio 4.
[12] Archivo 001, Folios 5 a 10 y 23.
[13] Archivo 001, Folio 24.
[14] Archivo 001, Folios 25 a 26 y 220 a 221.

convocante[15] y, (vii) publicación de emplazamiento de la enjuiciada en el periódico El Espectador de 22 de enero de 2017[16].

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante[17], así como el testimonio de Ruth Mery Celis Cárdenas[18].

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

Adicionalmente, la Sala se remite a los términos dispuestos en el parágrafo del artículo 54 A del CPTSS[19] y, en el artículo 244 del

---

[15] Archivo 001, Folios 27 a 47.
[16] Archivo 001, Folios 94 a 95.

[17] Archivo *"Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2015 00722 00"*, min. 00:08:00. María Teresa Cárdenas de Celis, Desempleada. Dijo que fue contratada por la demandada como Cocinera, pactando un salario de $28.000.00 diarios en días normales y dominicales $40.000.00, el contrato terminó por una llamada el día que terminó su incapacidad, Angela Marcela le dijo que había vendido el negocio, eso fue el 28 de agosto de 2013; las incapacidades las llevaba su hija al trabajo, Gloria Zamudio, Nicolás, Marcela y Alejandro eran sus compañeros de trabajo, nunca le pagaron primas, solo el sueldo diario, le descontaban el desayuno y el almuerzo.

[18] Archivo *"Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2015 00722 00"*, min. 00:16:00. Ruth Mery Celis Cárdenas, Asesora Comercial – Tachada por sospecha –. Depuso que es hija de la demandante, visitó el lugar de trabajo unas cinco veces, la recogía a la salida para acompañarla a hacer compras, en diciembre lo hacía seguido; María Teresa dejó de prestar servicios el 16 de junio de 2012, después del accidente, pero culminó el 28 de agosto de 2013, lo que sabe porque estuvo pendientes de las incapacidades y ya se le iban a terminar, llamaron a la enjuiciada y ella les dijo que había cerrado el negocio, por lo que no había más trabajo, el restaurante estaba ubicado en la 19 con 4ª. Los elementos de trabajo como guantes de aseo, cuchillos para cocinar y ollas eran suministrador por la demandada, lo que le consta porque vio a su mamá haciendo el aseo, cocinando y en las mesas alistándolas, inicialmente fue Cocinera y luego se encargó del aseo, hacía Oficios Varios; conoció que Angela Marcela era la jefe porque era la que invitaba a la gente a entrar al restaurante y le daba órdenes a la actora, el horario fue siempre de 8 a 5 de domingo a domingo; el salario fue de $28.000.00 diarios, descontándole desayunos y almuerzos y, los domingos y festivos le pagaban $40.000.00; no estuvo presente en el momento de la contratación, hablaron por teléfono ese día por la tarde; no vio que le pagaran los $28.000.00; la demandada además era la Administradora y dueña del lugar.

[19] Artículo 54 A (...) PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.

CGP[20], sobre el valor probatorio de algunas copias y, documento auténtico, respectivamente.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación personal del servicio de María Teresa Cárdenas de Celis, como Oficios Varios a favor de Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, según se infiere de la copia simple de la decisión de tutela aportada al proceso, proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que cita textualmente la contestación brindada, por intermedio de apoderada judicial – María Evangelina Elian Ramos –, al mecanismo constitucional interpuesto contra Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas, en cuyos términos *"MARÍA TERESA CÁRDENAS, si laboró con la señora RODRÍGUEZ desde el 29 de noviembre de 2012, con un horario de 8 ½ a.m. a 4 p.m. de lunes a viernes, los sábados no iba a trabajar, pero los días domingos si con un horario de 10 ½ a.m. a 5 ½ p.m."* (sic)[21], así como de lo manifestado por la demandante ante la Inspectora de Trabajo RCC9[22].

Cumple precisar, que respecto de los anteriores documentos el juzgador de conocimiento no concluyó una confesión a través de apoderado judicial, que en asuntos del trabajo se presume para la demanda y las excepciones, las contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23], medio de convicción al que el operador judicial de primer grado no acudió, pues, aplicó lo previsto en los artículos 54 A y 244, dada la ausencia de controversia sobre dichos instrumentos,

---

[20] ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.
[21] Archivo 001, Folios 11 a 22 y 222 a 224.
[22] Archivo 001, Folios 25 y 220.
[23] CSJ, SL 9314 de 2014, reiterada en Radicado N° 70188 de 17 de junio de 2020.

atendiendo que también se adjuntaron al responder el *libelo incoatorio,* y, como la presunción de su autenticidad no se encontró infirmada, tiene plena validez la información en ellos contenida, con mayor razón si se tiene en cuenta que esos documentos provienen de autoridades judicial y administrativa, respectivamente.

En este orden, obra a favor de la actora la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, le correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, es decir, que la relación fue independiente y sin subordinación.

En el *examine*, Rodríguez Cárdenas no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, por el contrario, se abstuvo de comparecer directamente a juicio, motivo por el que le fue designado curador *ad litem* para que representara sus intereses; a su vez, la testigo Ruth Mery Celis Cárdenas manifestó que la enjuiciada impartía órdenes a la actora, en su calidad de administradora y dueña del lugar de trabajo, dicho que ratifica el aludido fallo de tutela, en cuanto a que María Teresa Cárdenas de Celis *"laboró con la señora RODRÍGUEZ"*[24]

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por María Teresa Cárdenas de Celis a favor de Ángela Marcela Rodríguez Cárdenas se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral de 29 de noviembre de 2012 a 27 de julio de 2013, según se colige de las documentales reseñadas, materializando el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –. En

[24] Archivo 001, Folios 11 a 22 y 222 a 224.

este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Salvo voto

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GUIBETT MONROY RÍOS CONTRA SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. LITIS CONSORCIOS NECESARIOS NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., HUMAN STAFF S.A.S., COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA – COLTEMPORA S.A. Y, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, Servicios Postales Nacionales S.A., Optimizar Servicios Temporales S.A. En

Liquidación Judicial, Nexarte Servicios Temporales S.A. y, Human Staff S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con Servicios Postales Nacionales S.A. *"4 – 72"*, que terminó por despido sin justa causa, en consecuencia, se ordene la reliquidación de los *"emolumentos salariales, prestacionales y sociales a los que tiene derecho"*, su reintegro al cargo que desempeñaba en iguales o mejores condiciones laborales, con *"el pago de lo dejado de percibir"* desde el despido y hasta el reintegro, sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*. En subsidio solicitó la indemnización por despido injusto[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Servicios Postales Nacionales S.A. *"4 – 72"* de 16 de noviembre de 2010 a 31 de mayo de 2016, en el cargo de Auxiliar Operativo, cumpliendo órdenes, en horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes y, sábados de 06:00 a.m. a 01:00 p.m.; trabajó para la empresa de correo aunque fue cambiada a diferentes temporales así: (i) a SERTEMPO de 16 de noviembre de 2010 a 23 de marzo de 2011, (ii) a HUMAN STAFF de 24 de marzo a 15 de diciembre de 2011 y, (iii) a COLTEMPORA de 16 de diciembre de 2011 a 10 de octubre de 2012; sus funciones fueron de clasificación y apertura de sacos, clasificación de correspondencia, capturar información por código de barras, pasar correspondencias,

[1] Folios 5 a 6.

alistamiento para despacho de bodegas y, clasificar guías; recibió llamados de atención de Servicios Postales Nacionales S.A., empresa que pagaba la nómina y, organizaba las celebraciones y eventos de fin de año. El 31 de mayo de 2016, OPTIMIZAR le notificó la terminación del contrato de trabajador en misión, sin tener en cuenta su estado de salud y, que se encontraba en tratamiento médico; actualmente está siendo tratada por la EPS, atendiendo los diagnósticos de *"Tendinitis brazo, hombros y manos, Túnel carpió (sic) Epicondilitis, tendinitis bicipital y contractura Supraescapular izquierda, Dorsalgia, Mialgias en articulaciones, Cefalea tensional, Sinovitis y Tenosinovitis, Discopatía Dorso Lumbar"*, desarrolladas durante la ejecución del contrato, en tanto, la compañía de servicio postal no acató las recomendaciones laborales emitidas por la EPS, mismas que se entregaron al personal de las empresas temporales y ARL. Las sociedades con las que formalizó su contratación fueron simples intermediarias, siendo la verdadera empleadora Servicios Postales Nacionales S.A., entidad que el 18 de noviembre de la anualidad en cita, en una reunión manifestó no tener conocimiento de la situación de salud de los empleados; presentó reclamación administrativa ante *"4 – 72"*, resuelta el 24 de abril de 2017 en forma desfavorable, aduciendo que no fue encontrada entre sus empleados de nómina, debido a que era trabajadora en misión[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Servicios Postales Nacionales S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos

[2] Folios 2 a 5.

aceptó la firma de contratos entre la actora y empresas de servicios temporales, la organización de celebraciones y eventos de fin de año, la reunión de 18 de noviembre de 2016 y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de solidaridad entre las demandadas, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica[3].

Human Staff S.A.S. manifestó oposición a los pedimentos, frente a los hechos admitió la organización de celebraciones y eventos de fin de año por parte de Servicios Postales Nacionales S.A. Presentó las excepciones de inexistencia y cobro de lo no debido por pago de la obligación, prescripción, su buena fe y, genérica[4].

Servicios Temporales Profesionales Bogotá S.A. – SERTEMPO hoy Nexarte Servicios Temporales S.A. rechazó las peticiones y, negó la fundamentación fáctica. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, compensación y, genérica[5].

Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos aceptó el cargo desempeñado, el cumplimiento de órdenes y, la *data* de finalización

---

[3] Folios 460 a 478.
[4] Folios 557 a 563.
[5] Folios 592 a 615.

del contrato. En su defensa alegó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación por pago, su buena fe y, genérica[6].

Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – COLTEMPORA S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a la fundamentación fáctica admitió que Servicios Postales Nacionales S.A. impartió órdenes a la demandante. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de despido – terminación del contrato de trabajo conforme a los presupuestos objetivos y legales señalados en el artículo 61 del CST, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, su buena fe, mala fe, temeridad y deslealtad procesal de la actora, prescripción, inexistencia de solidaridad, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica[7].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que las *litis* consorcios necesarias Nexarte Servicios Temporales S.A., Human Staff S.A.S., Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación y, Colombiana de Temporales S.A., fungieron como simples intermediarias en la relación contractual laboral con Guibett Monroy Rios de 16 de noviembre de 2010 a 31 de mayo de 2016, siendo el verdadero empleador Servicios Postales Nacionales S.A., existiendo un contrato realidad a término indefinido, en consecuencia, condenó a Servicios Postales Nacionales S.A. y,

[6] Folios 690 a 701.
[7] Folios 750 a 767.

solidariamente a Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación, a pagar la indemnización por despido injusto y costas; absolvió a las enjuiciadas de las demás pretensiones[8].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la convocante a juicio, Servicios Postales Nacionales S.A., Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial, Nexarte Servicios Temporales S.A. y, Human Staff S.A.S. interpusieron sendos recursos de apelación[9].

Guibett Monroy Ríos en resumen expuso, que se debe ordenar su reintegro con el pago de prestaciones sociales y seguridad social, ya que, los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez no son prueba solemne de la discapacidad o la pérdida de su capacidad laboral, pues, el juez del trabajo tiene libertad probatoria, con mayor razón cuando el Acta CP – SI – 001 – FR – 001 de 18 de noviembre de 2016, permite colegir que el despido obedeció a un requerimiento efectuado por Octavio Rubio frente a 7 casos de trabajadores en situación de discapacidad, debiendo tener en cuenta que la estabilidad laboral reforzada no solo opera para las personas calificadas como invalidas, sino igualmente para aquellas que tienen una mengua en su estado de salud, así lo señala el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al presumir que el despido se produce por la discapacidad.

---

[8] CD y Acta de Audiencia Folios 961 a 962.
[99] CD Folio 962.

Servicios Postales Nacionales S.A. en suma arguyó, que no es posible declarar la existencia de una vinculación contractual laboral con la demandante, debido a que esa entidad no puede responder por las acreencias reclamadas que se originan en un contrato ajeno a su conocimiento, pues, no se le puede exigir la vigilancia de todos los contratos que se encuentren a cargo de una empresa de servicios temporales, por ende, no debe reconocer acreencias causadas entre 16 de noviembre de 2010 y 31 de mayo de 2016, menos una indemnización por despido, toda vez que no tuvo injerencia en esto.

Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial en síntesis dijo, que si bien se transgredió la contratación de la trabajadora en los términos de la Ley 50 de 1990, también lo es la suscripción de contratos comerciales con *"4 – 72"*, de acuerdo con los requerimientos efectuados por ésta, entonces, no se podía cuestionar la forma en cómo realizaba actividades y, menos la contratación con diferentes temporales, desconociendo que se trataba de una intermediación, por ello, su actuar fue de buena fe, en consecuencia, se le debe absolver de la condena por indemnización por despido, dado que, la terminación del contrato se dio por finalización de la obra o labor contratada.

Nexarte Servicios Temporales S.A. alegó, que se demostró en juicio que la demandante suscribió un contrato individual de trabajo por obra o labor determinada con SERTEMPO BOGOTÁ, indicando que la necesidad de contratación a favor de Servicios Postales Nacionales S.A. fue en desarrollo de la Convocatoria Pública Nº 01 de 2010 que originó el Contrato Nº 11 de Prestación de Servicios, cuya vigencia se

cumplió entre 16 de noviembre de 2010 y 23 de marzo de 2011, sin que contraviniera el principio de temporalidad que regula la prestación de servicios a través de trabajadores en misión, en los términos de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, por ende, fungió como verdadera empleadora de la actora en el periodo referido, sin que pudiera impedir a Servicios Postales Nacionales S.A. que posteriormente contratara con diferentes empresas de servicios temporales.

Human Staff S.A.S. en resumen aseveró, que se debe tener en cuenta la suscripción del contrato mercantil en que se acordó el suministro de empleados para la planta de 4 – 72 a nivel nacional, con vigencia de marzo a diciembre de 2011, en cuya virtud contrató a la accionante en misión, reconociendo el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Guibett Monroy Ríos afirma que de 16 de noviembre de 2010 a 31 de mayo de 2016, fue contratada por diferentes empresas temporales como trabajadora en misión para Servicios Postales Nacionales S.A., desarrollando iguales funciones sin solución de continuidad, en el cargo de Auxiliar Operativo[10].

[10] Folios 2 a 13.

Servicios Postales Nacionales S.A. negó la existencia de cualquier vínculo contractual con la accionante[11].

Nexarte Servicios Temporales S.A., Human Staff, Colombiana de Temporales S.A. y, Optimizar Servicios Temporales S.A., en sendas respuestas, aseveraron que sostuvieron con la accionante contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada, vigentes de (i) 16 de noviembre de 2010 a 23 de marzo de 2011, (ii) de 24 de marzo a 15 de diciembre de 2011, (iii) de 16 de diciembre de 2011 a 10 de octubre de 2012 y, (iv) de 11 de octubre de 2012 a 31 de mayo de 2016, respectivamente, en los que ésta se desempeñó como trabajadora en misión de Servicios Postales Nacionales S.A.[12]

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

CONTRATO DE TRABAJO E INTERMEDIACIÓN LABORAL

En los términos del artículo 2º 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

[11] Folios 460 a 478.
[12] Folios 460 a 478, 557 a 563, 592 a 615, 690 a 701 y, 750 a 767.

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..."*.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de Guibett Monroy Ríos[13], (ii) carnés emitidos por *"4 – 72"* a nombre de la actora[14], (iii) contrato de trabajo con su *otrosi*, escritos de terminación y liquidación, carta de presentación de empleado en misión, certificaciones laborales de 14 de mayo, 20 de noviembre de 2013 y, 01 de junio de 2016, comprobantes de pago, descripciones de las funciones del cargo de Operador Logístico y, memorandos, expedidos por Optimizar Servicios Temporales S.A.[15], (iv) contrato de trabajo y su *otrosí*, liquidación final, carta de finalización de la obra o labor determinada y, certificados laborales de 18 de julio de 2011 y 15 de noviembre de 2018, emitidos por Human Staff S.A.S.[16], (v) certificaciones laborales de 16 de enero de 2012, 27 de noviembre de 2013, 07 de enero, 28 de junio de 2016 y 19 de julio de 2019 y, desprendibles de pago, expedidos por COLTEMPORA S.A.[17], (vi) contrato de trabajo con sus anexos, comunicación de terminación, certificación laboral de 28 de junio de 2016, comprobantes de pago y liquidación de prestaciones sociales, elaborados por SERTEMPO hoy

[13] Folio 14.
[14] Folios 15 a 16.
[15] Folios 17 a 22, 31 a 36, 39, 41, 43 a 44, 121 a 126, 137 a 138, 148 a 155, 398 a 404, 409 a 410 y, 702 a 704.
[16] Folios 23 a 24 y, 564 a 569.
[17] Folios 25 a 28, 37 a 38, 768 y, 807 a 863.

Nexarte Servicios Temporales S.A.[18], (vi) formatos de notificación de salud ocupacional de Optimizar Servicios Temporales S.A., en que aparece que Monroy Ríos tenía restricciones y recomendaciones[19], (vii) estados de la cuenta de ahorros Nº 23777784536 a nombre de la accionante en Bancolombia[20], (viii) certificados de afiliación a COMPENSAR EPS, AFP COLFONDOS S.A. y, AFP PORVENIR S.A. e, historia laboral emitida por ésta última[21], (ix) derecho de petición presentado por Lucy Barrios, María Niño, Sergio Albarracín y Guibett Monroy, con el fin que les fuera entregada copia del recibo de la carta de cancelación del contrato[22], (x) reclamación administrativa presentada ante Servicios Postales Nacionales S.A. el 06 de abril de 2017, con respuesta negativa[23], (xi) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas[24], (xii) constancia de 16 de agosto de 2018 emitida por la Directora Nacional de Gestión Humana de Servicios Postales Nacionales S.A., indicamdo que la accionante no ha sido trabajadora de esa empresa[25], (xii) acuerdo Nº 0000002 *"Por medio del cual se aprueba la modificación a la planta de personal de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y se asigna una remuneración"*[26] y, (xiv) planillas de autoliquidación y pago de aportes a seguridad social[27].

Además, se aportaron los siguientes contratos de suministro de personal suscritos por Servicios Postales Nacionales S.A., en calidad de contratante, con sus anexos:

---

[18] Folios 29 a 30, 40 y, 616 a 643.
[19] Folios 45, 127 a 128, 405 y, 411.
[20] Folios 49 a 50 y 416 a 417.
[21] Folios 51 a 63, 73 a 76, 418 a 430 y, 439 a 442.
[22] Folios 64 y 415.
[23] Folios 381 a 387.
[24] Folios 388 a 397, 450 a 459, 532 a 545, 550 a 555, 584 a 588, 682 a 684, 744 a 746, 864 a 869, 873 a 882, 892 a 904, 935 a 945, 954 a 957 y, 968 a 979.
[25] Folio 479.
[26] Folios 480 a 483.
[27] Folios 570 a 583 y 804 a 806.

Contrato N°	Contratista
111 de 2010	SERTEMPO hoy Nexarte Servicios Temporales S.A.[28]
059 de 2011	Human Staff S.A.[29]
182 de 2011	COLTEMPORA S.A.[30]
133 de 2012	COLTEMPORA S.A.[31]
145 de 2012	COLTEMPORA S.A.[32]
152 de 2012	COLTEMPORA S.A.[33]
169 a 2012	Optimizar Servicios Temporales S.A.[34]
206 de 2014	Optimizar Servicios Temporales S.A.[35]
388 de 2015	Optimizar Servicios Temporales S.A.[36]

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante[37], así como el testimonio de Lucy Stella Barrios Vargas[38].

[28] Folios 484 a 488 y 644 a 657.
[29] Folios 489 a 492.
[30] Folios 493 a 498 y 769 a 781.
[31] Folios 504 a 508 y 782 a 793.
[32] Folios 499 a 503.
[33] Folios 794 a 803.
[34] Folios 509 a 513.
[35] Folios 514 a 519.
[36] Folios 520 a 531.

[37] CD Folio 962, parte 1, min. 00:12:00. Guibett Monroy Ríos, Técnica en Gestión Contable. No fue contratada por Servicios Postales Nacionales S.A. de 16 de noviembre de 2010 a 31 de mayo de 2016, primero inició con SERTEMPO, luego COLTEMPORA, después HUMAN y, por último, por OPTIMIZAR, recibió pagos de salarios por las temporales, pero en el extracto decía que provenía de Servicios Postales Nacionales S.A.; radicó sus incapacidades médicas ante OPTIMIZAR, empresa que terminó el contrato de trabajo. Suscribió un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada con SERTEMPO, cuyos extremos temporales fueron de 16 de noviembre de 2010 a 23 de marzo de 2011, para desempeñar el cargo de Asistente Logístico, recibiendo el pago de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales en su cuenta del Banco AV Villas, también fue afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social. Firmó un contrato de trabajo con COLTEMPORA el 16 de diciembre de 2011, que terminó el 10 de octubre de 2012, siendo enviada como trabajadora en misión a Servicios Postales Nacionales S.A., COLTEMPORA le pagó salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, así como la liquidación final de prestaciones, no le adeudan ningún pago, no suscribió otro contrato con esa empresa. Las empresas temporales con las que trabajó le pagaron salarios, prestaciones, aportes a seguridad social y, la liquidación final a la terminación del vínculo.

[38] CD Folio 962, parte 1, min. 00:31:35. Lucy Stella Barrios Vargas, Técnica de Rayos X – Tachada por sospecha –. Presentó una demanda porque sufrió un accidente laboral en el año 2011 y, fue despedida por HUMAN STAFF encontrándose incapacitada. Conoce a la demandante desde el año 2015 porque fueron compañeras de trabajo en la oficina de Telegrafía ubicada en la carrera 8 # 12 A – 03, tenía funciones de atención al cliente y pegar guías, la actora era digitadora, trabajaban para OPTIMIZAR a favor de 4 – 72; tuvo relación con Servicios Postales Nacionales S.A., NEXARTE, SERTEMPO, Human Staff S.A.S. y, COLTEMPORA; firmó contrato con SERTEMPO el 31 de agosto de 2009, luego Human Staff y después OPTIMIZAR, hasta 31 de mayo 2016, que fueron despedidos por enfermedad y accidente laboral, el jefe inmediato era Julio Montenegro, él estaba vinculado con OPTIMIZAR al igual que todo el personal de la oficina. Conoce que la actora inició a trabajar en el año 2010, sus labores eran propias de las actividades de 4 – 72, siempre trabajó para esa entidad, ella primero fue Digitadora y, luego pegó guías; cuando se terminaba un lapso de contratación los radicaban en otra temporal, el horario de trabajo era de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a sábados.

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

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación personal de servicios de Guibett Monroy Ríos, de forma ininterrumpida, mediante varios contratos de trabajo suscritos con (i) SERTEMPO hoy Nexarte Servicios Temporales S.A. – de 16 de noviembre de 2010 a 23 de marzo de 2011 –, (ii) Human Staff S.A.S. – de 24 de marzo a 15 de diciembre de 2011 –, (iii) Colombiana de Temporales S.A. – de 16 de diciembre de 2011 a 10 de octubre de 2012 – y (iv) Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial – de 11 de octubre de 2012 a 31 de mayo de 2016 –, en los que se desempeñó como Operador Logístico en las instalaciones de Servicios Postales Nacionales S.A., en desarrollo de los contratos comerciales suscritos entre las señaladas sociedades privadas y pública para el suministro de personal en misión, manejando y recibiendo correo, aperturando, punteando y clasificando envíos e, ingresando su información y, archivando la documentación, funciones que tienen relación directa con el objeto social propio de la empresa usuaria.

Ahora, con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990 los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la

vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, por ende, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces, según lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[39].

Entonces, como las vinculaciones de la accionante superaron el término legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión, a partir del primer año de vigencia de los señalados contratos, cuando se superó el lapso de seis meses y la prórroga permitida, Servicios Postales Nacionales S.A. se convirtió en el verdadero empleador de la demandante y, las empresas de servicios temporales en intermediarias solidariamente responsables.

Siendo ello así, Servicios Postales Nacionales S.A. fue verdadero empleador de Guibett Monroy Ríos de 16 de noviembre de 2011 a 31 de mayo de 2016, siendo Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial, solidariamente responsable de las obligaciones emanadas de la relación contractual laboral, en este sentido se modificará la decisión de primera instancia.

---

[39] CSJ, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997[40], así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto[41].

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla jurídica se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley[42].

---

[40] Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".
[41] Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.
[42] CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *"según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente"*[43].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) solicitudes de retiro de la EPS de fechas 06 y 09 de septiembre de 2016[44], (ii) hoja de admisión a la Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales el 07 de junio de 2012[45], (iii) reporte de accidente de trabajo ocurrido el 30 de diciembre de 2010 y, sus anexos[46], (iv) historia clínica de la actora, emitida entre 23 de diciembre de 2010 y 10 de junio de 2016, en que se destacan los diagnósticos de *"MIGRAÑA CON AURA {MIGRAÑA CLÁSICA}"*, *"OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS (...) OTROS HIPOTIROIDISMOS ESPECIFICADOS"*, *"OTROS TIPOS DE OBESIDAD (...) HIPOTIROIDISMO"*, *"DORSALGIA – NO ESPECIFICADA"*, *"CONTRACTURA MUSCULAR"* y, *"SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO"*[47], (v) solicitud de documentos con respuesta de Optimizar Servicios Temporales S.A. y, escrito de recomendaciones médico ocupacionales, expedidos por COMPENSAR EPS los días 23 de agosto de 2013 y, 15 de diciembre de 2014, respectivamente[48], (vi) dictamen de calificación de la patología *"OTRAS SINOVITIS Y TEOSINOVITIS"*, como de origen

---

[43] En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.
[44] Folios 65 a 67 y, 431 a 433.
[45] Folios 68 y 434.
[46] Folios 69 a 72 y 435 a 438.
[47] Folios 77 a 120, 129 a 130, 142 a 147 y, 156 a 375.
[48] Folios 131 a 132 y 134 a 135.

común[49] y, (vii) acta de reunión de 18 de noviembre de 2016, en que se analizó la solicitud de contratación de algunas personas, entre las que se encuentra Monroy Ríos, *"una vez ellos definan su situación médica y laboral con la empresa Optimizar"*[50].

Los medios de persuasión reseñados, ponderados en conjunto, no permiten acreditar la debilidad manifiesta que aduce la accionante, pues, sus dos últimas incapacidades fueron las concedidas por siete días de 23 a 29 de enero de 2016 y, de un día, que correspondió al 30 de abril siguiente, la primera por el diagnóstico de *"LUMBAGO NO ESPECIFICADO"* y, la segunda por la enfermedad calificada como de origen común – *"OTRAS SINOVITIS Y TEOSINOVITIS"* –[51], sin que se evidencie que con posterioridad a dichas calendas hubiere padecido situaciones de salud que le impidieran sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, tampoco que hubiera sido el motivo de la terminación del contrato de trabajo o, que fuera por razones discriminatorias[52].

De lo expuesto se sigue, que a la finalización del contrato de trabajo la demandante no se encontraba protegida por estabilidad laboral reforzada debido a fuero de salud, siendo ello así, ni la intermediaria, Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial, ni el verdadero empleador, Servicios Postales Nacionales S.A., estaban obligados a solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, razones

---

[49] Folios 139 a 141.
[50] Folios 376 a 380.
[51] Folios 91 a 92 y 109 a 110.
[52] CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL – 1360 - 2018, radicado 53394 de 11 de abril de 2018.

suficientes para concluir improcedente el reintegro pretendido y, las acreencias que de él se derivaran. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron[53].

Pues bien, en el asunto se demostró que la terminación del vínculo contractual se produjo por comunicación de 24 de mayo de 2016[54] emitida por Optimizar Servicios Temporales S.A. En Liquidación Judicial, arguyendo la finalización de las labores y tareas que venía desempeñando la trabajadora, en razón a la culminación de la obra o labor para la cual fue contratada, sin embargo, ante la declaratoria de existencia de una vinculación contractual laboral con Servicios Postales Nacionales S.A., en que las demás enjuiciadas fungieron como simples intermediarias, surge procedente la indemnización por despido peticionada.

---

[53] CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.
[54] Folio 41.

En este sentido, atendiendo que el contrato de trabajo entre la demandante y Servicios Postales Nacionales S.A. estuvo vigente de 16 de noviembre de 2011 a 31 de mayo de 2016 y, que la remuneración de la trabajadora siempre fue equivalente a un SMLMV, se obtuvo **$3´814.984.33,** con arreglo al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, suma superior a la obtenida en primera instancia, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus,* para no hacer más gravosa la situación de las enjuiciadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia censurada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar **DECLARAR** que las *litis* consorcios necesarias, Nexarte Servicios Temporales S.A., Human Staff S.A.S., Optimizar Servicios

Temporales S.A. En Liquidación Judicial y, Colombiana de Temporales Sociedad Anónima, fungieron como simples intermediarios respecto de la relación contractual laboral que sostuvo Guibett Monroy Ríos, de 16 de noviembre de 2011 a 31 de mayo de 2016, con Servicios Postales Nacionales, siendo esta su verdadero empleador, con el que existió un contrato realidad a término indefinido.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIO ENRIQUE PÁEZ CÁRDENAS CONTRA ÁLVARO JIMÉNEZ OROPEZA.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con Álvaro Jiménez Oropeza, vigente de 06 de febrero de 2012 a 31 de marzo de 2016, en consecuencia, se le reconozcan salarios, auxilio de cesantías con intereses, primas legales, vacaciones, indemnización moratoria, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Álvaro Jiménez Oropeza de 06 de febrero de 2012 a 31 de marzo de 2016, mediante contrato verbal e indefinido, con una asignación salarial de $2´500.000.00, para desarrollar *"labores de confianza y administrativas"* en las empresas de éste, desempeñándose como su Asistente Personal en los Proyectos Esting S.A.S. y, Valmer Ingeniería S.A.S.; el convocado a juicio le adeuda los últimos 15 meses de salario, razón por la que terminó el contrato de trabajo. El 19 de agosto de 2015 solicitó a Jiménez Oropeza una certificación laboral, que le fue entregada a nombre de Proyectos Esting S.A.S., compañía a través de la que se pagaron los aportes a salud y a pensión de 01 de enero de 2013 a 01 de junio de 2014. Desempeñó sus labores en forma personal, subordinado a las órdenes del enjuiciado, sin recibir pagos por auxilio de cesantías e intereses, primas legales y vacaciones[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio* Álvaro Jiménez Oropeza se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del contrato

[1] Folios 1 a 5 y 106 a 110.
[2] Folios 5 a 7 y 110 a 112.

laboral, prescripción, compensación de los dineros cancelados al demandante, su buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, mala fe del actor y, falta de legitimación en la causa por pasiva[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a Álvaro Jiménez Oropeza e, impuso costas a Julio Enrique Páez Cárdenas[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Julio Enrique Páez Cárdenas, afirma que laboró para Álvaro Jiménez Oropeza de 06 de febrero de 2012 a 31 de marzo de 2016, con una remuneración de $2´500.000.00 mensuales, mediante contrato de trabajo verbal de duración indefinida, desempeñando actividades de confianza y administrativas, en especial como Asistente Personal, vínculo que finalizó por causas imputables al empleador[5].

Álvaro Jiménez Oropeza, negó la existencia del vínculo contractual laboral con el demandante, alegando que Páez Cárdenas fue

[3] Folios 142 a 154.
[4] CD y Acta de audiencia folios 342 y 343.
[5] Folios 1 a 7 y 106 a 112.

"contratado por servicios de manera verbal" para Proyectos Esting S.A.S., desarrollando actividades en Valmer Ingeniería S.A.S.[6]

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[7].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificación laboral de 19 de agosto de 2015, expedida por Álvaro Jiménez

---

[6] Folios 142 a 154.
[7] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

Oropeza en calidad de Representante Legal de Proyectos Esting S.A.S., indicando que el actor labora en esa compañía, en el cargo de Director de Proyectos, con un asignación salarial de $2´500.000.00, a través de contrato laboral a término indefinido desde 06 de febrero de 2012[8], (ii) relación de aportes al sistema general de seguridad social entre julio de 2008 y junio de 2016, a favor del accionante, de los que se destacan pagos de Proyectos Esting S.A.S. entre febrero de 2013 y junio de 2014[9], (iii) impresiones de pantallazos de conversaciones de *whatsapp* entre Páez Cárdenas y Jiménez Oropeza[10], (iv) cruce de mensajes entre las direcciones electrónicas jimenezoropeza@gmail.com, ajimenez@proyectosesting.com y, julioe1103@hotmail.com de abril de 2012 a septiembre de 2017[11], (v) certificados de existencia y representación legal de Valmer Ingeniería S.A.S. En Liquidación y, Proyectos Esting S.A.S. EN Liquidación[12], (vi) remisiones y facturas de venta a proveedores de servicios de mantenimiento, elementos y materiales de construcción, a nombre de Proyectos Esting S.A.S., con sus anexos[13], (vii) comprobantes de egreso elaborados por Páez Cárdenas, con el sello de Proyectos Esting S.A.S.[14], (viii) formato para personas no obligadas a facturar, entregado por Proyectos Esting S.A.S. a Robinson Prieto[15], (ix) escrito de 06 de agosto de 2014, dirigido por Serviefectivo S.A. a Proyectos Esting S.A.S., con referencia "*Verificación aportes POS – Compensar EPS*", indicando que presenta mora por aportes de julio de 2014, respecto de Adriana Beatríz Mayorga Suárez y Julio Enrique Páez Cárdenas[16], (x) estados de cuenta de Proyectos Esting S.A.S., expedidos por

[8] Folio 12.
[9] Folios 13 a 14.
[10] Folios 15 a 59.
[11] Folios 60 a 86 y 99 a 100.
[12] Folios 87 a 92 y 328 a 332.
[13] Folios 155 a 197.
[14] Folios 198 a 220.
[15] Folio 221.
[16] Folio 222.

Compensar EPS, relacionando las cotizaciones pendientes de pago[17], (xi) planillas de pago de aportes a seguridad social efectuados por Proyectos Esting S.A.S.[18], (xii) poder otorgado por el convocado a juicio a Páez Cárdenas para asistir a diligencia administrativo – laboral ante la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo[19] y, (xiii) constancia de comparecencia de Julio Enrique Páez, el 03 de octubre de 2012, a diligencia administrativa laboral convocada por Luz Aide Rodríguez Fonseca[20].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Julio Enrique Páez Cárdenas[21] y, Álvaro Jiménez Oropeza[22], así como los testimonios

---

[17] Folios 223 a 233.
[18] Folios 234 a 245 y 247 a 325.
[19] Folio 326.
[20] Folio 327

[21] CD Folio 339 min 01:22:22. Julio Enrique Páez Cárdenas. Dijo que Álvaro Jiménez Oropeza es propietario de las empresas Valmer Ingeniería S.A.S. y Proyectos Esting S.A.S., a las que prestó servicios, también los prestó a Álvaro Jiménez Oropeza como persona natural; desempeñaba funciones como conductor, no solamente en cuestiones de la empresa, sino en temas personales, lo acompañó a la compra de apartamentos en Suba, los remodeló y, vivió en uno de ellos por 6 años, eso fue parte del pago de honorarios; dentro de sus funciones asesoró a Jiménez Oropeza en una diligencia laboral con una empleada del servicio y, también cumplía funciones dentro de las empresas, supervisando a los ingenieros y las obras, era como el representante; cobró su liquidación laboral mediante mensajes enviados al correo y al *whatsapp* personal, a los que le respondía el demandado que no tenía dinero, que tenía que entregarle el apartamento y cruzar cuentas de los arriendos; le pagaron honorarios hasta el 2004, donde cruzaban lo del arriendo; no presentó cuentas de cobro a la empresa por cuanto quien le pagaba directamente era Jiménez Oropeza; solicitó una certificación laboral para pedir un crédito a un Banco, la cual fue enviada por la secretaria de la empresa ESTING, indicándole que era mejor para que le otorgaran el crédito, no porque trabajara para esta, aunque desarrolló algunas funciones en esa empresa, sin embargo el trabajo directamente fue para Álvaro Jiménez Oropeza; reconoció el documento donde recibe una bomba sumergible en representación de Proyectos Esting S.A.S.; asesoró al convocado en temas personales como un proceso de pertenencia, donde no pudo fungir como abogado, pero le indicó qué debía hacer y, supervisando a los maestros en una obra que se hizo en la casa de propiedad de Jiménez Oropeza en Chía; no tiene contrato escrito dado que la relación fue verbal; no tenía horario fijo, era flexible, podía empezar a trabajar en la madrugada cuando recogía a Jiménez Oropeza, tipo 03:00 a.m. y, podía durar hasta el otro día cuando volvían de viajes, trabajaba de 8 a 10 horas diarias, toda la semana y descansaba a veces un día o dos; las ordenes las recibía cuando se reunía personalmente con Jiménez Oropeza, también por *whatsapp* y, por correo electrónico; cuando eran temas de la empresa, recibía correos directamente; conoce al demandado desde hace muchos años como amigo; al momento en que se acordó que empezara a trabajar, estaba administrando un Conjunto donde hacía bastantes obras, empezó a laborar para el demandado porque él le pidió su colaboración con una obra en Gachancipá y, que lo ayudara porque tenía que viajar mucho, luego empezó a supervisar las obras de la empresa y las privadas; frente a los honorarios, los primeros 7 meses se los pagó con una camioneta, luego acordaron honorarios por $2´500.000.00, suma que le pago directamente hasta el 2015, a partir de ese año no le volvió a pagar, tenía la expectativa que le fuera a pagar con un carro o con el apartamento de Suba, por eso no inició inmediatamente las acciones; los honorarios se los pagaban en efectivo, algunas veces en el Banco de Bogotá; trabajó hasta marzo de 2016 porque llevaba 15 meses sin recibir dinero, le manifestó verbalmente que dejaba de trabajar y le dio tiempo al accionado para que le pagara; el demandado le ofreció una ferretería para que recibiera como pago, pero no se materializó porque no le entregó inventario.

[22] CD Folio 339 min 01:59:21. Álvaro Jiménez Oropeza. Señaló que Julio Enrique Páez Cárdenas le prestó servicios profesionales a Proyectos Esting S.A., empresa de la cual es socio y representante legal, pero no trabajó para él como persona natural, allí el actor atendía temas laborales, recolección de cheques, proveedores, contestando algunas

de María Gregoria Tibata[23] y, Hernán Páez Cárdenas[24].

---

reuniones, entre otras; Páez Cárdenas le pidió el favor de pasar un fin de semana con su familia en uno de los apartamentos de Suba, porque no tenía donde vivir, y duró en este en calidad de poseedor de mala fe, razón por la que realizó proceso reivindicatorio de dominio que culminó con la entrega del apartamento; el actor nunca pagó canon de arrendamiento a pesar que siempre le cobró verbalmente, tanto que también tuvo que pagar la administración, porque le iniciaron un proceso ejecutivo; le expidió una certificación laboral, pero como representante de Proyectos Esting S.A.S., no como persona natural; todas las transferencias realizadas de 2013 a 2016 al actor, eran directamente de Proyectos Esting S.A.S., la última fue en el 2016, donde se le entregó cheque pagándole todos los saldos que se estaban adeudando al culminar la relación laboral entre Páez Cárdenas y Proyectos Esting S.A.S.; no ha hecho un contrato como persona natural, siempre ha sido por intermedio de la empresa; el actor prestó los servicios a la firma Proyectos Esting no solo en Chía, sino en Gachancipá, Tocancipá, Ibagué, dependiendo de su tiempo libre porque en ese momento estaba estudiando derecho, asistiendo a consultorio jurídico, además, fungía como administrador de un Conjunto en el Barrio Polo Club. Tenía dos vehículos que estaban arrendados a Proyectos Esting S.A.S., para que los gastos vehiculares pudieran ser deducibles en la declaración de impuestos, las volquetas estaban a nombre de PROYECTOS ESTING; todo contrato es por la empresa, por cuanto, como persona natural es imposible que se adjudiquen licitaciones, expedición de pólizas, o contrataciones; el apartamento de Suba fue remodelado por un empleado de la empresa, el actor le realizó supervisión por orden de esta; no le realizó pagos directos como persona natural; el correo jimenezoropeza0405@gmail.com es el correo de notificación de Proyectos Esting desde el 2011 y, a partir de 2012 siempre se comunicaba del correo ajimenez@proyectosesting.com; la dirección de la empresa es Carrera 27 A Nº 79 – 00; el personal de PROYECTOS ESTING lo suministra Outosorsing Consulta S.A.S.; durante 2 años trabajó la sobrina María Alejandra Castro Jiménez como asistente para la empresa.

[23] CD Folio 339 min 00:07:00. María Gregoria Tibata. Depuso que Julio Enrique Páez Cárdenas trabajó para Álvaro Jiménez haciendo *"lo de las volquetas"*, era el Administrador; le consta porque vive a dos o tres cuadras del demandado, quien además le adeudaba un dinero; veía a Páez Cárdenas todos los días en la casa de Álvaro Jiménez Oropeza, porque ella le pedía a Páez Cárdenas que le colaborara cobrando el dinero que le adeudaban; lo veía a diferente horario cuando pasaba para la clínica a trabajar; iba a cobrar cada quince días o cada mes; el actor fue Administrador de 2016 a 2017, no recuerda los meses, pero fue el tiempo en que estuvo cobrando el dinero; siempre veía a Páez Cárdenas con dos o tres volquetas al frente, él las manejaba y tenía choferes también; no le consta si le pagaban el salario, pero el demandante le comentaba que no lo hacían; conoce la casa donde trabajaban, en donde estaba la sobrina, la hermana y, mucha gente; conoce las instalaciones de la oficina que quedaba en el primer piso, don Julio no tenía oficina, era el Administrador y manejaba todo lo de las volquetas que llegaban a cargar; Álvaro Jiménez Oropeza no le pagó el dinero a Julio Enrique, le comentó que estaba viviendo en arriendo en un apartamento de Jiménez Oropeza y, en una discusión escuchó que le pidió que se lo entregara; veía que le daba órdenes, siempre lo veía manejando *"lo de las volquetas"*, aunque no conoció las órdenes.

[24] CD Folio 339 min 00:43:00. Hernán Páez Cárdenas. Manifestó ser el hermano del demandante; conoce que trabajó de 2012 a 2016 a favor de Álvaro Jiménez Oropeza, como empleado de confianza, terminándose el vínculo porque nunca le pagaron las obligaciones como empleador; conoce ello por la cercanía como hermano y porque colaboró en la empresa de Álvaro Jiménez, Proyectos Esting S.A.S., unos 3 a 4 meses en el 2013 asesorándolos en la contratación; inicialmente Páez Cárdenas ingresó como asistente, lo transportaba de un lugar a otro, porque es ingeniero y tenía problemas de visión en la noche, también era la persona encargada de coordinar las laborales que desempeñaban los maestros y actividades en la obra, administró tres volquetas de propiedad del señor Jiménez Oropeza, además atendía los requerimientos personales del señor Jiménez; conocía esa situación porque la familia sabía que Julio Enrique estaba buscando trabajo y, era de conocimiento de todos que ingresó a trabajar con Álvaro Jiménez Oropeza; no sabe cuánto dinero acordaron como pago, pero si sabe que acordaron que Páez Cárdenas usufructuaria un apartamento de la propiedad de Jiménez Oropeza por el tiempo que estuvo trabajando; presenció ordenes como recoger una volqueta que había comprado el accionado en Ibagué y que lo recogiera en la mañana en su residencia para desplazarse a otros sitios donde prestaba sus servicios de ingeniera, era un asistente personal, porque además de hacer gestiones de la empresa hacia cosas personales, como sacar dinero y hacer pagos de cuotas de volquetas y de apartamentos de Álvaro Páez Oropeza; no sabe si le expidieron algún certificado laboral; conoce que el actor realizó gestiones para la empresa; el actor condujo varios vehículos particulares de Jiménez Oropeza y unas volquetas, llevó un material para una jardinería en la casa del accionado, recogía elementos en la casa de él, además, en el apartamento donde vivió Julio Enrique, de propiedad de Jiménez Oropeza, asistió a las reuniones del Consejo de Administración por orden de éste; la función de realizar pagos, era a nombre de Jiménez Oropeza como persona natural, por cuanto pagaba cuotas de vehículos particulares y de volquetas compradas, le consta ello porque le dijo directamente Jiménez Oropeza y Julio Enrique; el domicilio como persona natural del señor Jiménez es en Chía, y el domicilio de la empresa es en Bogotá en la Calle 80; las volquetas, los carros particulares y los apartamentos eran de propiedad de Jiménez Oropeza; le consta que se terminó la relación laboral porque el hermano le contó que el ingeniero Álvaro Jiménez Oropeza no le había pagado.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal del servicio de Julio Enrique Páez Cárdenas a favor de Álvaro Jiménez Oropeza, pues, lo que acreditan es que las actividades que desarrolló lo fueron para Proyectos Esting S.A.S. En Liquidación, compañía en que el convocado a juicio ostenta la calidad de Representante Legal, así se infiere de la certificación laboral emitida por dicha empresa[25], la relación y planillas de pago de aportes al sistema integral de seguridad social[26], las remisiones, facturas de venta y, comprobantes de egreso a nombre de Proyectos Esting S.A.S.[27], los estados de cuenta elaborados por Compensar EPS[28] y, lo confesado por el demandante en su interrogatorio de parte al aceptar que desempeñó actividades para la referida compañía y para Valmer Ingeniería S.A.S. En Liquidación, circunstancias fácticas corroboradas por el demandado en su interrogatorio.

Y, si bien Jiménez Oropeza aceptó que el actor atendía temas laborales para las sociedades mencionadas y, que a la terminación de la relación laboral se le entregó un cheque pagándole lo adeudado, ello evidencia la existencia del vínculo contractual laboral, pero, con las empresas que representaba el convocado a juicio, no que como persona natural sostuviera una relación de trabajo con Páez Cárdenas.

Cumple precisar, que de los correos electrónicos aportados no se colige que Jiménez Oropeza impartiera órdenes al demandante como persona natural, para el desarrollo de actividades de índole personal,

---

[25] Folio 12.
[26] Folios 13 a 14, 234 a 245 y 247 a 325.
[27] Folios 155 a 220.
[28] Folios 223 a 233.

esto es, ajenas al objeto social de las compañías en las que ostentaba la condición de Representante Legal, por el contrario, a pesar que algunos fueron remitidos desde la cuenta jimenezoropeza0405@gmail.com, esos medios de persuasión permiten concluir que el demandado reenviaba al convocante los mensajes dirigidos a Proyectos Esting S.A.S. solicitando, por ejemplo, el pago con ocasión de un siniestro de un vehículo de esa sociedad[29], la cotización de una tubería[30], la asistencia a una reunión[31], el informe de reparación en la *"EDS MANI"*[32], el cambio del contrato *"PACIFIC"*[33], entre otros; además, cabe señalar, que la aludida dirección electrónica se encuentra inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la señalada empresa como de notificación judicial, lo que permite inferir que dicho correo era utilizado como canal de comunicación de la referida empresa.

Ahora, cabe precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

---

[29] Folio 60.
[30] Folio 62.
[31] Folio 68.
[32] Folio 69 y 70.
[33] Folio 83.

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el *examine*, no existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de Julio Enrique Páez Cárdenas como Asistente Personal de Álvaro Jiménez Oropeza, por tanto, no hubo demostración de la actividad personal para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que como se reseñó, correspondía satisfacer a Páez Cárdenas, como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

En este orden, se confirmará la absolución impartida por el *a quo*. Sin costas en esta instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ALBERTO LÓPEZ RODRÍGUEZ CONTRA TAMPICO BEVERAGES INC.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 01 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con TAMPICO INC, vigente de 01 de mayo de 2009 a 30 de abril de 2018, que finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador, en consecuencia, se le reconozcan vacaciones, primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, aportes a pensiones, indemnización por despido injusto, moratoria y, costas. Subsidiariamente se declaren los extremos temporales que se encuentren probados e indexación[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios personales a Tampico Beverages INC de 01 de mayo de 2009 a 30 de abril de 2018, a través de un contrato de prestación de servicios o *"acuerdo de servicios profesionales"*, para la comercialización, distribución y venta de productos en diferentes tiendas de barrio y supermercados del país a los que se le exigía trasladarse, debiendo cumplir horario de trabajo, recibir órdenes del Director de Operaciones en Colombia de la enjuiciada y, acatar los reglamentos de la empresa; Tampico le suministró elementos de trabajo, realizaba evaluaciones periódicas de su desempeño y, lo remuneraba en dólares estadounidenses, sin reconocer vacaciones, primas de servicios, cesantías con intereses y, aportes a seguridad social; el 30 de abril de 2018, la convocada a juicio terminó la relación laboral[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 5 a 7 y, 597 a 599.
[2] Folios 2 a 5 y, 594 a 597.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Tampico Beverages INC se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, negó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, su buena fe, mala fe del accionante, pago, compensación, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Tampico Beverages INC e, impuso costas al actor[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el *a quo* no valoró debidamente el material de prueba recaudado, dado que de su apreciación integral se puede establecer la prestación de servicios subordinados a favor de Tampico Beverages INC, que no se desvirtúan con la utilización de servicios de un tercero, Norberto Ruíz, por un tiempo determinado, pues, su contratación fue autorizada por la enjuiciada, reembolsando los pagos efectuados, situación que

[3] Folios 487 a 534 y, 620 a 668.
[4] CD y Acta de Audiencia Folios 724 y 725.

reafirmaron los testigos al indicar que hubo cuatro o cinco personas de TAMPICO en Colombia que debía coordinar; además, la imposición de un horario es indicativo de subordinación, pues, se le exigía un mínimo de 45 horas semanales y, la programación de agenda, que no desacredita el trabajo de manera remota, como quiera que también se le pedían plan de contingencia, estimado de ventas y, planes de trabajo. Asimismo, los correos electrónicos dan cuenta del requerimiento de cumplimiento de ventas, llamados de atención cuando no se lograba el nivel de estas, evaluaciones de desempeño, citación a reuniones en el exterior e, informes periódicos; a su vez, se le entregaron elementos de trabajo, como computador, *iPad* y celular[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Carlos Alberto López Rodríguez afirma que laboró para Tampico Beverages INC, mediante contrato de trabajo vigente de 01 de mayo de 2009 a 30 de abril de 2018, devengando como último salario US$6.015.71, vinculó que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador[6].

Tampico Beverages INC desconoció la existencia de una vinculación contractual laboral, alegando que las partes suscribieron un contrato de servicios profesionales en que el actor fungió como *"consultor*

[5] CD Folio 725.
[6] Folios 2 a 7 y, 594 a 599.

independiente", con plena autonomía para distribuir las horas de servicio, sin que se le exigiera presentarse a un sitio determinado, dado que, no cuentan con presencia física en Colombia, adicionalmente, López Rodríguez firmó un contrato de prestación de servicios con Norberto Ruíz Sanabria en que éste se obligaba a coordinar y realizar acompañamientos a los vendedores de los diferentes clientes de aquel[7].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

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

[7] Folios 487 a 534 y, 620 a 668.

Justicia ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

La Corporación en cita también ha adoctrinado que al someterse a juicio el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en aras de dilucidar la configuración del contrato de trabajo, corresponde al juez, sin desconocimiento de los principios protectores del derecho laboral, examinar las particularidades fácticas propias del litigio con miras a establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación. Asimismo, frente al contrato de prestación de servicios señaló que se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades, sin embargo, en este tipo de contratación no está vedada la generación de directrices, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios de entregas, se relacione el tipo de mercancía, se enlisten los clientes, se manejen planillas de entrega e incluso, se establezcan medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones[9].

Asimismo, ha sostenido que el rendir informes de mercado o sujetarse a unas precisas instrucciones y directrices, es normal o esencial en el desarrollo de un contrato de agencia comercial, pues ello no comporta la prestación de un servicio personal en condiciones subordinadas, sino

---

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73353 de 05 de mayo de 2020.
[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

que constituye el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes, condiciones con las que se propende por la adecuada distribución de los productos y el conocimiento y análisis de las condiciones del mercado[10].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) cruce de correos entre el actor y personal de la demandada, algunos de estos en idioma inglés[11]; (ii) documentos de referencia *"ITINERARY REPORT"*[12]; (iii) comunicaciones de 13 de agosto de 2015, 28 de enero, 08 de agosto de 2016 y, 06 de enero de 2017, con asunto *"Verificación de Servicios Profesionales"*, dirigidas *"a quien corresponda"*[13]; (iv) cuentas de cobro presentadas por el demandante a la enjuiciada entre noviembre de 2014 y abril de 2018[14]; (v) extractos bancarios de la cuenta de ahorros N° 001301440200122876 de López Rodríguez, del Banco BBVA, entre enero de 2011 y noviembre de 2015[15]; (vi) escrito de 02 de mayo de 2018, suscrito por la Jefe de Asesoría Jurídica Registral de la Cámara de Comercio de Bogotá, indicando que *"no se encontró para la fecha en la que se emite esta comunicación ningún establecimiento de comercio, sucursal, sociedad o entidad sin ánimo de lucro con el nombre de TAMPICO BEVERAGES INC"*[16]; (vii) contrato de servicios profesionales suscrito el 01 de mayo de 2009 entre *"BEBIDAS TAMPICO, INC (TAMPICO BEVERAGES, INC)"* y Carlos Alberto López Rodríguez, con sus anexos, en que éste se vinculó como *"consultor independiente para prestar los servicios descritos de manera detallada*

---

[10] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 40121 de 24 de enero de 2012 y 46874 de 19 de julio de 2016.
[11] Folios 23 a 38, 204 a 442 y 468 a 469.
[12] Folios 39 a 68.
[13] Folio 69 y 577 a 580.
[14] Folios 70 a 118.
[15] Folios 119 a 203.
[16] Folio 443.

en esta sección 4 (los "servicios")"[17]; (viii) certificaciones de afiliación a Medimás EPS y AFP Porvenir S.A.[18]; (ix) acta de entrega de 21 de mayo de 2018, relacionando la devolución de elementos pertenecientes a Tampico Beverages INC[19]; (x) certificado negativo de registro mercantil – *"ESAL"* – de la Cámara de Comercio de Bogotá, indicando que Tampico Beverages INC no aparece matriculada en el registro mercantil que lleva esa entidad[20]; (xi) contrato de prestación de servicios de 10 de junio de 2011, suscrito entre el convocante, en calidad de Profesional Independiente y Consultor y, Norberto Ruíz Sanabria, como contratista[21]; (xii) cartas de 15 de mayo y 10 de julio de 2018, en que se precisa que el actor fue contratado por *"Tampico"* para suministrar servicios de consultoría en su condición de contratista[22]; (xiii) formularios de solicitud de crédito hipotecario individual del Banco Colpatria y, de vinculación como persona natural al Banco de Occidente, fechados 16 de febrero de 2015 y 15 de febrero de 2016, respectivamente, suscritos por el accionante[23] y; (xiv) certificación de 07 de octubre de 2019, expedida por la Universidad Externado de Colombia, señalando que López Rodríguez cursó y aprobó

---

[17] Folios 444 a 465 y 535 a 574. *"...4. Vinculación y Servicios. (a) Proporcionar el monitoreo General de las franquicias de TAMPICO con respecto a la manufactura, venta y mercadeo en dichas franquicias de cualquiera de los productos o servicios de TAMPICO; (b) Estar atento a, e identificar y desarrollar áreas de oportunidad claves en los ámbitos de la distribución, ventas, entrenamiento de franquicias, mercadeo y actividades promocionales; (c) Crear planes anuales de distribución y comercialización para cada franquicia de TAMPICO en Colombia y trabajar con la respectiva fuerza de ventas de cada una de las franquicias de TAMPICO con el fin de evaluar, proponer y ejecutar nuevos proyectos de distribución, entre los cuales se incluyen, sin limitarse a: i) Evaluar, proponer y reestructurar el sistema y las rutas de distribución de preventas; ii) Evaluar y proponer nuevas rutas o estructura del sistema de distribución de preventas; iii) Evaluar la disponibilidad de productos de marca TAMPICO en Colombia y proponer alternativas de sabor y tamaño que se ajusten a mejorar a cada una de las franquicias de TAMPICO y/o al mercado colombiano. Iv) Evaluar proponer y supervisar nuevos canales de distribución, así como el crecimiento horizontal de nuevas franquicias TAMPICO y el crecimiento vertical de las franquicias de TAMPICO actuales; y v) Proactivamente proponer, ejecutar, y hacer seguimiento de nuevas alternativas para mejorar cada franquicia TAMPICO, en cuanto a métodos y sistemas de distribución. (d) Crear, proponer y ejecutar programas de entrenamiento para el personal de ventas de cada franquicia de TAMPICO enfocados en la distribución, mercadeo y ventas de productos TAMPICO; (e) mantener contacto regular y rutinario con las franquicias TAMPICO en el Territorio y viajar ampliamente dentro del Territorio para mantener e incrementar las ventas y la distribución del producto TAMPICO; (f) Controlar regularmente las tiendas minoristas en cada mercado para evaluar el cubrimiento minorista y situaciones de competitividad; (g) Reportar directamente a TAMPICO en relación con las áreas mencionadas anteriormente y asistir a las reuniones razonablemente solicitadas por TAMPICO y tomar otras acciones que TAMPICO solicite razonablemente de manera ocasional..."*
[18] Folios 466 y 467.
[19] Folios 470 y 591.
[20] Folio 471.
[21] Folios 575 a 576.
[22] Folios 581 a 584.
[23] Folios 585 a 590.

Especialización en Gerencia, desarrollando el trabajo de grado denominado *"Disbebidas - Distribución directa de jugos Tampico en la ciudad de Bogotá"*, obteniendo nota aprobatoria, acompañada del reporte de notas de egresado con fecha de inicio de modulo el 20 de mayo de 2011 y, fecha de grado 11 de diciembre de 2012[24].

Se recibieron los interrogatorios del demandante[25] y del representante

[24] Folios 686 a 687.

[25] CD Folio 725, Audio 25-09-2019, min. 00:21:30. Carlos Alberto López Rodríguez. Dijo que firmó contrato de prestación de servicios de consultoría de 01 de mayo de 2009 a 30 de abril de 2018, se firmaban renovaciones al contrato cada año, el objeto contractual al principio fue como *Manager*, la responsabilidad era liderar la estrategia comercial de la marca TAMPICO para los embotelladores en la ciudad de Bogotá, como principales objetivos desarrollar estrategia que estuviera encaminada al crecimiento de la venta, recuperación de la distribución de la marca y, objetivos de cumplimiento de la compañía; posteriormente tuvo más responsabilidades como Jefe Nacional de ventas, debía liderar la estrategia nacional, toda vez que tenía que desarrollar estrategias que estuvieran encaminadas al crecimiento de la venta, lo que se logró de manera positiva durante los primeros 7 años, luego se le entregó la responsabilidad de liderar la estrategia de la marca para Colombia, Ecuador y Venezuela, esta última no prosperó mucho, solo quedó con la responsabilidad de Ecuador y Colombia; tenía que cumplir diferentes tipos de métricas, la primera era el logro de objetivo de ventas de concentrado, es decir, la materia prima que utilizan los embotelladores y que produce TAMPICO para la elaboración del producto terminado, la segunda era cumplimiento de ventas de producto terminado a través de los embotelladores, la tercera el crecimiento de la distribución numérica, esto es, la capacidad de tener el producto en la mayor cantidad de tiendas a nivel nacional y, por cuarto, tenía como logro el objetivo de contribuir positivamente al margen de contribución de la compañía; si cumplía con estos objetivos le daban un reconocimiento anual, el cual era del 20% de la contribución anual del contrato; como contraprestación recibida en dólares los primeros 8 años pagaban de forma quincenal, y los últimos casi tres años fue mensual, durante los últimos 4 años la compañía requirió cuentas de cobro; TAMPICO no tenía oficinas, el trabajo se consideraba como *home office*, podía trabajar desde la casa, o podía trabajar desde cualquier parte del país siempre que tuviera un computador, porque también le tocaba viajar; los viajes siempre los pagaba TAMPICO a través de una cuenta de cobro que se tenía que justificar con facturas debidamente legalizadas, las cuentas de cobro se enviaban al correo de Humberto Arango, quien las revisaba y autorizaba para su posterior pago; inicialmente realizaba la prestación personal solo, a raíz que se iba desempeñando el cargo y se hacía visible una carga operativa muy fuerte, le manifestó a Humberto Arango la necesidad de tener personal de apoyo para que se encargara de la parte táctica, y poderse focalizar en la parte estratégica; a medida que la operación de Colombia iba dando resultados iban aprobando personal el cual la compañía iba contratando bajo la misma modalidad de contrato que tenía en ese momento, de prestación de servicios; también era tipo *home office* y su trabajo era en la calle 100%; la primera persona que se vinculó fue Norberto Ruiz Sanabria sobre el año 2011, inicialmente con un contrato que se hizo autónomo por direccionamiento de Humberto Arango porque él solicitaba un contrato que lo liberara de cualquier responsabilidad; Humberto Arango conoció a Norberto Ruiz Sanabria en el mes de octubre de 2010, debido a un lanzamiento de la marca TAMPICO en PARMALAT y, sugirió que podían contratarlo, pero que por cuestiones de presupuesto de ese año, no se podía hacer directamente por un contrato con TAMPICO hasta que se terminara el año fiscal; inicialmente se hizo por 6 meses y posteriormente que se mostraron los resultados de la operación TAMPICO procedió a hacerle un contrato de prestación de servicios directamente con el Señor Norberto Ruiz Sanabria, al final terminaron vinculados entre 6 y 7 personas, en promedio 5 personas; la terminación del contrato se dio el 30 de abril de 2018, fue llamado por Carlos Olaya, quien lo contactó con Elsa Burgos, quien le manifestó que dada la difícil situación y los resultados, la compañía había decidido que no renovaban el contrato, entonces que trabaja hasta esa fecha; siempre trabajó de manera exclusiva para TAMPICO, no tenía tiempo y, de hecho, dada la labor le estaba prohibido por la compañía trabajar en otro lugar; estudió en el externado los viernes de 05:30 p.m. a 09:30 p.m. y los sábados de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. de 2011 a 2012; en el contrato se especificó que tenía que cumplir con 45 horas semanales como mínimo, siempre tenía que estar en comunicación, semanalmente tenía que pasar un plan de trabajo especificando la hora, cuál era el objetivo de la cita, y los resultados, cualquier actividad tenía que estar plasmada; posteriormente Humberto Arango le solicitó que le detallara de forma escrita como estaba ejerciendo el trabajo en intensidad horaria, y en esa oportunidad se demostró que estaba desempeñando 60 horas; cada año, le manifestó a Humberto Arango de forma verbal, las inconformidades de la modalidad contractual en comparación con otros compañeros, y él le respondía que ese era el contrato y, que podía o no firmarlo; el horario que tenía que cumplir dentro de las 45 horas, era siempre estar disponible desde las 07:00 a.m. a 07:00 p.m., a través de medios tecnológicos, siempre tenía que estar disponible para Humberto Arango; los reglamentos de la compañía era exclusividad hacia el trabajo con la marca, básicamente siempre velar por los intereses de la compañía, de cara a los embotelladores, y siempre había un protocolo, esas eran las instrucciones que daba Humberto Arango de forma verbal; no fue citado a ninguna diligencia de descargos, pero hay correos donde Humberto Arango y Carlos Olaya le hacían exigencias y llamados de atención por las bajas ventas que se presentaban en el último año, y tenía que tomar medidas drásticas para poder alcanzar los objetivos de la compañía, se le exigían explicaciones y respuestas por que los resultados no se estaban dando y obviamente tenía que soportarlos con el

legal de la enjuiciada[26], así como los testimonios de Cindy Katherine

comportamiento del mercado, ello era de acuerdo a lo que le habían contratado; la contraprestación eran unos honorarios fijos; todos los días presentó la prestación de servicios, en los nueve años lo máximo que podía pedir era permiso de dos o tres días, dos o tres veces solicitó un permiso, así estuviera de viaje tenía que tener disponibilidad si Humberto Arango lo necesitaba; de manera verbal solicitó permiso para poder estudiar.

[26] CD Folio 725, Audio 31-01-2020, min. 00:06:05. Claudio Luis Calamita. Declaró que Carlos Alberto López Rodríguez fue un contratista consultor que tuvieron para el mercado de Colombia, él utilizaba la experiencia como consultor potencial para TAMPICO, que es un negocio de bebidas que tiene operaciones en 50 países, entre ellos Colombia, su función era tener una consultoría del mercado para identificar cuáles eran las oportunidades en la distribución con los licenciatarios, porque se trabaja bajo un modelo donde el *tip de ventos* es del licenciatario, quienes hacen la producción y, las ventas, por eso siempre tenían ayuda para hacer una supervisión de estos licenciatarios, ese fue el papel en el contrato del consultor Carlos; los licenciatarios eran COLANTA y, PARMALAT, quienes hacen el producto y después se van a la red del supermercado, ellos producen el TAMPICO y después lo venden para la red, para las bodegas; Carlos tenía la responsabilidad de, en conjunto, hacer la supervisión de lo que realiza el licenciatario; TAMPICO tenía una oficina operativa donde podía trabajar Carlos con su horario como lo prefiriera, también le entregaron un computador por una cuestión de confidencialidad; Carlos tenía unas personas que contrató bajo su compañía, porque tenía una compañía, quienes le ayudaban en la supervisión del mercado. Tampico no tenía más personas contratadas; la remuneración era un monto mensual, ya que estaba contratado por consultoría, también tenía un porcentual como 15% variable por la *performes* que tenía el licenciatario, ayudaba a la supervisión del licenciatario, el objetivo de Tampico es hacer ventas, posicionarse en el mercado en Colombia, a través de los licenciatarios y, con toda la oportunidad identificada por Carlos, podían incrementar la *performes* de la venta de los licenciatarios a las bodegas, a las redes y por ello se le reconocía el 15%, pero no era la venta hecha por él sino por licenciatario; Carlos no rendía cuentas, él ayudaba en la supervisión, pasaba todos los datos a Humberto Arango, que es el vicepresidente comercial y de *marketing*, quien está ubicado en Miami, Estados Unidos; López Rodríguez no tenía que cumplir ningún horario, tenía total libertad. Ocupa el cargo de Gerente de Suramérica desde mayo de 2018, veía a Carlos Alberto López Rodríguez de forma eventual, cuando se juntaban en algunos sitios para hablar de oportunidades, como cada par de años en una especie de convención; la prestación de los servicios del señor Carlos Alberto a favor de Tampico se dio entre 01 de mayo del 2009 y 30 de abril de 2018, sin que tuviera interrupciones; no sabe si podía o no delegar las funciones en terceros, sabe que Carlos Alberto tuvo una persona que contrató bajo su compañía, que era Norberto, sin saber el periodo; le fue suministrado un computador por un tema de confidencialidad y de la información comercial, por solo eso; tenía que prestar servicios un mínimo de cuarenta y cinco horas semanales; Humberto Arango siempre le pasó las orientaciones, las directrices y, solo le pedía que lo tuviese en el regreso de las informaciones de vuelta, pero no lo controlaba, no tenía ningún tipo de control; no es cierto que tuviera que cumplir reuniones obligatorias en Chicago; TAMPICO le pagaba al demandante los gastos de traslado y estadía en las reuniones de chicago, Estados Unidos cuando era invitado y él aceptaba; no es cierto, que tuviera que rendir informes específicos, no tenía la obligación, tenía sí que presentar planes e informaciones, no tenía una regularidad, era cuando había una reunión que Humberto Arango lo necesitaba, más por consultoría; como Gerente General de TAMPICO Brasil no estaba a cargo de supervisar la contratación de Colombia; no es cierto que el contrato terminara por decisión de Tampico; la última renovación que pasó en 2017 estaba hasta el 30 de abril de 2018, entonces no fue una decisión unilateral; la prestación del servicio de Carlos López terminó por una decisión estratégica y una decisión corporativa, no se quiso renovar más; el bono pagado no era por el resultado de su desempeño, era por el resultado de las ventas de los licenciatarios.

Cadena Lizarazo[27], Jenny Natalia Quintero Díaz[28], Julio Cesar Vásquez Gutiérrez[29], Luis Humberto Arango Amaya[30] y, Elsa Monterroso

[27] CD Folio 725, Audio 25-09-2019, min. 00:46:00. Cindy Katherine Cadena Lizarazo – Tachada por sospecha –. Expresó que fue empleada de TAMPICO de febrero de 2013 a febrero de 2018, tiene una demanda igual en contra de la compañía; dijo que fue Coordinadora de ventas, Carlos Alberto López Rodríguez fue el jefe directo, y era a quien le reportaba los horarios, enviaba los informes de la gestión que hacía diaria; él le daba órdenes, le informaba lo que tenía que hacer a diario con los licenciatarios, los objetivos a cumplir conforme las cuotas que tenía para el País; conoce que él ejercía las funciones para Tampico, porque ella programaba la cita con los licenciatarios de la marca a quienes tenían que visitar, y en su momento cuando tenían reuniones mensualmente para mirar que oportunidades habían; en el día se comunicaban con él todo el tiempo, pero ocasionalmente se veían personalmente; la vinculación del contrato era anual y le dijeron que no se lo iban a renovar; no le consta como fue la terminación del contrato de Carlos Alberto López Rodríguez, conocía que él tenía que salir de viaje, porque se lo comunicaba a ella por correo o por *whatsapp* para que la comunicación fuera por estos medios; tuvo contacto con Humberto Arango, quien era el jefe de Carlos Alberto, con quien estuvo en 3 reuniones laborales, y con Carlos Olaya en dos ocasiones; en esas reuniones Humberto Arango le daba las órdenes a Carlos Alberto, para que las direccionara a ella y los demás compañeros, las daba delante de todos; Humberto Arango era el jefe directo que tenían en el contrato y, en las reuniones, le consta, que le daban las mismas directrices que le daba Carlos López; en el momento de la reunión cuando se veían los bajos resultados o los buenos resultados, le decían *"Carlos tenemos que mirar que otras cosas diferentes podemos hacer para poder recuperar la venta que no hemos podido adquirir en los últimos meses"* o, por favor direccionar con el equipo qué se va hacer adicional o diferente para ir repuntando en el objetivo que tenían como meta; para el trabajo le hicieron convocatoria, el contrato lo firmó Humberto Arango; en ningún momento se interrumpió el servicio por López Rodríguez, siempre fue el jefe directo, el que daba las órdenes, no delegó, siempre estuvo a cargo de los licenciatarios; prestó sus servicios de lunes a sábado desde de las 06:00 a.m. hasta las 03:00 p.m.; en ocasiones se reunió con Carlos López en la casa de Hayuelos; él requería el computador, el celular, el iPad; la zona para el cumplimiento de las funciones era Colombia y Ecuador; las funciones de él eran, estar a cargo de los licenciatarios que manejaban la marca, tenía las reuniones con cada licenciatario, lo que se gestionaba día a día, verificar el cumplimiento de metas con terceros para cumplir los objetivos; tenían una meta total país y, metas de los diferentes licenciatarios, las metas las determinaba Humberto Arango desde Chicago, se hablaba de ellas en las reuniones que tenían con él, y cada vez que no se cumplía con la meta, decían que en las reuniones, que fueron pocas, debían repuntar o tenían que tomar decisiones en el equipo de trabajo; estaba sometido a la evaluación de desempeño que se hacía por Humberto Arango y luego por Carlos Olaya, la cual era anual, se las entregaban en el momento de la reunión que era para todos, y luego se las entregaban a cada uno; no vio la evaluación de Carlos López; cuando se refiere a terceros habla de que hay más de un licenciatario, habían empresas lecheras que trabajaban en otro país, ellos manejaban la licencia de la marca; una orden que le daban a él era que tenía que buscar estrategias para llegar al objetivo que tenían mensual, ellos llegaban con diferentes estrategias para complementar, pero adicional le decían con su equipo de trabajo aplique y, denos el adicional suyo para cumplir el objetivo; tiene conocimiento que prestó servicios de lunes a sábados porque siempre se comunicó y rindió informe en ese horario, no le impusieron sanción o llamado de atención; no sabe si se ausentaba de su trabajo; las reuniones eran laborales para verificar el cumplimiento de metas; no sabe si había control de horario, las labores que ella desempeñaba eran diferentes a las de él.

[28] CD Folio 725, Audio 25-09-2019, min. 01:14:30. Jenny Natalia Quintero Díaz – Tachada por sospecha –. Señaló haber sido empleada como Coordinadora de ventas de 01 de febrero de 2016 a 01 de febrero de 2018; tiene demanda en contra de TAMPICO como trabajadora; Carlos Alberto López Rodríguez fue el jefe inmediato, quien le hizo la entrevista para empezar a laborar a Tampico, él le hacía cumplir un horario de lunes a viernes de 06:00 a.m. a 03:00 p.m., que era el acompañamiento que se hacía en calle con los clientes que tenían para TAMPICO; pasaba un reporte semanal de lo que hacía en calle con los asesores comerciales, reportaba a las 06:00 a.m. lo llamaba y al final del día le pasaba el reporte con lo que se había hecho con los asesores comerciales cuidando la marca, y qué oportunidades había; tenían reuniones mensuales, también con el jefe de él que también era su jefe, donde tenían que desarrollar estrategias y donde le ordenaban a Carlos López lo que debían hacer para poder llegar a la venta que necesitaban al final de año; tuvieron dos reuniones con Humberto Arango, quien le daba órdenes a Carlos sobre que debían hacer en ese periodo para poder cumplir con la meta asignada, y él ahí ya bajaba la información y Carlos era el encargado para hacerla cumplir; estuvo en una reunión con Humberto Arango en Colombia, en 2017, luego con Carlos Olaya para presentarse con el equipo, donde le indicaban qué hacer para el cumplimiento de metas; habían días que no se veían en el día, donde solo se hablaba por el teléfono y tenían comunicación en el día de lunes a sábados de 06:00 a.m. a 03:00 p.m.; en algún momento cuando llegó Carlos Olaya, que fue el nuevo jefe inmediato, le indicó que se debía hacer un reporte de su horario; Carlos estaba para Colombia, Medellín, Bucaramanga y Bogotá, dependiendo la orden del jefe; interrupciones no hubo en el tiempo en que trabajó; no delegó las funciones en un tercero, siempre recibió órdenes de Carlos, de nadie más; las reuniones se desarrollaban en la casa de Carlos para contextualizar lo que se venía haciendo, las estrategias para cumplir las metas, qué pasaba con los licenciatarios; Humberto tomaba las ideas, y las redireccionaba a Carlos; escuchaba que le daba órdenes; el contrato de prestación de servicios de ella se lo envió TAMPICO; las metas las determinaba la empresa a través de Humberto; al año tenían un bono adicional por cumplimiento de meta, siempre hubo una presión que tenían que cumplir o sino habían recorte en el personal; sabe que Carlos viajaba a Chicago, porque siempre hacia una retroalimentación de lo que traía de Estados Unidos; cuando estuvo en la reunión con Humberto le decían que necesitaban saber qué hacía con su tiempo y su plan de trabajo, eso fue en el 2017; sabe que tenía su plan de trabajo pero no sabe qué tenía que hacer o su horario; le consta que le programaban reuniones a López Rodríguez, en Medellín con COLANTA que era el licenciatario más grande, que debía reunirse allá, no recuerda más detalles; no sabe si le hicieron diligencias de descargos, no sabe si le iniciaron proceso disciplinarios, no sabe si se le sanciono en alguna oportunidad; en momentos en que estaba con Carlos Alberto le consta que recibía llamadas de Humberto Arango; el bono que recibían dependía del cumplimiento de las ventas; los planes de trabajo que compartía Carlos López a Humberto Arango tenían dos formas de entrega, uno que era antes, que quedan unos vacíos que se indica lo que se va hacer, y otro que se llena cuando ya se ha hecho el trabajo.

[29] CD Folio 725, Audio 31-01-2020, min. 00:34:00. Julio Cesar Vásquez Gutiérrez. Informó que trabajó con TAMPICO entre el 2011 y el 2014 por medio de un contrato de prestación de servicios, en el cargo de supervisor de mercadeo, haciendo el acompañamiento a las fuerzas

de ventas con los licenciatarios, distribuidor o comercializador de TAMPICO, quienes tenían fuerza de ventas, acompañándolos en la tarea comercial; el contrato era directamente con TAMPICO, quien también le pagaba directamente en la cuenta de él; Carlos Alberto López Rodríguez en su momento era el jefe, con él trabajó, él era quien daba las directrices para implementar con la fuerza de ventas; también trabajaba Vivian de la Peña, que era una compañera y Norberto, de quienes no le consta su contratación, pero hasta donde sabe ellos tenían el mismo contrato, pero no los vio; Carlos era el líder, como el jefe, decía e indicaba qué era lo que tenían que hacer, cuáles eran las proyecciones de ventas o de colocación de litros del producto en la calle, se tenían unas proyecciones mensuales y pues cada semana se reunían para socializarlo; se tenía que acompañar a la fuerza de venta, por ejemplo, si había una directriz para que hubiese incremento de ventas; sus funciones eran las de hacer que el vendedor que iba y visitaba a los clientes colocara el producto con el catálogo del licenciatario; tenían que reportarle a él todos los días cuánto vendían, cuánto colocaban y todo ese tipo de cosas, hacían un informe y lo enviaban a Carlos; el trabajo era en la calle y se reunían con Carlos López en un punto distante para todos y para entregar los informes; solo se veían en las reuniones; Carlos le rendía informes a Humberto que era la persona que coordinaba a nivel internacional el tema y le daba los reportes por teléfono; no le consta que le verificaran horario; Carlos trabajaba en otras ciudades del país, pero no le consta cómo desarrollaba sus funciones, porque trabajaba solamente en Bogotá exclusivamente; conoció a Humberto en un hotel que vino y visitó a todos; conoce de las directrices porque al reunirse semanalmente, Carlos llamaba a Humberto para decirle cómo estaban y, cómo iba el objetivo; no le consta cómo eran suministradas las metas por Humberto, pero estaba cuando él lo llamaba y luego les informaba las metas al grupo; no vio que haya habido interrupciones, no tiene conocimiento que pudiera delegarlas; a Carlos López le correspondía visitar a los licenciatarios, de hecho con el licenciatario que le tocaba COLANTA lo visitaba o estaba en las reuniones con los jefes de venta o gerentes, pero también sabía que se iba con los otros licenciatarios de sus compañeros a hacer las mismas visitas, a coordinar los puestos y, objetivos; todos trabajaban de lunes a viernes teniendo contacto con Carlos López desde las 06:00 a.m. hasta las 03:00 p.m. o 04:00 p.m., informando cómo iba, a qué horas iniciaba, con qué vendedor y que ruta iban a tomar; no sabe si Carlos tenía algún reglamento o no; Humberto Arango exigía cumplimiento de ventas, el día que se reunieron en el hotel en ese entonces, no recuerda bien el año, pero si hablaron de lo que iban a hacer en ese año, les explicaron qué tenían que hacer; las ventas las hacía directamente el representante de ventas del licenciatario, lo que hacían era el acompañamiento y el plus para que el producto se colocara.

[30] CD Folio 725, Audio 31-01-2020, min. 00:56:00. Luis Humberto Arango Amaya. Depuso que es Vicepresidente de la División de Ventas Internacionales de TAMPICO en EEUU; Conoce a Carlos Alberto López porque tenía un contrato de prestación de servicios de consultoría con TAMPICO, el cual empezó en el año 2009 al 2017 aproximadamente; la terminación de la vinculación se dio porque no hubo una renovación del contrato de prestación de servicios, se le informó previamente y, no se renovó el contrato; Carlos, según lo estipulado en el contrato de consultoría, tenía que monitorear, sugerir e, identificar posibles estrategias para mejorar la situación de TAMPICO en el país, como ejemplo, la distribución, las ventas y parte de *marketing*, él también podía presentar sugerencias acerca de planes que se deberían ejecutar y trabajar con las fuerza de ventas presentando estas sugerencias, haciéndoles monitoreo, tenía también contacto y viajaba a donde se encontraban los licenciatarios, presentaba estas sugerencias a los licenciatarios y había unas conversaciones entre Carlos y él, en donde le informaba cómo iba con las sugerencias y, los desarrollos que se iban dando sobre estas sugerencias que él presentaba; no tenía que ver con la comercialización del producto o fuerza de ventas, porque se tiene en Colombia unas empresas que trabajan con el uso de licencia de marca y Carlos lo que hacía era presentar sugerencias de cómo mejorar, pero quien operaba el negocio como tal, son empresas muy grandes preestablecidas en Colombia de mucha trayectoria; Carlos tuvo una persona a cargo al principio Norberto Cruz o Norberto Ruiz, también celebró un contrato de prestación de servicios, al principio de consultoría con él y posteriormente contrataron a otros consultores en Colombia, para apoyar toda la gestión de la operación en Colombia; contrataban bajo un contrato de consultoría; TAMPICO fijaba unas remuneraciones en el contrato de consultoría y se les pagaba de acuerdo a las acciones que ejecutaban, de acuerdo a ese contrato de consultoría; el pago era directamente por TAMPICO que se dirigía a ellos, a través de ese contrato previamente acordado; al principio tenía mucha comunicación con Carlos de todo lo que era su gestión, lo que él hacía ya era sugerir, lo llamaba, él tenía la libertad de ejecutar las actividades que él sugería y tenía la oportunidad de presentar a las empresas sus sugerencias y posteriormente hablaban y le decía *"Humberto mire lo que presenté, las sugerencias son estas y estos fueron los resultados"*. No se le verificaba cumplimiento de horario, él tenía la libertad de trabajar las horas que él quería y no había ningún tipo de control, ahora él hacía unas agendas, tenía la libertad de hacer las agendas, tenía la libertad de sus viajes los determinaba por él mismo, él determinaba sus reuniones con las fuerzas de ventas y con las personas que les iba a presentar sus sugerencias y sus ideas; nunca se le hizo verificación de las 45 horas, él trabajaba las horas que quería, es más, él podía trabajar desde donde quería, ejemplo de ello, era que en muchas ocasiones lo llamó y le dijo que iba a estar trabajando desde la casa de su mamá porque él vivía en Bucaramanga, también trabajó desde otras ciudades, era más como él presentaba sus ideas y los seguimientos que hacia pero verificación no había; recibía un pago por los servicios de consultoría prestados y se le hacía un pago a una cuenta que él previamente había informado a la compañía, estipulado en el contrato de servicios de consultoría; el 15% adicional era una bonificación por el desarrollo de la iniciativa propia, muchas ideas de *marketing* que presentó y ejecutó, si se lograban los objetivos; no había reuniones periódicas establecidas, lo que hacían era comunicarles por teléfono, también había algunas reuniones cara a cara para que él presentara, lo que veía como sugerencias para la marca a futuro, o sea, qué podían esperar de su parte en cuanto a sugerencias, en cuanto a propuestas, en temas de *marketing*, en temas de desarrollo de distribución y eran ese tipo de reuniones; tiene firmado contrato de trabajo en los Estados Unidos con TAMPICO bajo el cargo de Vicepresidente de la División Internacional, no tiene las mismas funciones que tenía Carlos López, tiene una serie de obligaciones totalmente diferentes; TAMPICO tiene un reglamento interno de trabajo, el cual tiene que cumplir con un horario de trabajo, presencialmente y tiene unos sistemas de evaluaciones que se rigen bajo las normas del contrato de trabajo; ese reglamento no tenía que cumplirlo Carlos López porque estaba bajo un contrato de prestación de servicios de consultoría, el cual se renovaba cada año, esa contraprestación de servicios se hacía entre Carlos Alberto López y el departamento de recursos humanos; no recibió reclamo alguno del contrato de prestación de servicios; no exigió el cumplimiento de órdenes, era un tema de mucha propuesta, Carlos Alberto era una persona que sugería actividades, proponía estrategias; él lo llamaba y le decía mire Humberto, tengo esta sugerencia, este es el objetivo, este es el resultado que esperamos, y él los aplicaba, en muchas de esas no salieron, otras si salieron pero él era el que aplicaba las sugerencias y, se las presentaban a las compañías y las compañías avanzaban sobre ese tema; Carlos no requería autorización para desempeñar sus funciones en Bucaramanga, él manejaba su agenda como él quería, él programaba las reuniones con sus ejecutivos, reuniones con fuerzas de ventas, él hacia su agenda, él sencillamente le decía esta es la agenda, él programaba su agenda y hacia su trabajo; recuerda que Carlos López cursó un estudio de especialización en el día, eso era lo que sabía, lo llamó y le informó que iba a cursar ese posgrado sin que hubiera problema, como una actividad adicional a su contrato

Burgos[31].

---

de prestación de servicios, sin que requiriera permiso; Carlos López estuvo viajando, lo sabe porque él se lo manifestaba, viajes de vacaciones en Santa Marta, fines de año en Bucaramanga con su mamá, su familia, Carlos Alberto tiene un hijo y viajó muchas veces porque él se lo comentaba, también estuvo en Estados Unidos en Orlando, posteriormente a una reunión que tuvieron en Chicago él se fue de vacaciones, no requería aval para ello, él solamente informaba que se iba a ir de vacaciones y se iba; nunca le manifestó que quería ser contratado como trabajador para TAMPICO; indica que las prórrogas del contrato, eran acordadas verbalmente, se le informaba a Carlos Alberto con la debida anticipación que se le iba a renovar el contrato o a extender, o a hacer un nuevo contrato de prestación de servicios de consultoría, sin mediar ningún reparo, antes él cuando se le informaba se ponía muy contento y agradecía que TAMPICO le hubiera renovado el contrato de prestación de servicios de consultoría porque obviamente se le informaba, y él daba las gracias de una manera bastante emotiva, le daba las gracias, le decía muchas gracias, Humberto vamos a seguir trabajando; Norberto Ruiz posteriormente fue contratado por TAMPICO bajo un contrato de consultoría también, Carlos lo contrato a él como por un par de años, más o menos entre uno o dos años, sin que TAMPICO lo autorizara o que fuera a cargo de la compañía; luego fue contratado por TAMPICO y se dio cuando Carlos le informa que iba a terminar el contrato de consultoría con el señor Norberto y que él creía que Norberto podía seguir siendo un consultor de TAMPICO y así se procedió; el señor Carlos Alberto López antes de la contratación con Tampico era quien hacía el pago a Norberto; la única herramienta que se le facilito o se le presto a Carlos fue una *Laptop*; Carlos López no estaba obligado asistir a las reuniones, a él se le extendían unas invitaciones pero no eran obligatorias, en algún momento no pudo asistir por algo familiar o algo así; las agendas y los planes de trabajo eran diseñados por López Rodríguez, las múltiples presentaciones, múltiples planes, una cantidad de estrategias que Carlos planteaba y que eran enviados, él como consultor enviaba planes y sugerencias y actividades y había veces que lo bombardeaba con una cantidad de sugerencias y después las hablaban y decían, cuál se puede aplicar o no se puede aplicar; López Rodríguez presentaba unos informes y eso era normal en el mundo de los negocios, como también es normal que se le preguntara por la promoción, por ejemplo con TAMPICO en Cali, los *tampifrisbees* o las *Tampiloncheras*, cuáles habían sido los resultados en términos de marketing, con Colanta en Medellín de tener una distribución numérica del 25% al 30%, ese era el tipo de información que reportaba; esa información no escalaba a otra persona; no le realizó disciplinario al actor porque en el tema de ventas y del *marketing* hay cosas que funcionan y cosas que no funcionan, hay campañas que son exitosas y otras no; dentro del acuerdo económico que existía entre Carlos López y TAMPICO no había destinación de dinero para la contratación de personal; no sabe si Tampico le reembolsaba los honorarios de Norberto Ruiz, o cómo él pagaba su contrato de consultoría; en algunos años se le reconoció bonificaciones, pero no sabe cuáles; se le reconocían los gastos de viaje cuando iba a Chicago y, todos los desplazamientos por trabajo que tenía que hacer en Colombia; él rendía un informe de la gestión, de las actividades que él proponía; Carlos Alberto estaba al frente del mercado; eran demasiadas cosas que Carlos hacía por su cuenta, y había que ponerla por escrito para que no se olvidaran; le exigió un agenda determinada con un horario determinado cuando tenía reuniones con los licenciatarios y por respeto a los ejecutivos, los gerentes tenían otras agendas, entonces se le solicitaba una agenda para la reunión, quiénes iban, cómo y de qué temas iban a hablar, eso es dentro de los seguimientos o el monitoreo que se tenían que hacer por parte de Carlos; no le determinó los horarios, ni días de trabajo, o los días de prestación de servicio al señor Carlos López, lo que hacía era dar sugerencias de cuándo se podían reunir; del correo de fecha 20 de octubre de 2011, indica que Federico era un consultor en Argentina que tenían, viajó a Colombia, a visitar porque estaba iniciando todo el proceso de consultoría en argentina y dado que Carlos tenía experiencia en la parte de consultoría y había desarrollado actividades de *marketing* etc., le envió el correo a Federico, coordinó con él como Consultor, trabajaba con él y no con Carlos, entonces fue el puente entre los dos y le informó a Federico; sí le dio directrices sobre el número de visitas que debían hacer los licenciatarios, pero Carlos manejaba libremente su tiempo; Carlos López establecía los objetivos y metas que se querían lograr con cada una de las actividades.

[31] CD Folio 725, Audio 31-01-2020, min. 02:02:00. Elsa Monterroso Burgos, dijo que está vinculada con Tampico desde el 2012, conoce a Carlos Alberto López Rodríguez porque fue Consultor Independiente para Tampico en la región de Colombia desde antes de que empezara a trabajar para ellos, y se le terminó el contrato porque no se renovó el 30 de abril de 2018, por razones comerciales, el contrato podía expirar y la empresa tiene la opción de renovar para continuar los contratos o simplemente dejar expirarlos; el objetivo de la contratación de él, en Colombia, era poder ayudar al departamento de ventas internacionales en este caso a Humberto, a tener ese contacto más local, a los licenciatarios y, asegurarnos que la marca estuviera más presente y crecer más; los consultantes no tenían horas de trabajo, lo que tienen es objetivos, para poder hacer crecer la marca, pero ninguno tiene horario de trabajo, ni tampoco tiene requerimiento de dónde tienen que ejecutar el trabajo; el cumplimiento de las 45 horas no se verificaba, se colocaba en el contrato como expectativa, pero nunca se verificó o se le pidió que entregue algún tipo de reporte para verificar eso, a diferencia de los empleados; no tenían más personas en la parte comercial vinculadas, pero habían consultantes adicionales en Colombia que tenían el mismo tipo de contrato que Carlos Alberto, consultantes que tienen la misma dirección comercial, pero por nivel de educación, experiencia, Carlos Alberto manejaba el país en sí, con todos los consultantes que estaban ahí, estaban siendo directamente contratados por TAMPICO; él no tuvo procesos disciplinarios; no sabe si la empresa le controlaba las metas, sin embargo, todo es cuantificable a nivel de empresa, luego se sabe cuándo se cierra el año si logran los objetivos de venta y, si el territorio vendió los objetivos que se habían propuesto; la compañía tiene un Vicepresidente del Área Internacional, Humberto Arango es la persona que maneja el área comercial internacional para TAMPICO; esporádicamente atendía juntas que Humberto Arango da para los consultantes, entonces dio cuenta de la dinámica de la relación de las expectativas, se pagaban honorarios mensuales de acuerdo con el contrato; se habla de un 15% adicional anual, que consistía en un incentivo para los consultantes; TAMPICO cuenta con reglamento para los empleados, para los consultantes no; los empleados eran diferentes a los consultantes; entre sus funciones está administrar o definir la entrega de herramientas de trabajo para los empleados de TAMPICO, el ordenador de Carlos Alberto López Rodríguez no estaba trabajando, entonces se coordinó eso con el departamento de información tecnológica, para que le enviaran algo nuevo o lo repararan, pero no solamente se daba *laptop* a los consultores internacionales, sino al que necesite tener una *laptop*; Carlos Alberto no tenía tarjeta de presentación de la empresa, pero si una con la palabra Consultor.

Cabe precisar, que los testimonios de Cindy Katerine Cadena Lizarazo y, Jenny Nathalia Quintero, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Carlos Alberto López Rodríguez prestó servicios personales como Consultor en Colombia para Tampico Beverages INC, de 01 de mayo de 2009 a 30 de abril de 2018, así se infiere del contrato de servicios profesionales y sus enmiendas, en que se acordó una vinculación como *"Consultor Independiente"*, para *"...(a) Proporcionar el monitoreo General de las franquicias de TAMPICO con respecto a la manufactura, venta y mercadeo en dichas franquicias de cualquiera de los productos o servicios de TAMPICO; (b) Estar atento a, e identificar y desarrollar áreas de oportunidad claves en los ámbitos de la distribución, ventas, entrenamiento de franquicias, mercadeo y actividades promocionales; (c) Crear planes anuales de distribución y comercialización para cada franquicia de TAMPICO en Colombia y trabajar con la respectiva fuerza de ventas de cada una de las franquicias de TAMPICO con el fin de evaluar, proponer y ejecutar nuevos proyectos de distribución, entre los cuales se incluyen, sin limitarse a: i) Evaluar, proponer y reestructurar el sistema y las rutas de distribución de preventas; ii) Evaluar y proponer nuevas rutas o estructura del sistema de distribución de preventas; iii) Evaluar la disponibilidad de productos de marca TAMPICO en Colombia y proponer alternativas de sabor y tamaño que se ajusten a mejorar a cada una de las franquicias de TAMPICO y/o al mercado colombiano. iv) Evaluar proponer y supervisar nuevos canales de distribución, así como el crecimiento horizontal de nuevas franquicias TAMPICO y el crecimiento vertical de las franquicias de TAMPICO actuales; y v) Proactivamente proponer, ejecutar, y hacer seguimiento de nuevas alternativas para mejorar cada franquicia*

TAMPICO, en cuanto a métodos y sistemas de distribución. (d) Crear, proponer y ejecutar programas de entrenamiento para el personal de ventas de cada franquicia de TAMPICO enfocados en la distribución, mercadeo y ventas de productos TAMPICO (e) mantener contacto regular y rutinario con las franquicias TAMPICO en el Territorio y viajar ampliamente dentro del Territorio para mantener e incrementar las ventas y la distribución del producto TAMPICO; (f) Controlar regularmente las tiendas minoristas en cada mercado para evaluar el cubrimiento minorista y situaciones de competitividad; (g) Reportar directamente a TAMPICO en relación con las áreas mencionadas anteriormente y asistir a las reuniones razonablemente solicitadas por TAMPICO y tomar otras acciones que TAMPICO solicite razonablemente de manera ocasional..."[32], actividad que también se infiere de las cuentas de cobro presentadas por el actor entre noviembre de 2014 y abril de 2018[33], los extractos bancarios de enero de 2011 a noviembre de 2015[34], el acta de entrega de elementos de 21 de mayo de 2018[35], las comunicaciones de 15 de mayo y 10 de julio de 2018, emitidas por la convocada a juicio[36] y, lo confesado por el representante legal de la enjuiciada al aceptar los extremos temporales señalados en el *libelo incoatorio*.

En este orden, obraría a favor del accionante la presunción que dichas labores se encontraban regidas por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

---

[32] Folios 444 a 465 y 535 a 574.
[33] Folios 70 a 118.
[34] Folios 119 a 203.
[35] Folios 470 y 591.
[36] Folios 581 a 584.

En el examine, Tampico Beverages INC desvirtuó la presunción anterior, en tanto, desde la suscripción del referido contrato las partes convinieron que *"EL CONTRATISTA garantiza y representa que él es un proveedor de servicios independiente, y cuenta con la adecuada infraestructura financiera, comercial y administrativa para prestar el servicio requerido por TAMPICO, y que no es su intención entrar en tipo alguno de contrato laboral o estructura de agencia comercial para TAMPICO, ya que la naturaleza de los servicios a ser prestados es de tipo de consultoría independiente"*, lo que dista de lo manifestado por López Rodríguez en su declaración de parte, al asegurar que inicialmente tuvo el cargo de *Manager* y, luego de Jefe Nacional de Ventas, mismos que no se mencionan en las enmiendas o modificaciones al contrato inicial; a su vez, incurrió en contradicción al afirmar que no tenía exclusividad, pero que debió someterse al reglamento de la compañía, que entre otros, exigía exclusividad, sin embargo, no conoció el documento sino que eran las indicaciones recibidas de Humberto Arango; asimismo, el actor admitió que la demandada no cuenta con instalaciones en el territorio nacional, por lo que podía desarrollar actividades desde su casa o cualquier lugar del país, nunca fue llamado a rendir descargos.

Cumple precisar, que de las comunicaciones de 13 de agosto de 2015, 28 de enero, 08 de agosto de 2016 y, 06 de enero de 2017, con asunto *"Verificación de Servicios Profesionales"*, dirigidas *"a quien corresponda"*, no se colige una subordinación jurídica, máxime si se tiene en cuenta que allí se ratificó que López Rodríguez *"...proporciona sus servicios profesionales a Tampico Beverages, Inc. como consultor en Colombia..."*[37].

[37] Folio 69 y 577 a 580.

En adición, se aportó el contrato de prestación de servicios de 10 de junio de 2011, suscrito entre López Rodríguez y, Norberto Ruíz Sanabria, en el que este se obligaba con aquel a coordinar y realizar acompañamientos a los vendedores de los diferentes clientes atendidos por el actor, identificando áreas de oportunidad de mejora para las ventas y la distribución *"de la marca o las marcas que le sean encomendadas"*[38], vinculación que fue reafirmada por el representante legal de la accionada y, los testigos Julio Cesar Vásquez Gutiérrez y, Luis Humberto Arango Amaya; de igual forma, los deponentes Cindy Katherine Cadena Lizarazo y, Julio Cesar Vásquez Gutiérrez, señalaron que el demandante fungió como su jefe directo, lo que también informó Jenny Natalia Quintero Díaz, agregando que no recibió órdenes de nadie más.

Y, que si bien el actor alegó el cumplimiento de horario, no fue claro al señalar cuál era la jornada que debía cumplir, sino simplemente se limitó a indicar que estaba obligado a desarrollar actividades en un lapso de 45 horas semanales, empero, ninguno de los testigos supo explicar el horario de labores de López Rodríguez, pues, Cindy Katherine Cadena Lizarazo expresó que desconocía si al accionante se le controlaba el horario, Jenny Natalia Quintero Díaz, dijo que no sabía qué tareas tenía el actor ni su horario o si este le era verificado; entre tanto, Luis Humberto Arango Amaya, aseveró que no se verificaba cumplimiento de horario, dado que Carlos Alberto tenía libertad de *"trabajar"* las horas que quisiera sin ningún tipo de control, coincidiendo con Elsa

[38] Folios 575 a 576.

Monterroso Burgos, quien expuso que los *"consultantes"* no tenían horario de trabajo, sino objetivos.

Ahora, la exigencia de planes de contingencia, estimaciones de venta, planes de trabajo e informes periódicos, que en todo caso no fueron constantes, resultaban indispensables para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios existente entre las partes, de manera que la solicitud de tales documentos no desvirtúa ese tipo de vinculación para tenerla como una verdadera relación de trabajo, por el contrario, corrobora el actuar independiente y autónomo del convocante, en razón a que no se le impusieron instrucciones o directrices por parte de la empresa en cuanto a la ejecución de actividades, sino que se trataba de una solicitud de información que hacía la empresa contratante al contratista, en aras de conocer la dinámica y/o forma en que este cumplía los objetivos trazados, que según Luis Humberto Arango Amaya eran determinados por el accionante, como dan cuenta los correos cruzados entre López Rodríguez y personal de la convocada[39].

Y, aunque el representante legal de la demandada aceptó que la compañía era la que asumía los gastos de traslado cuando el accionante era invitado a la ciudad de Chicago, Estados Unidos, lo cierto es que en la fundamentación fáctica del *libelo incoatorio* nada se dijo al respecto, ni se acompañó de documento alguno que acreditara la

[39] Folios 23 a 38, 204 a 442 y 468 a 469.

periodicidad de tales viajes. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NAYIBE ARBOLEDA VALENCIA, SUCEDIDA PROCESALMENTE POR MARÍA DEL CARMEN VALENCIA BUSTOS CONTRA COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 06 de abril de 1992 a 28 de julio de 2017, que terminó por justa causa imputable a la enjuiciada, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la demandada de 06 de abril de 1992 a, mediante contrato a término indefinido, con un salario básico promedio de $10´058.853.00, compuesto de sueldo básico, comisiones y, bono extraordinario por calidad y permanencia, totalizando montos diferentes a los certificados por la empresa, según se describe a continuación:

Mes	Año	Salario	Certificado
Julio	2016	$ 8´827.750.00	-
Agosto	2016	$ 11´055.250.00	-
Septiembre	2016	$ 6´815.750.00	-
Octubre	2016	$ 15´825.500.00	-
Noviembre	2016	$ 6´214.000.00	-
Diciembre	2016	$ 6´612.625.00	-
Enero	2017	$ 9´978.375.00	-
Febrero	2017	$ 9´972.250.00	$ 10´773.881.00
Marzo	2017	$ 9´797.000.00	$ 10´187.902.00
Abril	2017	$ 7´461.500.00	-
Mayo	2017	$ 13´116.340.00	$ 9´525.479.00
Junio	2017	$ 4´979.000.00	-
Julio	2017	$ 10´050.901.00	$ 9´384.278.00

[1] Folios 7 a 8.

Sin embargo, la convocada a juicio liquidó las prestaciones sociales con una remuneración promedio de $9´788.257.16; entre agosto de 2006 y julio de 2017 recibió un bono extraordinario por calidad y permanencia que tenía incidencia laboral; para el pago de comisiones antes de 01 de abril de 2017, no le eran exigidos porcentajes de cumplimiento, presupuestos mensuales, ni mantener o superar el valor de la facturación. El 08 de marzo de 2017, el Director Corporativo Segmento Empresas y Negocios de COMCEL S.A., comunicó la implementación de un nuevo esquema de remuneración variable; el 12 de abril siguiente, alegó la vulneración de sus derechos mínimos con el nuevo esquema de remuneración; a partir de 30 de mayo de la anualidad en cita, la enjuiciada cambió el esquema de remuneración *"exigiendo un piso del 50% de presupuesto asignado para comenzar a comisionar"*, por lo que se eliminó el pago de $6.000.00 por reposiciones y/o renovaciones; el 28 de julio de 2017, radicó escrito de terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable al empleador; el 08 de agosto siguiente, la empleadora liquidó en forma errada sus prestaciones sociales[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida dentro de los extremos temporales señalados; negó la fundamentación fáctica. En su defensa propuso las excepciones de

[2] Folios 3 a 7.

inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, su buena fe, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Nayibe Arboleda Valencia y COMCEL S.A. existió un contrato de trabajo de 06 de abril de 1992 a 28 de julio de 2017; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones laborales a cargo del demandado, pago y, buena fe, en consecuencia, negó las demás pretensiones e; impuso costas a la demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el *a quo* no tuvo en cuenta que la socialización de la nueva tabla para liquidar no constituyó una modificación de los términos contractuales, dado que, ello únicamente se podía dar a través de un *otrosí*; desconoció el fallador que antes de 01 de abril de 2017, se pagaban bonificaciones por cualquier producto de venta, por ende, después de esa fecha se produjo una desmejora en las condiciones, así lo manifestaron la representante legal y los testigos, al indicar que en el nuevo esquema

[3] Folios 114 a 137.
[4] CD y Acta de Audiencia, Folios 301 a 302

de comisiones, las renovaciones o mantenimientos de los contratos no generaban comisión, estando obligados a cumplir como mínimo con el 50% de las metas, pues, si se cumplía con el 49% no se generaba bonificación, situación que a su vez se demuestra con la ausencia de comisiones en abril, mayo y junio, sin que se desvirtuara con el pago de una comisión por $7´000.000.00 en julio, como quiera que si se divide ese monto en los tres meses, este no alcanzaría a ser el salario. De otro lado, se omitió ponderar que al no cumplir la meta la labor del mes no se remuneraba, siendo el bono de permanencia una retribución directa por los servicios, que al ser suprimida afectó directamente el salario[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nayibe Arboleda Valencia laboró para Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., como Consultora de Ventas de Cuentas Corporativas, de 06 de abril de 1992 a 28 de julio de 2017, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vínculo que terminó por renuncia de la trabajadora, alegando justas causas imputables al empleador; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito, su adición y *otrosíes*[6], las certificaciones laborales de 27 de febrero, 10 de marzo, 25 de mayo y, 24 de julio de 2017[7], la liquidación definitiva[8], la renuncia de la trabajadora[9], así como de lo aceptado al responder el *libelo incoatorio*[10];

---

[5] CD Folio 302.
[6] Folios 28 a 29, 138 a 151 y 181 a 182.
[7] Folios 30 a 33.
[8] Folios 34 a 35 y 217 a 220.
[9] Folios 88 a 89 y 214 a 215.
[10] Folios 114 a 120; contestación a los hechos 1° a 18.

circunstancias de hecho determinados por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche en la alzada[11].

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de trabajo por una justa causa imputable al empleador. Así, el empleado da por finalizado el nexo laboral, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que se configuran como justas causas** previstas en la ley para el rompimiento del vínculo[12].

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la

[11] Contestación a la pretensión primera, folio 125.
[12] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1352 de 20 de abril de 2020.

existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyan justa razón de desvinculación[13].

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto el 28 de julio de 2017 por Nayibe Arboleda Valencia, en su carta de renuncia[14].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada[15], (ii) comprobantes de pago emitidos entre enero

---

[13] CSJ, Sala Laboral, sentencias SL 1628 de 16 de mayo de 2018, SL 3901 de 12 de septiembre de ese año, SL 4691 10 de octubre de 2018 y, SL 1682 de 18 de mayo de 2019.

[14] Folios 88 a 89 y 214 a 215; *"...Me permito comunicarle que he decidido dar por terminado a partir del día de hoy, el contrato de trabajo suscrito con la SOCIEDAD COLOMBIANA DE TELEFONÍA CELULAR S.A., el 6 de abril de 1992, por justa causa imputable a la Empresa.*

Fundamento esta decisión en las siguientes causales:

1.- El desmejoramiento de mis condiciones laborales en el área de Ventas Corporativas debido al nuevo Esquema de Remuneración Variable que comenzó el 1ro. de abril del 2017, en el cual ahora se me exige un "piso" del 50% del presupuesto asignado para comenzar a comisionar. En varias ocasiones informe por escrito que no aceptaba dicho Esquema, y a pesar de mis reiterativas negativas, ustedes de manera unilateral aplicaron esas condiciones a partir del 30 de mayo de 2017.

2.- El presupuesto impuesto durante el 2016 a abril de 2017 se incrementó casi el doble, cambio que estaba perfectamente calculado para realizar esta modificación.

3.- El NO pago de las reposiciones ni de las renovaciones que por el nuevo Esquema de Remuneración Variable se eliminó, me causó una desmejora en mis ingresos, ya que se cancelaban a $6000 por cada trámite.

4.- El 1º de septiembre del 2014 solicité la explicación por el no pago de comisiones sobre el cliente CARVAJAL, ya que estas activaciones eran de manera temporal; y se activaron correctamente, pero cuando se desactivaron utilizaron la causal errada y me generaron "claw back". Sonia De la Roche era la Gerente en ese momento del área de Comisiones y ella nunca intentó solucionar el tema; y el área de Gestión Humana de CLARO tampoco realizó ninguna gestión al respecto.

5.- Legalización de líneas que se activaron durante el tiempo que realice mi gestión comercial en esta área, las cuales cumplieron el año de servicio, pero que no fue cancelada su respectiva comisión. Dichas líneas están relacionadas en los informes que generó el Depto. De Activaciones diariamente durante estos años.

6.- En el mes de noviembre de 2012 CLARO abrió una AMNISTÍA para el pago de comisiones pendientes por reposiciones realizadas, pero no fueron canceladas en su totalidad, y quedaron pendientes muchas de estas reposiciones sin pagar. Sobre esta situación consultamos varias veces sin tener respuesta alguna.

7.- Los continuos cambios de la base de datos asignada que nos afectan tanto, ya que los negocios que uno venía trabajando, luego debía entregarlos a otros compañeros, además la falta de revisión de los clientes asignados, que son Empresas Pyme, con un potencial muy bajo, reventa de minutos, empresas liquidadas y en fin una gestión muy pobre en esta revisión por parte de CLARO.

Las anteriores causales se encuentran consagradas en la legislación laboral, específicamente en el artículo 55, numeral 4 del artículo 57, numeral 1 del artículo 59, numeral 5, literal B de los artículos 62 y 63, modificados por el Decreto 2351 de 1965, artículo 7...".

[15] Folios 18 a 27 y 95 a 104.

de 2016 y julio de 2017[16], (iii) cruce de correos entre la demandante y personal de la empresa demandada[17], (iv) comunicación interna de 30 de abril de 2009, dirigida a la actora, en que se le puso en conocimiento la tabla nacional de comisiones de ventas corporativas[18], (v) esquemas de comisiones de ventas corporativas[19], (vi) escrito de 01 de octubre de 2012, informando a la accionante el *"Plan de Comisiones Nuevo Producto Enlace Directo y ajuste en el primer rango de comisiones para Paquetes de Datos Smartphones"*[20], (vii) carta de 11 de marzo de 2013 con asunto *"INCENTIVO VENTAS CORPORATIVAS"*[21], (viii) comunicado de 20 de mayo siguiente, con referencia *"Plan de Comisiones Nuevo Producto Mensajería Empresarial Claro (MEC)"*[22], (ix) escrito de 22 de septiembre de 2014, con el que se aporta el *"Plan de Comisiones Oferta Especial Producto Enlace Directo"*[23], (x) tabla nacional de comisiones de ventas corporativas[24], (xi) esquemas de remuneración variable – consultor de ventas cuentas corporativas[25], (xii) relación de acumulados de conceptos por empleado[26], (xiii) actas de descargos de 13 de septiembre de 2012 y 24 de marzo de 2015, con sus anexos[27] y, (xiv) registro civil de defunción de Nayibe Arboleda Valencia[28].

---

[16] Folios 36 a 72.
[17] Folios 73 a 87, 184 a 188 y 203 a 212.
[18] Folios 148 a 149.
[19] Folios 152 a 158 y 159 a 166.
[20] Folios 167 a 171.
[21] Folios 172 a 173.
[22] Folios 174 a 176.
[23] Folios 178 a 180.
[24] Folio 183.
[25] Folios 189 a 199 y 200 a 202.
[26] Folios 221 a 226.
[27] Folios 227 a 249.
[28] Folio 257.

Se recibió el interrogatorio de parte de la representante legal COMCEL S.A.[29], así como los testimonios de Yayr Vargas Sánchez[30], Fernando Gustavo Rodríguez Moreno[31] y, Sonia Peña Espitia[32].

---

[29] CD Folio 300, Parte 1, min. 00:16:40. Silvia Yiselly Riaño Meléndez, Abogada, Representante Legal de la enjuiciada. Dijo que el salario básico de la demandante para agosto de 2016 debió haber sido de $4´500.000.00 y, en enero de 2017 $4´979.000.00; COMCEL S.A. certificó que en marzo de 2017 el salario básico de la trabajadora era de $4´979.000.00 y, comisiones por $5´208.902.00, había un salario fijo y un pago variable que dependía de las comisiones generadas mensualmente; el cargo de Consultora tiene metas comerciales que siempre fueron exigidas por la compañía, no recuerda con exactitud los parámetros para cada año, dado que son modificables dependiendo del mercado y, del crecimiento de la compañía, para abril de 2017 se establecen unas reglas frente al porcentaje para el pago de la comisión variable, es decir, se estableció un porcentaje puntual, porque en los años anteriores la meta podía variar, en abril de 2017 se establece una variable y, meta específica, el piso para comisionar se fijó en 50%, antes podía ser con el 49%, ese ajuste no tuvo incidencia en el salario de la actora, la puede hacer cualquier modificación que considere pertinente al formato de remuneración variable, el cambio fue informado desde de marzo de 2017, garantizándose la adaptación de las personas al nuevo sistema; a partir de abril del 2017 se eliminó el pago de las comisiones por reposiciones y por renovaciones, para el caso del Consultor de Cuentas Corporativas se hicieron esas modificaciones; los presupuestos asignados a los Consultores podían ser variados de forma unilateral en cualquier momento por COMCEL; el bono extraordinario por calidad y permanencia correspondía a una mera liberalidad de la compañía y, más que eliminarse se le cambia de nombre, ajustándose a otras validaciones que hace la compañía para su pago, eso sucede desde 2016, el cambio de 2017 obedeció a la fusión entre COMCEL y TELMEX, dado que se requería unificar los reconocimientos salariales de ambas empresas, no se firmó *otro sí* porque es una determinación de la compañía que se comunica a todos los cargos, sobre todo a los comerciales, fue un cambio para toda la compañía.

[30] CD Folio 300, Parte 1, min. 00:48:30. Yayr Vargas Sánchez, Químico. Depuso que es colaborador de COMCEL desde 08 marzo de 2001, ha sido Asesor Comercial, Especialista Comercial, Coordinador Comercial, Jefe Nacional de Expansión de Red, Jefe Nacional de Canal, Director Jefe Planeación y Aseguramiento Comercial y, Gerente de Aseguramiento y Planeación Comercial, para 2017 ostentaba el cargo de Jefe de Planeación y Aseguramiento Comercial; conoció a Nayibe Arboleda Valencia entre 2016 y 2017, porque en algún momento tuvieron contacto revisando los planes que se tenían de líneas móviles para TELMEX COLOMBIA, no sabe por qué renunció; en 2017 se estableció un esquema de remuneración en búsqueda de acompañar la dinámica del mercado y las necesidades de la compañía, se daba a los Consultores, Coordinadores, Gerentes y Director, bajo las ventas y, un indicador denominado *"mantenimiento de clientes"*, el esquema anterior estaba basado en ventas y renovaciones de contratos; los cambios radicaron en que el modelo anterior tenía como base las renovaciones de contrato de los clientes, mientras que el nuevo modelo buscaba mantener al cliente mejorando los servicios e ingresos, adicionalmente, pretendía conseguir nuevos clientes y negocios, es decir, se eliminó el pago por renovaciones, cambiándose al mantenimiento de clientes, que consiste en tenerlos en cuenta, así como sus ingresos y cancelaciones, debido a que había una *"cartelización"* de clientes, es decir, había consultores dedicados a compañías en particular, por lo que debían mejorar o aumentar la permanencia de los contratos; los cambios se hacen sobre la base de los ingresos de los colaboradores, buscando mantener la remuneración o mejorarla; en el nuevo modelo se estableció inicialmente un piso de cumplimiento de 30% por un periodo de tiempo de tres meses, aproximadamente y, luego fue de 50%, en el modelo anterior se podía comisionar sin cumplir ese piso, los consultores que estaban en media y alta productividad no tuvieron impacto, debido a que venían cumpliendo con esos mínimos, lo que se buscaba era que los que estaban debajo de la medida de productividad lograran ingresos con mayor facilidad; se trató de una decisión de la compañía, luego de analizar el mercado de competencia de otras compañías, se implementó entre 2016 y 2017, inicialmente fue a nivel de unos cargos y, en 2017 se hizo con los consultores; se tenían unas bonificaciones por duración de contrato, a mayor duración, mayor era el porcentaje. El esquema de remuneración se implementó a nivel de Coordinadores, Gerentes y, Directores, quedaba alineada toda la cadena comercial, pues, no solo fue para el Consultor sino también para sus jefes inmediatos, no hubo cambio en las funciones, pero los consultores podían tener mayores ingresos, dependiendo del ingreso de los clientes, hay consultores que hacen inclusive más del 100% de cumplimiento, generando muy buenas comisiones, los porcentajes de cumplimiento están por encima de los mínimos; los consultores de ventas de cuentas corporativas tenían una remuneración variable antes de 2017, previo a la implementación del esquema se generó una reunión con las personas a las que se les va ajustar el modelo, explicándoles las condiciones, lo que se busca y, cuáles son las diferentes acciones que tienen para generar mejores ingresos, se hacen también sesiones de aclaración de dudas y, de simulación de resultados. El cambio no implicó más carga laboral, la empresa puede generar cambios para generar un mayor volumen de ventas, se comunican con previo aviso y se explican los momentos y razones por las que se presentan, para el caso de los traslados de clientes se tiene un proceso de transición, así como una socialización de los movimientos; los presupuestos son mes a mes, sin embargo, existen unos planes de recuperación de ingresos o ventas que se llevan de manera trimestral, de tal forma que si al final del trimestre se cumple con el presupuesto mínimo, se pueden recuperar los

Cumple precisar, que en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. A su vez, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

---

ingresos no generados en los dos primeros meses, en ese caso se reliquida y se paga esa porción del mes en el que se obtuvo cumplimiento.

[31] CD Folio 300, Parte 1, min. 01:21:50. Fernando Gustavo Rodríguez Moreno, Ingeniero Industrial. Dijo que es Gerente de Cuentas Corporativas de CLARO, desde hace 21 años; conoció a Nayibe Arboleda porque fue jefe de ella, recibió su carta de renuncia; en marzo de 2017 se hace un cambio en el esquema de compensación, que se da por temas comerciales para todos los consultores de la compañía, se pasa a un esquema de compensación variable y salario base, antes del cambio se hacía un pago por cada una de las líneas activadas y renovaciones, el cambio consistió en que se colocó un esquema variable en las comisiones, con un piso de cumplimiento de 30% durante los primeros 3 meses y, luego era del 50%, antes se pagaba de acuerdo con el porcentaje de cada uno de los planes, eso generó un impacto positivo en los colaboradores de CLARO, lo que le consta porque ninguno presentó reclamación; los esquemas de compensación se socializan por parte del área de gestión humana con todos los Consultores Comerciales y, Gerentes porque el cambio va para toda la compañía; todo el tiempo se hacen cambios en la base de clientes, se distribuyen entre los consultores comerciales, eso se hace una o dos veces al año; la autorización de cambios en el esquema de compensación está en el *otro sí* del contrato; la aceleración es el cierre de negocios con permanencias mayores a 12 meses; los consultores de cuentas corporativas siempre han tenido esquema de remuneración variable que está sujeta al cumplimiento, antes dependía del presupuesto asignado; el esquema implementado en 2017 se aplicó a Coordinadores, Gerentes, Consultores, inclusive a mercado masivo; la socialización se hizo con el área de planeación comercial, gestión humana, el director ejecutivo, los directores comerciales, los gerentes y los consultores, se hacen ejercicios de explicación del modelo de compensación, mostrándose que no hay desmejora, sino la posibilidad de ganar más; cuando no se cumple el porcentaje no hay comisión, aunque hay unos aceleradores que están por permanencia o ventas que pueden ayudar a llegar al 50%.

[32] CD Folio 300, Parte 1, min. 01:45:30. Sonia Peña Espitia, Economista. Señaló que es Directora del Segmento de Negocios de CLARO; conoce a Nayibe Arboleda desde hace 25 años trabajando en la compañía, hasta septiembre de 2017 fue Directora de Negocios Intermedios; recuerda que en el área comercial, cuando se atienden empresas se paga una compensación por traer clientes a la organización, después de un tiempo por mantenerlos han existido diferentes modelos de liquidación de comisiones, cada uno ajustándose al momento que se vive en el sector, en 2017 existió un cambio en el esquema de compensación de comisiones para todos los trabajadores del área comercial, independientemente del cargo, desde la Gerencia hasta la fuerza comercial directa, buscando incentivar el mantenimiento de los clientes y la generación de ventas, dicho cambio obedeció a los movimientos del sector, a la necesidad de mantener la base de clientes de la compañía; el cargo de la demandante era de Ejecutiva de Cuentas Corporativas, Vendedora de Cuentas Corporativas; no sabe si el cambio impactó la remuneración de la actora, pero los esquemas de compensación siempre buscan que el empleado siga obteniendo la remuneración, además, se hace una transición y se capacita al personal, es normal que estos cambios sucedan en la compañía, sobre todo en las áreas comerciales; el cambio de 2017 se aplicó a diferentes áreas y diferentes segmentos de ventas fijas, de móviles, empresas, de negocio y, toda la estructura comercial, desde la dirección, pasando por gerentes, jefes coordinadores, especialistas y vendedores directos; todas las modificaciones se informan a los equipos y, se hace un acompañamiento y transición entre un esquema y otro, adicionalmente, las diferentes áreas definen los esquemas de compensación; antes de 01 de abril de 2017 se pagaba por líneas, o sea, de acuerdo a la cantidad que traía el empleado a la compañía y, se pagaba también por si se lograban renovar los contratos con los clientes.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 01 de agosto de 2006, la demandante acordó con la empleadora el reconocimiento de una remuneración variable, compuesta de un salario básico de $2´741.000.00 y, *"un salario variable consistente en una comisión de ventas por planes de telefonía celular Post pago, Prepago y Welcome Back Promoción, y en general todas las actividades de venta del trabajador"*, como da cuenta la cláusula primera del *otrosí* de esa *data* al contrato de trabajo, documento que además en el parágrafo de la cláusula segunda estableció *"La escala de comisiones a pagar al vendedor será determinada de tiempo en tiempo por COMCEL y la informará al vendedor por cualquier medio idóneo, sin perjuicio alguno de revisión y modificación por parte de la Compañía para ajustarla al mercado y a las políticas de ventas que se establezcan"*, asimismo, la cláusula quinta expresaba *"EL EMPLEADOR por así acordarse entre las partes, se reserva la facultad o el derecho de eliminar, modificar o cambiar en cualquier momento los parámetros, porcentajes, valores fijos y/o en general las condiciones para el pago de los valores variables contenidos en este otrosí o sus anexos, para lo cual EL EMPLEADOR deberá informar al TRABAJADOR por cualquier medio idóneo las eliminaciones, modificaciones o cambios efectuados"*[33].

En adición a lo anterior, el 01 de marzo de 2012 las partes suscribieron nuevo *otrosí* que precisó que la remuneración se compondría de un factor fijo y uno variable, señalando en el parágrafo segundo de la cláusula primera que *"Las comisiones antes mencionadas se pagarán conforme a lo previsto en el ESQUEMA DE COMISIONES VENTAS CORPORATIVAS determinado por EL EMPLEADOR que se adjunta al presente documento, en donde se establece de forma clara y expresa los valores de las comisiones de las ventas y de los bonos extraordinarios de calidad y permanencia de cada uno de los*

[33] Folios 146 a 147.

productos antes mencionados incluyendo las condiciones específicas para el reconocimiento de cada una de las comisiones y bonos enunciados en el ANEXO – ESQUEMA DE COMISIONES VENTAS CORPORATIVAS, el cual hace parte integrante de este documento"[34].

En este sentido, con arreglo a los artículos 43 y 132 del CST, surge válido lo convenido por las partes en el contrato de trabajo y sus *otrosíes*, en tanto, tenían libertad de pactar la modificación de la remuneración salarial, que siempre contó con un componente fijo y uno variable, este último inicialmente estuvo sujeto a diferentes condiciones de cumplimiento de ventas y, a partir de 01 de marzo de 2012 debía tener en cuenta para su cálculo lo determinado en el *"ESQUEMA DE COMISIONES VENTAS CORPORATIVAS"*, sin que la demandante expresara inconformidad alguna sobre el particular, solo hasta 10 de marzo de 2017, cuando adujo *"luego de revisar el tema cuidadosamente del otrosí sobre el nuevo esquema de remuneración variable, he decido no aceptar este esquema que comenzará a regir a partir de 1ro. Abril del 2017, ya que afecta y desmejora considerablemente mis condiciones laborales en esta compañía"*[35], sin embargo, sobre el tema los testigos Yayr Vargas Sánchez, Fernando Gustavo Rodríguez Moreno y, Sonia Peña Espitia fueron unánimes al manifestar, que el mencionado *"ESQUEMA DE COMISIONES VENTAS CORPORATIVAS"* fue aplicado a todo el personal comercial de la compañía, incluyendo Consultores, Coordinadores, Gerentes y Director.

---

[34] Folios 150 a 166.
[35] Folio 204.

Adicionalmente, Yayr Vargas Sánchez dijo que los cambios del esquema buscaban mantener la remuneración o mejorarla; Fernando Gustavo Rodríguez Moreno agregó que dicho cambio generó un impacto positivo en los colaboradores de CLARO, situación que le constaba porque, ninguno presentó reclamación y; Sonia Peña Espitia indicó que los esquemas de compensación siempre procuraban que el empleado siguiera obteniendo la remuneración.

Y, aunque Arboleda Valencia adujo que los cambios de los esquemas no se encontraban soportados en *otrosíes* al contrato de trabajo, alegando que ese era el único documento válido para efectuar alguna variación, los medios de persuasión reseñados permiten concluir que las partes acordaron la forma de retribución, así como la forma en que podía ser modificada, sin que ello constituyera vulneración a los derechos mínimos de la demandante.

Siendo ello así, no se demostró la configuración de la justa causa imputable al empleador para finalizar el nexo contractual laboral, que impone confirmar la decisión de primera instancia. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HENRY GUERRERO RAMÍREZ CONTRA LUIS ALEJANDRO ROMERO ÁLVAREZ Y, NEGOCIOS LARA S.A.S.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente de 20 de abril de 2000 a 15 de enero de 2019, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Luis Alejandro Romero Álvarez de 20 de abril de 2000 a 15 de enero de 2019, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de Pintor y Latonero Automotriz, labores que desarrolló en el taller de propiedad de éste, con un último salario de $1´400.000.00, recibía órdenes de Romero Álvarez y, cumplía horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y, sábados de 08:00 a.m. a 01:00 p.m.; el 24 de enero de 2017, se constituyó la sociedad Negocios Lara S.A.S., empresa bajo la que fue afiliado a seguridad social, sin embargo, no le cancelaron cesantías, primas de servicio, vacaciones, ni demás acreencias sociales, por lo que, presentó renuncia voluntaria el 15 de enero de 2019, recibida por Luz Dary Guerrero[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 5 a 6.
[2] Folios 3 a 4.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, los convocados a juicio se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptaron la constitución de Negocios Lara S.A.S., la afiliación del actor a seguridad social a nombre de esta sociedad y, la renuncia presentada. En su defensa propusieron las excepciones de existencia de relación laboral entre las partes de enero de 2016 a 15 de enero de 2019, inexistencia de relación laboral antes de enero de 2016, pago, compensación, transacción, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Henry Guerrero Ramírez y Luis Alejandro Romero Álvarez existió un contrato de trabajo, vigente de 01 de julio de 2004 a 31 de diciembre de 2015 y, con Negocios Lara S.A.S. de 01 de enero de 2016 a 15 de enero de 2019, en consecuencia, condenó a Romero Álvarez a trasladar a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliado el actor o a la que se afilie, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado, teniendo en cuenta los salarios devengados, a pagar por compensación de vacaciones $98.442.00, debidamente indexados a partir de 31 de agosto de 2006 y hasta la fecha de su pago; declaró probadas las excepciones de prescripción y pago por $4´000.000.00 *"de los cuales se deberá descontar la condena por concepto de vacaciones e indexación de las mismas"*; absolvió a los

[3] Folios 35 a 44.

demandados de las demás pretensiones e, impuso costas a Luis Alejandro Romero Álvarez[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[5].

Henry Guerrero Ramírez en resumen expuso, que existió una sola relación laboral con el empleador Luis Alejandro Romero Álvarez, en tanto, no hubo solución de continuidad o, inactividad que permitiera inferir la existencia de dos contratos de trabajo, siendo continuos los pagos a la seguridad social; no puede operar la prescripción, dado que, no dejó de prestar el servicio hasta la terminación del vínculo.

La parte convocada a juicio en suma arguyó, que el *a quo* estimó que de la transacción por $30´000.000.00 solo se podían imputar $4´000.000.00, debido a que esta no fue por escrito, sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de junio de 2016, radicado N° 8220, señaló que la transacción no requiere solemnidad alguna, además, el testigo dijo que tal transacción había existido, entonces no se puede desconocer, menos porque, lo pagado a la terminación del contrato correspondió a las acreencias

[4] CD y Acta de Audiencia Folios 171 a 173.
[5] CD Folio 171.

derivadas del mismo. El juzgador de primer grado estableció con conjeturas la fecha inicial de la inexistente primera relación laboral, basándose en una afiliación de 2010, sin tener en cuenta que dicha afiliación no prueba ni desvirtúa la existencia del contrato desde 2004, sin embargo, ordenó el pago de aportes a seguridad social en pensiones de 2004 a 2015, a pesar que el actor no demostró el salario ni la jornada, caso en el que se podría presumir que correspondió al SMLMV, máxime cuando el demandante confesó que tenía un socio, que era Miller y, que las herramientas que tenía eran propias, a su vez, la aceptación de la suscripción de un contrato de prestación de servicios no constituye confesión. Ahora, cuando las vacaciones se compensan en dinero, la fecha que se debe tener en cuenta para su prescripción es la de terminación del contrato, en este caso diciembre de 2015, por ello no se puede afirmar que este descanso se pague dentro del año siguiente. Por último, se debe imponer condena en costas y agencias en derecho al accionante, por resultar absuelto uno de los demandados.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Henry Guerrero Ramírez afirma que laboró con Luis Alejandro Romero Álvarez, de 20 de abril de 2000 a 15 de enero de 2019, como Pintor y Latonero Automotriz, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con un último salario mensual de $1´400.000.00, vínculo que finalizó por renuncia voluntaria[6] y; que el 24 de enero de 2017, se

[6] Folios 3 a 12.

constituyó la sociedad Negocios Lara S.A.S., empresa bajo la que fue afiliado a seguridad social.

Los demandados niegan la existencia de un vínculo contractual laboral con anterioridad a enero de 2016, aduciendo que desde esa *data* el actor prestó servicios como Pintor y Latonero, con el pago de un SMLMV y un auxilio de alimentación no constitutivo de salario[7].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo las impugnaciones reseñadas.

CONTRATO DE TRABAJO, EXTREMOS TEMPORALES Y SUSTITUCIÓN PATRONAL

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una

[7] Folios 35 a 44.

vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[8].

En el *examine*, Henry Guerrero Martínez pretende la declaratoria de un único vínculo contractual laboral, vigente de 20 de abril de 2000 a 15 de enero de 2019.

En este sentido, cumple precisar, que el artículo 67 del CST define la figura de la sustitución patronal como 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 y; como requisitos para su configuración, la Corte Suprema de Justicia ha establecido (i) el cambio de patrono por cualquier causa, (ii) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y, (iii) la continuidad de servicios de los trabajadores[9].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de Negocios Lara S.A.S., que indica como fecha de constitución el 19 de enero de 2017, inscrita el siguiente día 24[10], (ii) desprendibles de pago de nómina emitidos por los

---

[8] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[9] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 41449 de 04 de diciembre de 2013. Recientemente, en Sentencia Nº 47613 de 05 de agosto de 2020 indicó *"En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se trasfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido."*
[10] Folios 13 a 15.

demandados entre 01 de enero de 2016 y 15 de enero de 2019[11], (iii) cuentas de cobro N° 1 a 22, 24 a 27, 122 a 123, 176 a 186 y, 189 a 200, presentadas por Henry Guerrero Ramírez a Luis Alejandro Romero Álvarez, por prestación de servicios de *"lámina y pintura"* y *"a Negocios Lara SAS"*, radicadas de 01 de noviembre de 2015 a 15 de febrero de 2017, incluyendo pagos por auxilio de transporte y, descuentos por aportes a EPS y pensión, para los meses de enero de 2016 a abril de 2017[12], (iv) escritos referenciados como *"RECIBO"*, suscritos por el actor, que hacen alusión a un descuento de $96.000.00 *"por ausencia a la empresa el día 8 de agosto de 2018"* y, pagos, el 15 de enero por $12´000.000.00, el 06 de febrero por $8´000.000.00, el 05 de junio por $2´000.000.00, el 09 de agosto por $2´000.000.00 y, el 06 de noviembre de 2019 por $2´000.000.00[13], (v) formato de contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, únicamente con la indicación de los nombres de trabajador y empleador y, la firma del accionante[14], (vi) carta de renuncia voluntaria de 15 de enero de 2019, dirigida a Negocios Lara S.A.S.[15], (vii) reporte de semanas cotizadas en pensiones por Guerrero Ramírez, emanado de COLPENSIONES[16], (viii) liquidaciones finales de contrato de trabajo de 01 de enero a 31 de diciembre de 2018 y de 01 a 15 de enero de 2019[17], (ix) informe de pago de cesantías de 2017[18], (x) desprendible de pago y liquidación de las primas de servicios de 2016 a 2018[19], (xi) derechos de petición radicados por Romero Álvarez los días 17 y 20 de enero de 2020 ante Famisanar EPS y COLPENSIONES, respectivamente, solicitando copia de los formularios de inscripción a

---

[11] Folios 16, 18, 22, 56 y 127 a 142.
[12] Folios 17, 20, 21, 23 y 59 a 126.
[13] Folios 19 y 49 a 53.
[14] Folios 24 y 25.
[15] Folio 26.
[16] Folios 27 a 30.
[17] Folios 47 y 48.
[18] Folios 54 a 55.
[19] Folios 56 a 58.

esas entidades[20], (xii) correo de 18 de enero de 2020, enviado a Compensar EPS, peticionando copia de la planilla de pago de cesantías de 2016, a favor de Luz Dary Guerrero Vargas y Henry Guerrero Ramírez[21], (xiii) manuscrito relacionando herramienta de pintura de *"Henry"*[22] y, (xiv) título de depósito N° A 6981370 por $4´000.000.00, consignado por Luis Alejandro Romero Álvarez a favor del presente asunto, acompañado de escrito en que señala que corresponde a la última cuota pactada como acuerdo transaccional entre las partes[23].

Se recibieron los interrogatorios de parte de Luis Alejandro Romero Álvarez[24] y de Henry Guerrero Ramírez[25], así como el testimonio de

---

[20] Folio 143 y 144.
[21] Folio 145.
[22] Folio 146.
[23] Folios 148 a 149.

[24] CD Folio 169, min. 00:06:05. Luis Alejandro Romero Álvarez. Dijo que Henry Guerrero Ramírez ofrecía servicios de arreglo de vehículos, le llevó sus taxis para que les realizara los arreglos, pagándole directamente los conductores; lo contrató laboralmente en el mes de enero de 2016, pagándole las prestaciones y todo lo de ley, los arreglos de carros por parte de Henry empezaron en el año 98, cuando llevó su primer carro al concesionario Subaru donde lo conoció como pintor, luego como independiente; después tomó en arriendo la bodega del señor Perilla, allí empezó a trabajar con los taxis de su propiedad y el actor junto a Miller Medina tenía el taller, donde prestaban servicios de latonería y pintura, quienes en su momento también eran arrendatarios de la bodega; se acordó como compensación del pago de arriendo un porcentaje del 30% sobre los trabajos que realizara a carros propios o que llegaran de terceros; tomo en arriendo la bodega en el 2004; el taller no era su negocio; llegaba a la oficina a diario, la cual quedaba ubicada en la bodega; al actor se le contrataba por arreglo de carro, acordándose el valor directamente con el conductor del vehículo; Henry era su propio jefe, él era quien realizaba los cruces de cuentas y, le entregaba lo del porcentaje que era para el arriendo, reteniéndose lo que le correspondía a él, lo cual ocurría cada 8, 10, 15 o cada 20 días, no eran exactos; no firmó contrato; la afiliación a seguridad social fue por un favor que le pidió Guerrero Ramírez; se le consignaron las cesantías correspondientes a 2016, 2017 y 2018, se le entregó con el arreglo de los $30´000.000.00; antes de contratar al actor era Pintor, y cuando lo contrató, además de Pintor, arreglaba amortiguadores o cambio de pastillas de frenos; el arreglo de los $30´000.000.00 se dio porque él decía que quería su casa, le estaba pidiendo $70´00.000.00 y, como una forma de resarcimiento por su suerte acordaron la suma de $30´000.000.00, suma por la cual Guerrero Ramírez quedo muy contento, es más ese día salió con un cheque de $12´000.000.00, siendo cancelado el ultimo abono de $4´000.000.00 al Juzgado por cuanto el actor no los recibió.

[25] CD Folio 169, min. 00:29:40. Henry Guerrero Ramírez. Señaló que conoció a Luis Alejandro Romero Álvarez como cliente hace más de 22 años, él le ofreció trabajo y aceptó en razón a que le debía un dinero, empezó a trabajar en el 2001; le pidió un préstamo de $10´000.000.00 y en razón a ello le quitó la casa, nunca le pagó puntualmente; le hizo firmar unas hojas pero nunca le entregó copia de ellas, sino es porque toma la foto con el celular no tendría evidencia; el demandado le dijo que le daba su apartamento y confió en él; hacia funciones de portero, de lavador, de pintor, de mecánico, inició a prestar sus servicios en la 68 con 72 donde vivía el demandado, luego en la 72 con 17, le pagaba lo que él quería, trabajó de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y sábados hasta la 01:00 p.m.; la herramienta era de su propiedad; no tuvo compañeros, pero cuando había mucho volumen de trabajo, le tocaba llamar personal, Romero Álvarez no les pagaba puntualmente y terminaban robándose la herramienta; indica que empezó primero arreglando solo taxis de propiedad de Romero Álvarez, más de 40, luego particulares como *Porsche, Audi, BMW,* también de propiedad de Romero Álvarez; acordaron el pago de $30´000.000.00 que fue por la pérdida de su casa, la que le quitó, y a parte le dio una liquidación de $1´000.000.00

Sandra Yaneth Ramírez Escobar[26].

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

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Henry Guerrero Ramírez prestó servicios personales como Pintor y Latonero, inicialmente a favor de Luis Alejandro Romero Álvarez y, posteriormente para Negocios Lara

---

aproximadamente; indica haber firmado los recibos visibles en el proceso a folios 49 a 53 donde consta que recibió $26'000.000.00, que correspondían a la casa que le quitó que era de propiedad del papá; prestó servicios a Subaru hasta el año 1997; conoció a Miller Medina quien fue su compañero en *Honda*, luego fueron socios y montaron el taller en la 72 con 17, donde duraron 6 meses en el periodo de 1999 a 2000; luego, Luis Alejandro tomó en arriendo esa bodega y fue cuando duraron 3 a 4 meses al lado de él, pero no quería trabajar con él; en el primer mes le renunció, sin embargo continuó porque empezó a crecer con los taxis; Romero Álvarez le prestó directamente el dinero y no al papá, y le estaba respondiendo con trabajo; el dinero del arreglo de carros los acordaba Romero Álvarez y luego le pagaba a él; a partir del 2016 le comenzaron a pagar los salarios, prestaciones y todo, antes de esa fecha no le pagaron nada; Martha y Chamorro, compañeros de él, también demandaron por los derechos laborales; le pagó un auxilio de alimentación.

[26] CD Folio 169, min. 00:55:09. Sandra Yaneth Ramírez Escobar – Tachada por sospecha –. Depuso que fue esposa de Romero Álvarez, conoce a Guerrero Ramírez, quien les arregló una camioneta en el concesionario Subaru a raíz de un accidente, luego se independizó y le ofreció los servicios con un socio, Miller, quien era el latonero, en el año 2004 más o menos, entre marzo o abril; tenían el taller en la 71 con 19; Romero Álvarez le llevaba los carros cuando hubiera algún percance, se cotizaba el arreglo con Henry; a mediados del 2004 Romero Álvarez tomó en arriendo la bodega de propiedad del señor Perilla, donde trabajaba Guerrero Ramírez con el socio, pero se separaron, y el actor le pidió el favor a Romero Álvarez que le rentara un espacio, dando un porcentaje para la renta, el arreglo del arrendamiento era un porcentaje por los trabajos que realizara Henry Guerrero Ramírez; no eran familiares, el acuerdo se dio por la confianza que se tenía, para Luis Alejandro era un beneficio de tener una renta por lo que hiciera Guerrero Ramírez, por lo que no vio ningún problema; a pesar de ser esposos con el demandado no viven juntos; conoce de la relación de Henry y Luis Alejandro, porque también tiene una flota de taxis, teniendo una buena relación de amigos con Alejandro, también llevó sus taxis allá y tiene acceso a la bodega; el pago y las cotizaciones de los arreglos de los taxis de ella se pagaron inicialmente a Henry Guerrero Ramírez, después, que empezó a laborar para la empresa, ya el pago se le hacía directamente a la empresa y se entendía con Luz Dary; el día en que llegaron al acuerdo estaba presente, don Henry se ofuscó y le paso la carta de renuncia, entre ellos llegaron a un acuerdo de $30'000.000.00 el cual aceptó y se fue con un cheque de $12'000.000.00, luego que prácticamente ya tenía todo el dinero, fue cuando demandó; Henry Guerrero Ramírez empezó como trabajador en la empresa en el año 2016, no le consta cuánto le pagaban; estuvo en la bodega de Luis Alejandro Romero Álvarez desde el 2004 hasta el 2015, donde trabajó Guerrero Ramírez para él mismo.

S.A.S., empresa de la que aquel tiene la calidad de Representante Legal, así se infiere de las cuentas de cobro[27], los desprendibles de pago de nómina[28] y, el certificado de existencia y representación legal relacionados[29], así como de lo confesado por Romero Álvarez en su interrogatorio de parte, al señalar que en 2004 alquiló una bodega en la que quedaba su oficina y donde Guerrero Ramírez desarrollaba trabajos de latonería y pintura, a quien contrató para que le arreglara los taxis de su propiedad y, le pagaba directamente por ese servicio, afirmaciones que coinciden con el dicho de la testigo Sandra Yaneth Ramírez Escobar, en el sentido que, a mediados de 2004 Romero Álvarez tomó en arriendo la bodega del *"señor Perilla"*, donde trabajaba el actor, lugar al que también llevó sus taxis a reparar, precisó que cuando en 2016 Henry Guerrero empezó a laborar para Negocios Lara S.A.S., el pago se le hacía a la empresa.

En este orden, obra a favor del accionante la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

En el *sub judice*, los demandados no infirmaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque adujeron que el demandante prestaba servicios de forma independiente, de acuerdo con las solicitudes que le hacían los conductores de los vehículos que tenían

---

[27] Folios 17, 20, 21, 23 y 59 a 126.
[28] Folios 16, 18, 22, 56 y 127 a 142.
[29] Folios 13 a 15.

en arriendo, no probaron que ello fuera así, por el contrario, la regularidad de los pagos efectuados a favor de Guerrero Ramírez, dan cuenta de la exclusividad en las actividades desarrolladas por este, siendo además pagos quincenales, en ocasiones reconocían auxilio de transporte y, descontaban los aportes para pensión y salud, rubros que no corresponden a la compra y venta de un servicio, sino que evidencian la existencia de una verdadera relación laboral; además, Romero Álvarez y Sandra Yaneth Ramírez Escobar, coincidieron al indicar que a partir de 2016, el demandante fue contratado laboralmente por Negocios Lara S.A.S., sin embargo, cabe advertir, que esta sociedad se constituyó hasta 19 de enero de 2017[30]; tampoco se acreditó la firma del supuesto contrato de arrendamiento con el accionante, que desvirtuara el vínculo contractual laboral.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquidan con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En este orden, los medios de persuasión reseñados no acreditan los extremos temporales afirmados por Guerrero Ramírez, en su *libelo incoatorio*, a favor de Romero Álvarez, pues, no existe certeza de la prestación de servicios desde el año 2000, tampoco se puede desconocer

[30] Folios 13 a 15.

la confesión de contratación laboral por Negocios Lara S.A.S., en consecuencia, dada la aceptación efectuada en la declaración de parte de Luis Alejandro Romero, en cuanto a que desde el año 2004 tomó en arriendo la bodega en la que prestaba servicios el demandante, situación reafirmada por la deponente Sandra Yaneth Ramírez Escobar quien dijo que ello ocurrió a mediados de esa anualidad y, el momento de constitución de la sociedad mencionada, se declarará la existencia de una única relación de trabajo, vigente de **01 de julio de 2004 a 18 de enero de 2017,** con Luis Alejandro Romero Álvarez, sustituido patronalmente por Negocios Lara S.A.S. a partir del día siguiente, esto es, de **19 de enero de 2017 a 15 de enero de 2019,** así se colige además de las documentales reseñadas, en armonía con el principio de primacía de la realidad sobre las formas – artículo 53 de la CP –. Ahora, para establecer el salario se tendrán en cuenta los pagos registrados en las cuentas de cobro, inferiores al SMLMV y, los IBC certificados entre abril de 2010 y noviembre de 2018, enlistados en el reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por COLPENSIONES[31], resultando como sueldo de cada anualidad el equivalente al SMLMV. En consecuencia, en estos aspectos se modificará la sentencia apelada y en cuanto a la responsabilidad de los empleadores la Sala se remite a los términos del artículo 69 del CST.

LA TRANSACCIÓN

[31] Folios 27 a 30.

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

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

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor;

limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales[32].

En este orden, se omitió aportar al instructivo la presunta transacción que existió entre las partes, alegando los enjuiciados que dicho acuerdo se acreditaba con los recibos de pago adjuntos al escrito de contestación[33], que Guerrero Ramírez aceptó en su declaración de parte haber firmado y, recibido $26´000.000.00, como acuerdo por la pérdida de un apartamento y, $1´000.000.00 como liquidación; afirmaciones que surgen contradictorias respecto a las razones que generaron tales pagos, en consecuencia, no se puede tener como existente un negocio jurídico que no se demostró, menos que este recayera sobre derechos inciertos y discutibles para ser considerado válido, atendiendo además que los señalados recibos no precisan los conceptos por los que se reconocieron dichas sumas. Con todo, el pago de $4´000.000.00 será imputado a los dineros que resulten adeudar los demandados. En este tema se confirmará la sentencia de primer grado.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación

[32] CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de agosto de 2014.
[33] Folios 19 y 49 a 53.

laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17). Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22). El incumplimiento de los plazos señalados genera un interés moratorio a cargo del empresario, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, que se abonará en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional del afiliado, según sea el caso (artículo 23).

En este orden, atendiendo que en el asunto los convocados a juicio no demostraron haber sufragado la totalidad de aportes a pensión del demandante, deben responder por las cotizaciones dejadas de pagar, así como por los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, sumas que deben cancelar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES o en la que el actor se encuentre afiliado, tomando como base de cotización el salario mínimo

legal vigente, por los periodos en que se demostró la vinculación contractual laboral, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social. En este sentido, se modificará la sentencia de primera instancia. Para que exista claridad, en el siguiente cuadro se determinarán los periodos con ausencia de pago:

Desde	Hasta
01-Jul-2004	31-Mar-2010
01-May-2011	31-May-2011
01-Dic-2018	15-Ene-2019

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación[34].

[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el asunto se declaró la existencia de una única vinculación contractual laboral que terminó el 15 de enero de 2019 y, que la demanda se presentó el 11 de septiembre siguiente, como da cuenta el acta de reparto[35], se tendrá esta última *data* como momento desde el que inicia el conteo del término extintivo, en ese sentido, se encuentran prescritos las primas de servicios, los intereses a las cesantías y las vacaciones causados antes de 11 de septiembre de 2016. Cumple señalar, que las vacaciones se hacen exigibles en el año subsiguiente a aquel en que se causaron y, el auxilio de cesantías a la terminación del contrato, entonces, éste último no se encuentra prescrito, en este orden, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción.

Así, atendiendo los pagos realizados por auxilio de cesantías y sus intereses, primas de servicios, y vacaciones, relacionados en las liquidaciones finales del contrato de trabajo, para los años 2018 y 2019[36], el informe de pago de cesantías de 2017[37] y, los desprendibles de pago y liquidación de las primas de servicios de 2016 a 2018[38], efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, adjuntas a esta decisión, corresponde a Guerrero Ramírez por auxilio de cesantías **$1´961.105.02,** como intereses anuales **$211.465.74,** por primas de servicios **$1´961.105.02** y, a título de compensación de vacaciones **$881.092.59.**

Los anteriores montos totalizan $5´014.768.37, por lo que se debe imputar el pago de $4´000.000.00 consignados a través del título de depósito N° A

---

[35] Folio 32.
[36] Folios 47 y 48.
[37] Folios 54 a 55.
[38] Folios 56 a 58.

6981370[39], a las primas de servicios, auxilio de cesantías y, parcialmente a los intereses, en consecuencia, se adicionará y modificará en estos aspectos la sentencia apelada, para en su lugar, ordenar el pago de **$133.675.78** por intereses a las cesantías y, **$881.092.59** por compensación en dinero de las vacaciones.

Y, en lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cumple precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, además pueden ser reclamados en cualquier tiempo, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[40].

COSTAS

La sala se remite al artículo 365 numerales 1°, 5° y 8° del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. Con todo, en caso de prosperidad parcial de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas, expresando los fundamentos de su decisión.

---

[39] Folios 148 a 149.
[40] CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.

Bajo este entendimiento, atendiendo las consideraciones de la decisión impugnada en que prosperaron parcialmente las pretensiones del *libelo incoatorio,* no era imperativo para el *a quo* proferir condena en costas al actor respeto de Negocios Lara S.A.S., en consecuencia, en este tema se mantendrá la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, DECLARAR que entre Henry Guerrero Martínez y Luis Alejandro Romero Álvarez existió un contrato de trabajo vigente de 01 de julio de 2004 a 18 de enero de 2017, sustituido patronalmente por Negocios Lara S.A.S. a partir del día siguiente, esto es, de 19 de enero de 2017 a 15 de enero de 2019.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo censurado, para en su lugar **CONDENAR** a los enjuiciados a trasladar a COLPENSIONES o la administradora en la que se encuentre afiliado Guerrero Martínez, el valor de los aportes a pensión adeudados (i) de 01 de julio de 2004 a 31

de marzo de 2010, (ii) de 01 a 31 de mayo de 2011 y, (iii) de 01 de diciembre de 2018 a 15 de enero de 2019, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

TERCERO.- MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Negocios Lara S.A.S. a pagar al actor por concepto de vacaciones **$881.092.59** y, por intereses a las cesantías **$133.675.78.**

CUARTO.- MODIFICAR el numeral sexto de la decisión censurada, para en su lugar **DECLARAR** PARCIALMENTE PROBADAS las excepciones de prescripción y pago.

QUINTO.- CONFIRMAR el fallo apelado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA BETTY GARZÓN CAMPOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de la afiliación realizada el 26 de junio de 1996 a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros, bono pensional, semanas de cotización, así como los demás dineros aportados durante el tiempo de afiliación al RAIS, la Administradora del RPM debe inscribir sin solución de continuidad la afiliación de Garzón Campos en el RPM y, aceptar los valores remitidos; indemnización de perjuicios; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de agosto de 1961; cotizó al ISS de 30 de abril de 1981 a 26 de junio de 1996, calenda en que firmó el formulario N° 0326501, el asesor comercial de la AFP omitió el deber legal de asesoría, por ende, el traslado de régimen se hizo sin la debida información, no hubo una simulación pensional comparativa entre el RAIS y el RPM, no se le comunicó que podría devolverse al RPM antes de cumplir 47 años de edad, tampoco se le brindó la doble asesoría; a 27 de febrero de 2018 contaba con 1840.14 semanas cotizadas; el 02 de mayo de 2015 solicitó a su empleador el traslado a COLPENSIONES, el formulario de afiliación fue radicado el 01 de junio siguiente, ante COLPENSIONES; el 02 de marzo de 2018 insistió ante su empleador sobre el traslado, por lo que, el formulario de afiliación se presentó el siguiente día 09; el día 07 de los referidos mes y año, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la simulación pensional, la AFP la proyectó en la modalidad de retiro programado

arrojando una mesada pensional de $2´364.686.00; el 07 de mayo de 2018 peticionó a PROTECCIÓN S.A. el traslado al RPM[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendada de nacimiento de la actora. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada o genérica[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la calendada de nacimiento de la actora, el número de semanas cotizadas al sistema general de pensiones por la demandante y, las solicitudes presentadas el 07 de marzo y 07 de mayo de 2018 ante esa AFP. Propuso las excepciones de improcedencia de declaratoria de nulidad de traslado al RAIS por demostrarse la asesoría brindada por la AFP PROTECCIÓN S.A., declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de la demandada, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la

[1] Folios 4 al 17.
[2] Folios 58 a 66.

afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de María Betty Garzón Campos a PROTECCIÓN S.A. surtida el 08 de julio de 1996, en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por ello, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos financieros y gastos de administración; conminó a COLPENSIONES a recibir los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual y tenerlos como semanas efectivamente cotizadas; declaró no probada la excepción de prescripción, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la *litis*; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

[3] Folios 87 a 94.
[4] CD y acta de audiencia, folios 132 a 134.

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[5].

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de los aportes pensionales se destina para los gastos de administración y seguro previsional, este último se paga mes a mes a una aseguradora, por ello, no es procedente devolverlos, son comisiones ya causadas, descuentos realizados conforme a la ley como contraprestación de un buena gestión de administración, está imposibilitada para recobrar y devolver el valor del seguro provisional, la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito con la demandante; si se ordena devolver todos los valores se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante se encuentra en la prohibición legal prevista en la Ley 797 de 2003; su afiliación al RAIS se hizo de manera voluntaria y sin presión; le fue otorgada una doble asesoría; le entregaron comparativos de las mesadas pensionales en ambos regímenes y a pesar de estos no decidió retornar en el tiempo que podía hacerlo; la decisión afecta el principio de sostenibilidad financiera; solicitó revocar la sentencia y absolver a la Administradora[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[5] CD Folio 132.
[6] CD Folio 132.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Betty Garzón Campos estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 30 de abril de 1981 a 30 de junio de 1996, aportando 730.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 26 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 agosto de 1996; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[7], las historias laborales emitidas por PROTECCIÓN S.A.[8], el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9].

Garzón Campos nació el 15 de agosto de 1961, como dan cuenta su cedula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento[10].

El 09 de mayo de 2018, la demandante solicito a PROTECCIÓN S.A. el traslado de régimen[11], resuelto el 18 de junio siguiente, señalando que la afiliación se presumía valida, la AFP no era la autoridad competente para determinar vicios en el consentimiento sino la justicia ordinaria, además la accionante no cumplía los requisitos señalados en la Ley 797 de 2003 para efectuar el traslado, ni hacía parte del régimen de transición y, con respecto a la asesoría la obligación de brindarla rige a partir del 26 de diciembre de 2014 con la Ley 1748 de 2014, sin embargo, la AFP ha contado con asesores idóneos y calificados prestos a suministrar información correcta y veraz a todos sus interrogantes[12].

---

[7] Folio 20 y 95.
[8] Folios 34 a 37 y 108 a 117.
[9] Folio 118.
[10] Folio 18 a 19.
[11] Folio 32.
[12] Folios 31 a 33.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[13]; (ii) solicitud de vinculación a Protección S.A. de fecha 17 de mayo de 2002[14]; (iii) reasesoría pensional de 25 de julio de 2005[15];(iv) simulador pensional ASPEN de 25 de julio de 2008 que arrojó una mesada pensional en el RAIS de $1´896.762.00 y en el RPM de $1'626.354.00, a los 57 años de edad [16]; (v) reporte

[13] Folios 43 a 45.
[14] Folio 96.
[15] Folio 98.
[16] Folio 99.

estado de cuenta del fondo de pensiones obligatorias[17] y; (vi) expediente administrativo[18].

También se recibió el interrogatorio de parte de María Betty Garzón Campos[19] y del Representante Legal de PROTECCIÓN S.A[20].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de junio de 1996, con sello de recibido el 08 de julio siguiente[21], se lee:

> *"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".*

---

[17] Folios 101 a 107.

[18] CD Folio 136

[19] CD Folio 129 00:22:50 Dijo que era administradora de empresas, actualmente es ejecutiva comercial de la Fábrica de Chocolates Triunfo, en 1996 llegó por medio de la empresa un asesor de Protección que les informaría sobre la conveniencia del traslado, se especulaba que el ISS se iba a acabar, entonces las semanas cotizadas estaban en riesgo, fue un pánico general, así que decidió aceptar esa información y de ahí surgió el deseo de afiliarse; fue una asesoría muy ligera a varios empleados; le informaron que podía pensionarse de manera anticipada; prometieron una mesada mayor; no recuerda los requisitos para pensionarse en el ISS, no los preguntó, pero tampoco se los informaron; no le comunicaron que podía hacer aportes voluntarios; se enteró de estos porque, tenía también sus cesantías y la asesora se los ofreció, pero no le indicó que fuera para conveniencia de la pensión sino para un ahorro por alguna eventualidad, casa, carro, pero no le quedó claro que esto le favoreciera el tema de pensión; recibió una comunicación antes de los 47 años, que la citaba para ofrecerle una información y lo asumió como una respuesta a sus múltiples visitas a las oficinas de PROTECCIÓN, para buscar información; en esta la asesora le pasó un escrito del valor de las mesadas de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., a sus ojos había una diferencia favorable, le dijeron que le convenía seguir en la AFP porque eran salarios altos, pero no tuvo claridad al respecto; firmó un documento y a cambio le dieron un reloj como obsequio; le informaron que si fallecía los ahorros pasarían a su familia; no le informaron que generaba rendimientos; le llegaban los extractos a su casa y luego por correo; algunas veces los revisó, pero no era muy entendible; cuando solicitó la proyección para que quedara en seis millones era en otra modalidad y en renta vitalicia correspondía a un millón de pesos no alcanzaba, el ambiente y las quejas de mucha gente hizo que se preocupara más por ese tema; no entiende lo de las modalidades de pensión; si preguntó lo que no entendía, pero la asesora fue enfática en el monto de la pensión; no le informaron que se podía cambiar a COLPENSIONES; no está pensionada, sigue trabajando.

[20] CD Folio 129 00:58:44 Dijo que era de profesión abogado, representa a PROTECCIÓN hace 2 años; la AFP capacita a los asesores profundamente sobre el sistema de seguridad social, así cuando tiene el contacto con el potencial afiliado puede suministrar una información clara, completa, veraz, oportuna y suficiente acerca del sistema pensional colombiano, de esta manera pueda tomar un decisión de si se vincula o no; el único documento que se requería era el formulario de afiliación, las proyecciones se hacían de manera verbal; en esa época no exigían los cálculos actuariales; no le consta si le pregunto el asesor cuantas semas tenia cotizadas, pero en el formulario hay un acápite que dice "ha cotizado más de 150 semanas al ISS" y dice sí; en la contestación de la demanda aparece la historia laboral para iniciar reclamación de bono pensional, se encuentra firmada por la actora, situación que demuestra que si le informo, si le hablo del bono pensional; no le consta si se le informo del derecho de retracto, pero si es una instrucción de la AFP informar de esta al potencial afiliado; los extractos se envían a la dirección de notificación; no estuvo presente al momento de la afiliación, pero si era una instrucción clara para los asesores el brindar la información clara; la demandante manifestó que los asesores acudieron a su puesto de trabajo ofreciendo los servicios que tiene su representada en pensiones.

[21] Folio 20

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[22]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada..."*[23].

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

---

[22]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[23]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[24].

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Betty Garzón Campos, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos

[24] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[25], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[26], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

---

[25] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[26] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a PROTECCIÓN S.A de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[27], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

[27] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA SANDOVAL DE RINCÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su traslado al RAIS efectuado el 15 de junio de 1994 a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de dicha vinculación como cotizaciones, bonos pensionales y, rendimientos; la Administradora del RPM debe tenerla como afiliada, recibir los valores remitidos y, contabilizar las semanas cotizadas al RAIS; costas; ultra y extra *petita*; subsidiariamente declarar la ineficacia e inoperancia de su traslado al RAIS realizado el 15 de junio de 1994.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 19 de marzo de 1988 fue trabajadora oficial de SATENA S.A.; el 15 de junio de 1994, se trasladó a PORVENIR S.A., momento en que no fue informada de las implicaciones sobre sus derechos pensionales de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, suficiente y cierta, respecto al régimen que más le convenía, el capital necesario para acceder a la pensión, la proyección pensional, la negociación del bono en caso de pensión anticipada, los descuentos por gastos de administración, el derecho de retracto, la tasa de remplazo y demás requisitos para pensionarse de manera anticipada; el 24 de agosto de 2018 peticionó a la AFP su traslado, negado por PORVENIR S.A. alegando falta de requisitos; se encuentra vinculada y continúa cotizando a la AFP[1].

Subsanó la demanda y manifestó que presentó solicitud de traslado al ISS, sin recibir respuesta; el 05 de junio de 2018 hizo igual petición

[1] Folios 2 a 21.

recibiendo respuesta únicamente de PORVENIR S.A. y; el 11 de septiembre de 2019 presentó reclamación a COLPENSIONES[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[3].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió los hechos que dijo contenían los numerales 17,18 y 19, sin embargo, revisados los escritos de demanda y subsanación, no se encuentra hecho alguno que corresponda a esa numeración. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Folios 42 a 43.
[3] Folios 77 a 103.
[4] Folios 115 a 124.

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de Luz Marina Sandoval de Rincón efectuado el 15 de junio de 1994, del RPM administrado por la Caja de Empleados de SATENA al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP trasladar los recursos o sumas de la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, Administradora que debe recibir a la actora como nueva afiliada y acreditar los recursos devueltos como semanas cotizadas al RPM, teniéndola para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; sin condena en costas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que suministró a la demandante información clara, suficiente, oportuna sobre los efectos que acarreaba el cambio de régimen; no se valoró que el consentimiento informado para la libre escogencia de régimen se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación; garantizó el derecho de retracto; se desconoció la autonomía de la voluntad privada; la declaración de ineficacia a partir de interpretaciones y alcances diferentes a lo indicado por las normas constituye desfinanciamiento del sistema pensional subsidiado por el Estado, que de forma masiva genera un sistema no establecido por el ordenamiento jurídico; el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional del afiliado con las consecuencias jurídicas que conlleva[6].

---

[5] CD y acta de audiencia, folios 175 a 177.
[6] CD Folio 175.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Marina Sandoval de Rincón estuvo afiliada a la Caja de Empleados de SATENA, de marzo de 1988 a 31 de agosto de 1994, aportando 328 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte con el empleador SATENA; el 15 de junio de 1994, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[7], el extracto de fondo de pensiones obligatorias emitido por PORVENIR S.A.[8] y, la simulación pensional[9].

Sandoval de Rincon nació el 18 de enero de 1962, como da cuenta su cedula de ciudadanía[10].

El 24 de agosto de 2018, la demandante solicito a PORVENIR S.A. su traslado de régimen, le certificara el saldo en pesos de su cuenta de ahorro individual, el número de semanas cotizadas, el capital requerido para pensionarse, la copia del estudio de traslado de régimen, la copia de la afiliación y, la elaboración de su simulación pensional[11]; pedimentos resueltos por la AFP el 02 de septiembre siguiente, negando el traslado, indicando que el capital de la cuenta ascendía a $88´854.609.00, el total de semanas cotizadas era de 1558, adjuntó la simulación pensional, copia de la afiliación, mencionó

---

[7] Folios 50 y 104.
[8] Folios 26 a 30.
[9] Folios 51 a 54.
[10] Folio 22.
[11] Folios 23 a 24.

la garantía estatal de pensión mínima de vejez e, indicó que no contaba con la grabación de las asesorías[12].

El 11 de septiembre de 2019, la actora peticionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS[13], negado con oficio BZ2019_12368836-2686147 del siguiente día 13, bajo el argumento que el traslado fue realizado por Sandoval de Rincón en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100 de 1993[14].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

[12] Folios 47 a 54.
[13] Folios 31 a 33.
[14] Folios 56 a 58.

efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado".

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia[15]; (ii) certificado de afiliación correspondiente a la demandante suscrito por PORVENIR S.A.[16]; (iii) comunicados de prensa[17]; (iv) respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia a ASOFONDOS sobre las consecuencias de la nulidad o ineficacia de traslado[18]; (v) expediente administrativo[19] y; (vi) simulación pensional de 02 de septiembre de 2018 que arrojó una mesada pensional equivalente a un SMLMV $781.242.00 en el RAIS mientras en el RPM sería de $987.100.00, a los 57 años de edad[20].

También se recibió el interrogatorio de parte de Luz Marina Sandoval de Rincón[21].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 15 de junio de 1994[22], se lee:

---

[15] Folios 31 a 37.
[16] Folio 25.
[17] Folio 105 a 107.
[18] Folio 108 a 114.
[19] CD Folio 29
[20] Folios 51 a 54.
[21] CD Folio 175 00:16:05 Dijo que los trasladaron en el año 1994 a PORVENIR, no les dieron ninguna información de lo que era un fondo, únicamente les indicaron que firmaran, porque debían trasladarse; trabajaba en SATENA; se encontraba afiliada directamente a la empresa pues, era la que los pensionaba; nunca ha estado afiliada a COLPENSIONES; les dieron una inducción hace más de 10 años en la empresa, el seguro social - COLPENSIONES, ahí les explicaron qué era un fondo privado y qué era COLPENSIONES, debido a esto decidió solicitar el traslado; no pudo trasladarse en ese momento, porque estaba a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse; la mayoría de compañeros retornó a COLPENSIONES; no tuvo ninguna asesoría; no presentó ninguna queja ante PORVENIR; no leyó el formulario, porque confió en el asesor que era un conocido; no se afilió a otro fondo, no tuvieron asesoría y la empresa solicitaba la afiliación; no ha hecho aportes voluntarios; no sabía que tendría rendimientos; no conocía los requisitos para pensionarse con el Seguro Social, directamente la empresa los pensionada, los requisitos eran 20 años de trabajo y la edad; después de la charla de COLPENSIONES se acercó a PORVENIR a preguntar y le manifestaron que no se pensionaria, porque no tenía el dinero, que le devolverían el saldo, presentó derecho de petición; en diferentes oportunidades ha ido a PORVENIR; ha recibido extractos desde hace unos 6 años; ella le pregunta a sus hijos sobre estos y ellos le explicaban sobre los rendimientos.
[22] Folio 50 y 104.

> *"Hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen individual así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada..."*[24].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

---

[23]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los

términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES - por ser la actual administradora del RPM - todos los valores de la cuenta individual de Luz Marina Sandoval de Rincón, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el

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

nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26], en este tema, atendiendo que la decisión se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la

---

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[27] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues, ello no eximía a PROTECCIÓN S.A de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[29].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento, los gastos de administración descontados a la demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión. **CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARISEL VALENCIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de abril

de 2021, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad por ineficacia de la afiliación y traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene su regreso y la afiliación al RPM como si nunca se hubiera cambiado, en desarrollo del principio de favorabilidad, PORVENIR S.A. debe devolver todos los dineros que recibió como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y otras sumas; costas y agencias en derecho; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 17 de diciembre de 1979 se afilio al RPM; el 26 de marzo de 1996 se afilió al RAIS por la publicidad y gestión realizada por los fondos privados; COLMENA AIG S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., a través de su asesor, al momento de la afiliación se limitó a diligenciar el formulario, sin brindarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, como las consecuencias negativas o específicas de abandonar el RPM, no le hizo proyecciones o comparativos pensionales, ni le informó respecto de la tabla de mortalidad de rentistas utilizada por la AFP, la edad hasta la que debía cotizar, el capital necesario para adquirir una pensión de vejez, la negociación de bono pensional si quería pensionarse de manera anticipada, las condiciones al tener beneficiarios, el derecho de retracto; los fondos privados publicaron información que faltaba a la verdad y/o la ocultaban; el 31 de julio de 2018 solicitó a PROTECCIÓN

copia de los documentos que le entregó al momento del traslado de régimen; el 24 de agosto siguiente, la AFP al responder, no los entregó; el 26 de marzo de 2002 se trasladó a PORVENIR S.A.; 13 de mayo de 2018 peticionó a esta AFP el reporte del estado de cuenta detallado con el total de semanas cotizadas; el 23 de mayo de 2018 la AFP contestó y allegó las documentales; el 31 de julio de 2018, también peticionó a COLPENSIONES que anulara el traslado, negado en igual calendada; el 31 de julio de 2018 requirió a PROTECCIÓN S.A. la anulación de su afiliación al RAIS, negada el 24 de agosto de 2018; el 31 de julio de 2018, también peticionó a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación, sin obtener respuesta; según cálculo actuarial efectuado con la información de las historias laborales, la mesada pensional aproximada en el RPM seria de $2'544.125.00 y en el RAIS de $781.242.00; COLPENSIONES no ha afiliado y trasladado a la actora al RPM como se solicitó; los fondos privados no han anulado la afiliación al RAIS; se encuentra cotizando en PORVENIR S.A[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de afiliación al Sistema General de Pensiones, la solicitud presentada a COLPENSIONES y la respuesta obtenida. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad, declaratoria de otras

[1] Folios 212 a 249.

excepciones e, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó el acuerdo de fusión por absorción con Colmena S.A., las solicitudes radicadas ante Protección S.A. y, la respuesta negativa en cuanto a la anulación de la afiliación. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, la teoría de las prestaciones acaecidas, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y, genérica[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a loa hechos admitió las peticiones radicadas ante Protección S.A. y, sus respuestas y, la solicitud de anulación a Porvenir S.A. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción de la acción de nulidad y, buena fe[4].

---

[2] Folios 254 a 259.
[3] Folios 304 a 310.
[4] Folios 322 a 336.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la vinculación de Marisel Valencia a COLMENA AIG S.A. hoy PROTECCION S.A., acaecida el 26 de marzo de 1996, por ende, ineficaz su traslado al RAIS, en consecuencia, ordenó el regreso automático y sin solución de continuidad al RPM; ordenó a COLPENSIONES recibir y restablecer la afiliación de Marisel Valencia al RPM, sin solución de continuidad; ordenó a PORVENIR S.A. entregar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados y devolver los gastos y cuotas de administración debidamente indexados, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, con los documentos correspondientes para que COLPENSIONES pueda establecer que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración debidamente indexados correspondan a lo dispuesto; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver los gastos y cuotas de administración debidamente indexados descontados a la actora durante su afiliación, con los documentos correspondientes para que COLPENSIONES pueda establecer que la devolución de cuotas y los gastos de administración debidamente indexados corresponden a lo señalado; ordenó a COLPENSIONES que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual provenientes de PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A., revise que la devolución se haya realizado en los términos ordenados, imputando y actualizando de forma inmediata las semanas cotizadas en el RAIS en la historia laboral de la demandante para efectos de pensión; declaró no probadas las

excepciones propuestas y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. interpusieron sendos recursos de apelación[6].

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que sería procedente reintegrar los dineros que reposan en la cuenta ahorro individual y los rendimientos a COLPENSIONES, pero no la devolución de la comisión de administración, pues, es una comisión ya causada, debidamente autorizada por la ley como contraprestación por una buena gestión de la administración; las prestaciones acaecidas no pueden desconocerse, debido a que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad mediante la restitución completa de las prestaciones, se concluiría que el afiliado debe regresar los rendimientos de su cuenta a la AFP y, esta última la comisión de administración al afiliado. Finalmente, al restituir a Colpensiones todas las sumas, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta la confesión de la demandante; con las normas aplicables en el momento del traslado la AFP no estaba obligada a brindar un buen consejo en

[5] CD y acta de audiencia, folios 410 a 413.
[6] CD Folio 410.

una doble asesoría; la actora debía actuar con diligencia como consumidora financiera y obtener información suficiente sobre el acto jurídico convenido; la inconformidad frente al monto de la mesada pensional no se puede considerar un elemento para viciar la voluntad de la accionante, en tanto, las prestaciones que se reconocen en uno u otro régimen no son comparables; las acciones con el paso del tiempo y los actos de relacionamiento que tuvo con las AFP, validan el querer permanecer en el RAIS; los gastos de administración tienen una destinación por mandato legal, fueron invertidos conforme a la ley, se encuentran en manos de terceros imposibilitando su devolución. Solicitó se revoque la sentencia y, de manera subsidiaria se absuelva del pago de gastos de administración y descuentos por seguros previsionales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marisel Valencia estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de diciembre de 1979 a 31 de marzo de 1996, aportando 876.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 26 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 26 de marzo de 2002 se cambió a HORIZONTE pensiones y cesantías, con efectividad a partir de 01 de mayo de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación[7]; los reportes de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[8]; la

[7] Folios 16, 56, 311 y 354.
[8] Folios 11 a 12 y CD 260.

historia laboral expedida por PORVENIR S.A.[9], el reporte de estado de cuenta suscrito por PROTECCIÓN S.A.[10] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11].

Marisel Valencia nació el 09 de agosto de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía[12].

El 31 de julio de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES la anulación del traslado al RAIS, por omisión al deber de información[13], administradora que con oficio BZ2018_9091981-2288288 de igual calendada negó la solicitud, porque, era improcedente anular la afiliación, por cuanto, el traslado se dio en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B[14].

El 31 de julio de 2018, la actora también peticionó a PROTECCIÓN S.A. la anulación de la afiliación al RAIS y su regreso al RPM[15], negados el 24 de agosto siguiente, bajo el argumento que la afiliación se presumía legal y sólo se podría desvirtuar cuando la autoridad competente estableciera falsedad en la suscripción. Precisando que la cuenta en el fondo se encontraba en estado trasladada desde marzo de 2002 hacia la administradora PORVENIR S.A [16].

---

[9] Folios 26 a 36.
[10] Folios 317 a 320.
[11] Folio 321.
[12] Folio 65.
[13] Folio 57.
[14] Folios 58 a 59.
[15] Folio 59.
[16] Folio 60 a 63.

El 31 de julio de 2018, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. la anulación de la afiliación y su traslado al RPM[17], sin que obre en el instructivo alguna respuesta.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) relación histórica de movimientos de Porvenir[18]; (ii) constancia de acuerdo de fusión de fecha 03 de junio de 2014 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia[19]; (iii) certificados de

[17] Folio 64.
[18] Folios 37 a 55.
[19] Folio 66.

existencia y representación suscritos por la Superintendencia Financiera de Colombia[20]; (iv) resoluciones que imponen sanciones pecuniarias a diferentes AFP, emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia[21]; (v) certificación del Diario El Tiempo sobre artículos publicados con fecha 08 de noviembre de 2016, con su copia respectiva del archivo de redacción[22]; (vi) escrito de análisis comparativo de la situación pensional, calculo actuarial en el RPM y en el RAIS elaborado por Vidal Arturo Castelblanco de fecha 19 de junio de 2018[23]; (vii) bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público[24]; (viii) comunicados de prensa[25] y; (ix) formato de consentimiento de selección de régimen de pensiones y cesantías suscrito por la demandante, dirigido a la empresa LEXCO S.A[26].

También, se recibió el interrogatorio de parte de Marisel Valencia[27].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 26 de marzo de 1996, se lee[28]:

---

[20] Folio 66.
[21] Folios 76 a 154.
[22] Folios 155 a 186.
[23] Folios 155 a 186.
[24] Folios 401 a 404.
[25] Folios 405 a 407.
[26] Folios 17.
[27] CD Folio 410, Minuto 34:35. Dijo, cuando se hizo el cambio estaba empezando en la empresa, ellos ya tenían el formulario lleno, venía del Seguro Social y solamente lo firmó porque a todo el mundo lo pasaron a Colmena; la afiliación la hizo recursos humanos lo tenían todo programado, le preguntaron sobre su beneficiario, les contestó y firmó; sus cambios de AFP se dieron dependiendo de la empresa en la que estaba trabajando, si la empresa venía manejando un fondo ella se afiliaba a ese; necesitaba el trabajo, así que firmó todo; no sufrió presión para firmar, salvo la necesidad de trabajar; no leyó el formulario; no le informaron sobre la cuenta de ahorro individual; posteriormente se cambió de AFP; averiguó en el fondo si se podría pensionar, pero le dijeron que no, así que les dijo que se quería pasar a Colpensiones; seis años antes había presentado un formulario el cual le devolvieron, siempre quiso ser presionada de Colpensiones, pues le parece una empresa buena del Estado; las razones que tuvo para demandar fueron su deseo de pensionarse con el Estado, este no se va a acabar, pero dicen que los particulares pueden acabarse; ha recibido extractos de la última AFP, le llegan cada 6 meses, de estos mira las semanas, el bono, pero no entiende todo lo que dice; cuando decidió pasarse a COLPENSIONES habló con recursos humanos, estos le informaron que lo rechazaron, porque estaba a menos de 10 años para pensionarse; no fue directamente a COLPENSIONES porque, la empresa no le daba esos espacios, pero se encargaban de los trámites; se acercó a los fondos después de cumplidos los 57 años, en Colpensiones le dieron un extracto y en Porvenir le dijeron que no podía pensionarse porque no tenía el dinero suficiente, que el gobierno no estaba subsidiando y debía trabajar hasta los 60 años; en el año 2010 recursos humanos le informó que podía hacer aportes adicionales, pero no tenía el dinero para hacerlo; no sabe cómo reclamar el bono pensional; revisaba el valor del bono pensional en los extractos porque sabía que en el Seguro Social daban un bono al momento de pensionarse; no recuerda con exactitud muchos datos.
[28] Folio 16 y 311.

> *"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontanea, y sin presiones. Manifiesto que he elegido a cesantías y pensiones COLMENA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos."*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[29]; destacando además, que *" ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[30].

Es que, recaía en COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el

---

[29]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[30]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

examine con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características,

condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[31].

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Marisel Valencia, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración

[31] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[32], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

Y, si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará la decisión de primer grado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[33], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por la afiliada en su

---

[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[33] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[34], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[35].

---

[34]CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[35] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ZOILA ARGÜELLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de la afiliación realizada el 11 de agosto de 1995 a PORVENIR S.A., en consecuencia, se condene a la AFP a liberarla de sus bases de datos, devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de su vinculación como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses con destino a COLPENSIONES; la Administradora del RPM debe recibirla como afiliada cotizante; *costas;* ultra y extra *petita.*

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de marzo de 1965; al iniciar su vida laboral estuvo afiliada al ISS cotizando de 24 de mayo de 1991 a 11 de agosto de 1995; en la última calendada en cita se trasladó a PORVENIR S.A., el asesor de la AFP le ofreció pensión anticipada, una mesada pensional más alta que la del RPM, si no se quería pensionar podía solicitar la devolución de saldos, además, el ISS se iba a acabar; no le mencionó cuál sería el capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia o en retiro programado, tampoco condiciones para que sus beneficiarios pudieran heredar la mesada, ni la fecha máxima de retorno al RPM, no elaboró una proyección pensional; el formulario de afiliación suscrito no contenía la información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su situación pensional, tampoco le enviaron comunicación a unos días de vencerse el plazo para seleccionar el régimen en el cual se iba a pensionar, como lo hizo con otros afiliados; el 22 de noviembre de 2018 en documento con radicado N° 0100222094082300 PORVENIR S.A. acreditó que cuenta con un capital acumulado de $387'386.250.00, suma sobre la que proyectó

una mesada pensional de $1'457.900.00 a los 53 años con 1370 semanas cotizadas; el 13 de noviembre de 2018 diligenció formulario de traslado a COLPENSIONES con número de radicado 2018_14377190, solicitud rechazada mediante oficio BZ2018 _ 14407669; el 14 de noviembre de 2018 presentó reclamación administrativa ante la AFP, peticionando la nulidad de la afiliación, negada el siguiente día 22, con respuesta N° 0100222094082300[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendada de nacimiento de la actora, la fecha de inicio de su vida laboral, su afiliación al ISS, la *data* de traslado al RAIS y, la solicitud de regreso a COLPENSIONES con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos e, innominada o genérica[2].

[1] Folios 33 a 57.
[2] Folios 82 a 98.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la calenda de nacimiento de la actora, la fecha de traslado al RAIS cuando la demandante se encontraba vinculada a COOMULTRASAN, el envió de comunicaciones a otros afiliados a unos días de cumplir el plazo para seleccionar el régimen en el que se pensionarían, el certificado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, la solicitud de nulidad ante la AFP y su respuesta negativa. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por Zoila Argüello el 11 de agosto de 1995 del RPM al RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado con los rendimientos financieros y gastos de administración con cargo a sus propias utilidades; ordenó a la Administradora del RPM reactivar la afiliación y recibir los valores trasladados; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PORVENIR S.A[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

[3] Folios 163 a 189.
[4] CD y acta de audiencia, folios 244 a 247.

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación[5].

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado se dio de manera libre y voluntaria; ahora, en su interrogatorio de parte la demandante hizo referencia a características únicas del RAIS que permitieron tomar una decisión sobre los beneficios y desventajas que recibiría en comparación al RPM; la AFP cumplió las obligaciones que se le imponían en materia de información para 1995; conforme al artículo 1503 del Código Civil la actora era persona con capacidad para tomar la decisión de traslado, quien fue negligente al no usar sus derechos y obligaciones como consumidora financiera; la única motivación de la demandante es que en COLPENSIONES recibiría una mesada pensional mayor, sin embargo, factor que es insuficiente para ser considerado como elemento que vicie la voluntad de la accionante, por ello, no se puede considerar para declarar la nulidad por ineficacia de su vinculación al RAIS; de manera subsidiaria solicitó se modifique la sentencia y, en su lugar se le absuelva del pago de primas y gastos de administración.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el retorno al RPM esta dado para las personas beneficiarias del régimen de transición, la Corte Constitucional en Sentencia SU 1024 de 2004 fijó los alcances del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, previendo que no se podrían trasladar quienes estuvieran a 10 años o menos de cumplir la edad exigida para adquirir el derecho a la pensión de vejez; el deber de información que tienen las administradoras de pensiones ha tenido varias etapas, por

[5] CD Folio 244.

ende, es necesario verificar en cuál se encontraba la demandante para el momento en que suscribió el formulario; la Corte Suprema de Justicia señaló que no se podía establecer una regla general y presumir una responsabilidad objetiva de los fondos de pensiones para todas aquellas personas que se afiliaron al RAIS y pretenden volver al RPM; del interrogatorio de parte se puede extraer que a la demandante sí le fue suministrada la información necesaria, pues, describió las características propias del RAIS, dando a conocer que su traslado fue suficientemente informado, por ello, no se podría declarar la ineficacia del traslado; no es dable declarar la ineficacia sin realizar un análisis respecto a la condición académica social y cultural de la accionante quien es ingeniera industrial con conocimientos para prever las consecuencias de la aceptación del formulario; finalmente la actora no contaba con una expectativa legítima, limitando su retorno al RPM en cualquier tiempo[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Zoila Argüello estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 24 de mayo de 1991 a 30 de septiembre de 1995, aportando 191.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 11 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[7], la historia laboral

[6] CD Folio 244.
[7] Folios 18 y 115.

emitida por PORVENIR S.A.[8], el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES[9] y, el bono pensional[10].

Zoila Argüello nació el 15 de marzo de 1965, como da cuenta su cedula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento[11].

El 14 de septiembre de 2018, la actora peticionó a PORVENIR S.A. la nulidad de la afiliación al RAIS, copia de su historia laboral, proyección pensional en ambos regímenes generada al momento del traslado, simulación del monto de su mesada pensional a los 57 años, constancia del consentimiento informado y copia del formulario de vinculación[12]; con respuesta del día 22 de los referidos mes y año, la AFP señaló que había cumplido todos los presupuestos legales en relación con la vinculación al RAIS, por ende, no era posible atender favorablemente la solicitud en relación con una indebida asesoría muchos años después de haber permanecido afiliada, época durante la cual no observaron ningún reparo sobre el particular; adjuntó la historia laboral, la proyección pensional y, la copia del formulario de afiliación[13].

El día 13 de noviembre de 2018, la demandante solicito a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen y su afiliación como cotizante al RPM[14], resuelta el siguiente día 14, en tanto, no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado en

---

[8] Folios 19 a 24 y 123 a 130.
[9] Folios 76 a 79.
[10] Folio 29 y 30.
[11] Folios 3 y 4.
[12] Folio 14 a 15.
[13] Folio 16 a 17.
[14] Folios 10 a 11.

ejercicio del derecho a la libre elección de régimen conforme a la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B[15].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá[16]; (ii) simulación pensional de 22 de noviembre de 2018 que arrojó una mesada pensional en el RAIS de $1'457.900.00 a los 53 años, cotizando 12 meses al año[17]; (iii) certificado

[15] Folio 63.
[16] Folios 5 a 9.
[17] Folios 117 a 120.

emitido por COLPENSIONES el 03 de diciembre de 2019, sobre no afiliación de la actora, pues, su estado es trasladada a otro fondo[18]; (iv) expediente administrativo[19]; (v) comunicados de prensa[20] y; (vi) copia de la demanda del proceso 11001310513201800682OO de Nancy Botero Álvarez contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A [21].

También se recibió el interrogatorio de parte de Zoila Argüello[22] y de la Representante Legal de PORVENIR S.A.[23].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 11 de agosto de 1995[24], se lee:

> *"Hago constar, que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A para que sea la única que administre mis aportes pensionales, también declaró que los datos proporcionados son verdaderos"*

---

[18] Folio 80.
[19] CD Folio 81.
[20] Folios 135 a 137.
[21] Folio 138 a 162.
[22] CD Folio 244 00:13:30 Dijo que era Ingeniera Industrial de profesión, actualmente hace consultorías; la asesoría que le brindaron en 1995 se dio al llegar varios asesores de PORVENIR, a uno lo atendió en su oficina, le dijo que el Seguro Social se iba a acabar por ende sus aportes estaban en riesgo, le dijo que la AFP por ser empresa privada era más organizada y podría tener una mesada pensional más alta, se podía pensionar anticipadamente, si fallecía sus hijos podrían quedar con sus aportes, si no quería pensionarse podría solicitar la devolución del dinero sin ninguna restricción o limitación; no habló de grandes beneficios y ventajas, duró aproximadamente 15 minutos; no le explicó cómo podía obtener la mesada más alta; no se acercó a COLPENSIONES porque estaba convencida de la información recibida; hace 4 años acudió a PORVENIR para averiguar sobre su mesada y se dio cuenta del engaño de 1995; la presión fue ejercida por el asesor que solamente le presentó ventajas y beneficios; no leyó el formulario de vinculación, el asesor lo diligenció; en el 95 trabajaba en una fábrica de confecciones en la parte de organización y métodos; en los últimos 3 o 4 años ha recibido extractos de PORVENIR por correo electrónico; no ha realizado actualización de datos, siempre ha tenido su correo electrónico; no conoce los requisitos del RPM; cuando se acercó a la AFP le informaron que su pensión sería de salario mínimo y medio, sintió que estaban vulnerando sus derechos, no era lo que le habían ofrecido; el asesor le dijo que lo más acertado era estar en COLPENSIONES; no se acercó a COLPENSIONES, solo se acercó a PORVENIR S.A..
[23] CD Folio 244 00:09:50 Dijo que era abogada; no le consta la información que se brindó, porque no se encontraba al momento del traslado, pero señaló que de manera general su representada informaba de beneficios, características, ventajas y desventajas del RAIS y, la Ley 100 de 1993; únicamente cuenta con el formulario de afiliación, para ese momento no era obligatorio suscribir otro documento o soporte.
[24] Folios 18 y 115.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[25]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."*[26].

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

[25]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[26]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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

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

toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[27].

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Zoila Argüello, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[28], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

---

[27] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.
[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[29], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el

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

afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de profesional en Ingeniería Industrial de Arguello no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[30], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

---

[30] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIO FERNANDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ CONTRA COLTANQUES S.A.S. Y, SERVICIOS COMPLEMENTARIOS EN LOGÍSTICA S.A.S.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las enjuiciadas, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Coltanques S.A.S. de 16 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017, en el que Servicios Complementarios En Logística S.A.S. actuó como simple intermediario, que recibió pagos compuestos de sueldo básico, auxilios, comisiones, bonificaciones y, horas extras, constitutivas de factor salarial, vínculo que finalizó por renuncia del trabajador, en consecuencia, se le reconozca solidariamente la reliquidación de auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones indexadas, indemnización moratoria, aportes a seguridad social en pensiones, costas y, ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, solicitó se declare el incumplimiento del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, porque no se realizaron los aportes a salud y pensión por el total de la remuneración[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de agosto de 2012, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Servicios Complementarios En Logística S.A.S., para prestar servicios de Auxiliar de Conductor en Coltanques S.A.S., instalaciones donde desarrolló personalmente funciones de cargue y descargue de vehículos, alistamiento de mercancía en bodega, inspección del vehículo y, reporte de productividad, con un salario mensual de $566.700.00; Coltanques S.A.S. que le suministró elementos de trabajo y, su Supervisor Fredy Ocampo le impartía órdenes; el 14 de febrero de 2017, firmó *otrosí* por el que fue designado como Inspector de cargue y descargue con una remuneración básica de $900.000.00, desempeñando las mismas actividades; mensualmente se le reconoció un auxilio calculado de acuerdo con las toneladas movidas en el mes, que no fue tenido en

[1] Folios 6 a 10.

cuenta como factor prestacional, además, recibió pagos por comisiones y bonificaciones; durante la ejecución del contrato no tuvo llamados de atención o suspensión disciplinaria; a la finalización de la relación laboral le enviaron la liquidación de sus prestaciones sociales y, se constituyó el título judicial N° A6452036, sin autorización de pago; Servicios Complementarios En Logística S.A.S., no fue constituida como empresa de servicios temporales, ni estaba autorizada para la intermediación laboral; el 12 de octubre de 2017, dentro del trámite de una acción de tutela, Servicios Complementarios En Logística S.A.S. certificó los salarios devengados de 16 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Servicios Complementarios En Logística S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, su extremo inicial y *otrosí*, que no tiene la calidad de empresa de servicios temporales o intermediaria, los salarios, las funciones, la constitución del título judicial y, la certificación de salarios. En su defensa propuso las excepciones de pago de los derechos legalmente causados, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, falta de título y causa, compensación y, prescripción[3].

Coltanques S.A.S., presentó oposición a las pretensiones y, no aceptó las situaciones fácticas. Propuso las excepciones de inexistencia de las

[2] Folios 10 a 17.
[3] Folios 69 a 84.

obligaciones que se pretenden deducir en juicio, falta de causa y título, pago de los derechos legalmente causados, compensación y, prescripción[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Mario Fernando Álvarez Álvarez y Coltanques S.A.S. existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 12 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017; los pagos denominados *"HORAS EXTRAS FIJAS"* y *"AUXILIO"* constituyen factor salarial, en consecuencia, condenó solidariamente a las demandadas a pagar la reliquidación de prima de servicios, auxilio de cesantías con intereses y, vacaciones indexadas, así como sanción por no consignación de las cesantías, reserva actuarial por las diferencias en aportes, conforme al salario realmente devengado, indemnización moratoria y, costas; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las acreencias laborales causadas antes de 30 de enero de 2015 y, las vacaciones anteriores a 30 de enero de 2014 y, no probadas las demás excepciones[5].

RECURSOS DE APELACIÓN

[4] Folios 131 a 148.
[5] CD y Acta de Audiencia, Folios 179 a 180.

Inconformes con la decisión anterior, las enjuiciadas interpusieron sendos recursos de apelación[6].

Coltanques S.A.S. en resumen expuso, que la declaratoria de existencia del contrato de trabajo se soporta únicamente en el dicho del demandante, sin tener en cuenta la suscripción válida de un contrato comercial entre las dos empresas para operar de manera conjunta, aportando recursos técnicos, humanos y administrativos, en este caso, brindando servicio de transporte, cargue y descargue, que no deriva en una intermediación laboral de Servicios Complementarios En Logística S.A.S., menos porque el actor usara prendas con distintivos de las compañías, pues, ello fue parte de lo acordado, además, el desempeño de actividades de vigilancia del cargue y descargue, conducción de vehículos o asistencia a las instalaciones no convierte al accionante en su trabajador. Asimismo, los factores tenidos por el *a quo*, como salariales, en realidad no lo son porque en la cláusula segunda del contrato de trabajo fueron excluidos de ese carácter, sin que Mario Fernando discutiera dicho acuerdo; el actuar de la empresa fue de buena fe; se debe aplicar la prescripción sobre la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el momento en que se hizo exigible. La condena al pago de la reserva actuarial, en caso de mantenerse, se debe modificar en el sentido de ordenar el pago de los respectivos aportes al sistema general de seguridad social, debido a que sí hubo afiliación.

---

[5] CD Folio 179.

Servicios Complementarios En Logística S.A.S. en suma arguyó, que no es una empresa temporal sino una prestadora de servicios a COLTANQUES, mediante un contrato de colaboración empresarial, que se realizaba con recursos compartidos *"in house"*, es decir, que se facilitaba el uso de las oficinas para la prestación del servicio, por lo que, el actor suscribió un contrato de trabajo con una de las sociedades, siendo afiliado a seguridad social, recibiendo los pagos correspondientes cada año, así como órdenes de las personas encargadas en el lugar prestado por COLTANQUES, situación que el demandante confesó en su interrogatorio de parte. El pago de *"Horas Extras"* y *"Auxilio"* se hizo a tiempo, quedando claro que la bonificación no tenía incidencia prestacional, sin que se demostrara lo contrario; respecto a la sanción moratoria, su actuar fue de buena fe, pagó lo pactado. En cuanto al *"cálculo actuarial"*, se debería disponer una regulación de aportes, pues, el trabajador fue afiliado y, se le hicieron las respectivas cotizaciones.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que en desarrollo del contrato de trabajo suscrito con Servicios Complementarios En Logística S.A.S., Mario Fernando Álvarez Álvarez prestó servicios a Coltanques S.A.S. de 16 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017; situaciones fácticas que se coligen del contrato en cita, su *otrosí* y cláusula adicional[7], la certificación laboral de 16 de marzo de 2017[8], la liquidación final[9], la carta de renuncia[10] y, su aceptación[11].

[7] Folios 33 a 37 y 85 a 95.

El 02 de junio de 2012, Coltanques S.A.S. y Servicios Complementarios En Logística S.A.S. firmaron un contrato de colaboración empresarial cuya vigencia sería de un año *"...prorrogable por periodos sucesivos iguales si ninguna de las partes manifiesta su intención de darlo por terminado..."*, como da cuenta el referido contrato[12].

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

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

---

[8] Folio 43.
[9] Folios 44 y 102.
[10] Folio 100.
[11] Folio 101.
[12] Folios 109 a 118 y 158 a 167.

cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[13].

Además de los documentos referidos, al instructivo se aportaron los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las sociedades convocadas a juicio[14], (ii) derecho de petición de 20 de septiembre de 2017, para que se certificaran los conceptos de nómina reconocidos al actor y, sus correspondiente respuestas[15], (iii) comunicaciones de 22 y 27 de marzo de 2017, en que se puso en conocimiento la consignación de la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales[16], (iv) título de depósito N° A6452036 por $1´516.254.00[17], (v) certificado de pago de aportes a seguridad social de diciembre de 2016 a marzo de 2017[18], (vi) resumen de historia laboral emitida por la AFP PROTECCIÓN S.A.[19], (vii) sentencia de tutela proferida el 30 de octubre de 2017 por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, negando el amparo invocado por el accionante[20] y, (viii) certificado de pago de cesantías de 2013 a 2016[21].

Se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de las enjuiciadas[22] y, del demandante[23], así como los testimonios de Yeimi Carolina Delgado González[24] y, Claudia Viviana Ortiz Pradilla[25].

---

[13] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[14] Folios 24 a 32, 65 a 68 y, 150 a 155.
[15] Folios 38 a 41, 49 y 53.
[16] Folios 42 y 105 a 107.
[17] Folios 45 y 103.
[18] Folio 46.
[19] Folios 46 a 48.
[20] Folios 50 a 52.
[21] Folios 96 a 99.
[22] CD Folio 174, min. 00:12:00. Jorge Enrique Alba Salamanca, Administrador de Empresas. Dijo que es Representante Legal para asuntos laborales de Coltanques S.A.S. desde hace 20 años; conoció a Mario Fernando Álvarez Álvarez como empleado de *"Colserlog"* y, prestó

servicios a COLTANQUES, empresa que tiene como objeto social la explotación de la industria transportadora en el servicio público de mercancía por carretera en las diferentes líneas de carga liquida y seca, para lo cual ha suscrito unos contratos de colaboración empresarial, en este caso con *"Colserlog"*, que es una empresa especializada en logística, entonces se unen esfuerzos económicos y técnicos para efectos de desarrollar los servicios de COLTANQUES; sabe que Servicios Complementarios En Logística S.A.S. presta servicios de colaboración empresarial con empresas de transporte para poder sacar la operación y, hay un reparto de utilidades entre las dos, como objeto social la explotación de la industria transportadora en el servicio público de carga por carretera en las diferentes líneas de carga línea y seca; según el contrato de colaboración empresarial que se suscribió entre COLTANQUES y Servicios Complementarios En Logística, las obligaciones que se comparten son la explotación de transporte en carga liquida y carga seca, se disponen vehículos, conductores; los trabajadores de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS utilizaban uniformes y logos de identificación de COLTANQUES, debido a que quien asume la responsabilidad en el transporte de la carga liquida o seca es Coltanques S.A.S., por eso podían recibir órdenes del personal de ambas compañías; el actor hacía parte de los sistemas de gestión, seguridad y salud en el trabajo, aunque cada sociedad tiene sus comités; COLTANQUES brindaba capacitación, inducción, entrenamiento y, formación para desarrollar las tareas, en compañía de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS; de acuerdo con el contrato de colaboración empresarial COLTANQUES define los programas generales del área de gestión humana, asigna ropa, útiles y herramientas de trabajo, elementos de comunicación y en general todos los elementos necesarios para cumplir adecuadamente las actividades, la dotación llevaba el logotipo de COLTANQUES; Mario Fernando Álvarez prestó servicios personales de 16 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017 en las instalaciones de COLTANQUES, debido a que en cada una de las sedes existen módulos donde opera SERVICIOS COMPLEMENTARIOS para tener facilidad de atención a trabajadores.

CD Folio 174, min. 00:12:00. Jackeline Vega Fernández, Representante Legal de la Empresa Servicios Complementarios En Logística S.A.S. desde abril de 2016 aproximadamente. Manifestó que no conoce al demandante, sabe que su salario fue el mínimo más subsidio de transporte y, horas extras, eventualmente recibía un auxilio que no constituía factor salarial porque así se pactó; el actor tenía unas funciones específicas que eran de Auxiliar de Carga, entonces por ayudar a cuidar la mercancía y, mantener ciertos parámetros de entrega, carga y descarga, se le daba un incentivo, se firmó un *otrosí* con una cláusula – segunda – para que no fuera parte del pago de seguridad social y aportes, se dejó expresamente que se dejaba sin efecto alguno cualquier otro contrato, se indicó *"como consecuencia de contraprestación de sus servicios el trabajador recibiría una suma de $900.000 mil pesos como concepto de salario básico mensual y se pagará quincenalmente, dentro de este pago se encuentra incluido la remuneración de los descansos dominicales y festivos de los que trata los capítulos primero, segundo y tercero del título séptimo del código sustantivo del trabajo"*, además, en el documento cláusula adicional de 2016 se enuncia el valor pactado por mera liberalidad, allí se expresa que no va a ser parte salarial, era de $140.000.00; en 2012 no hubo bonificación especial, recibió como auxilio en 2013, en enero $1´130.000.00, en marzo $952.000.00, en abril $502.000.00, en mayo $722.000.00, en junio $925.000.00, en julio $825.000.00, en agosto $1´280.000.00, en octubre $900.000.00, en noviembre $780.000.00, en 2014, en enero un auxilio de $1´175.000.00, en febrero de $708.000.00, en marzo de un $1´067.000.00, en septiembre $1´902.000.00, en octubre $568.000.00, en noviembre $740.000.00, en diciembre $691.000.00, en 2015, en enero un auxilio de $834.000.00, en febrero de $961.000.00, en marzo de $868.000.00, en abril una comisión de $627.000.00, en mayo un auxilio de $965.578.00, en junio de $917.000.00, entre otros pagos, según el listado de acumulados anuales, expresamente no se pactó que el pago sería por mantenimiento o cuidado de las cosas, ni durante qué periodicidad entregaría.

[23] CD Folio 174, min. 00:53:55. Mario Fernando Álvarez Álvarez. Indicó que firmó contrato con SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, pero recibía órdenes de COLTANQUES, convino que todo beneficio extralegal otorgado unilateralmente de mera liberalidad del empleador no constituía factor salarial, sin presentar reclamación alguna al respecto, ha laborado para diferentes temporales desde 2008, siempre estuvo en la operación de *Chevron* como Auxiliar de cargues y descargues, tenía un sueldo básico equivalente al salario mínimo y, una variabilidad por cargues y descargues; en junio y diciembre de cada año recibió primas de servicios, al 31 de enero de cada año intereses a las cesantías, recibió vacaciones, conceptos liquidados sobre el salario básico. La variable se calculaba por las toneladas de carga y descarga, inicialmente se multiplicaba por $210.00, luego $310.00 y, por último $410.00, el reporte se le entregaba al supervisor, Freddy Ocampo, quien lo ingresaba al sistema para entregar cuentas, el pago era a fin de mes porque el 15 era el básico, el pago que se relaciona como auxilio es la ganancia de la variabilidad de la operación. Durante la vigencia del contrato tuvo acceso a servicios de salud, estaba afiliado a un fondo de cesantías y, un fondo de pensiones, SERVICIOS COMPLEMENTARIOS le cotizaba por el básico, no presentó inconformidad por ello entre 16 de agosto del de 2012 y 03 de marzo de 2017; al momento de presentar la renuncia no presentó motivos de inconformidad, lo hizo cuando supo el valor de la liquidación final, por eso no la firmó y lo consignaron ante un juzgado; presentó una tutela para que le dieran todos los soportes de recibos de nómina, después de terminado el contrato, porque los recibía esporádicamente, ahí relacionaban horas extras, el básico y, la variabilidad como auxilio, el pago era quincenal, cuando no se incluía el pago presentaba la reclamación a COLTANQUES y lo corregían para el siguiente mes, SERVICIOS COMPLEMENTARIOS no tenía oficina.

[24] CD Folio 174, min. 01:23:25. Yeimi Carolina Delgado González – Tachada por sospecha –. Depuso que es Líder Nacional de Nómina de Servicios Complementarios en Logística S.A.S. desde el 09 de marzo de 2015, elabora la nómina para pagar a los empleados; sabe que Mario Fernando prestó servicios para SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, él no presentó reclamación al departamento de contabilidad, respecto de los pagos de nómina quincenales; el valor que se tenía en cuenta para el pago de seguridad social era el básico y un *"40 – 60"* de un auxilio que ganaba; la liquidación del actor se depositó porque se tienen establecidos unos tiempos para hacer la entrega, si la persona no contesta se procede a hacer un depósito judicial y se le comunica por correo certificado el valor del título para que lo reclame. Los auxilios no se tenían en cuenta para seguridad social, las bonificaciones si; nunca vio el contrato del demandante; como Líder Nacional de Nómina se encarga del pago de seguridad social, liquidaciones de los empleados y, pagos de nóminas, cada empleado tiene unos parámetros de liquidación, el actor devengaba un salario básico, auxilio de transporte y un auxilio que era reportado por Gestión Humana; entre 2015 y 2017 al actor se le aplicó el *"60 – 40"*; el demandante no tenía horas extras, lo que es primas, cesantías, se paga sobre lo salarial que los empleados tengan, en las prestaciones sociales siempre se toma lo salarial, los auxilios no son salariales.

[25] CD Folio 174, min. 01:41:05. Claudia Viviana Ortiz Pradilla – Tachada por sospecha –. Dijo que presta sus servicios laborales a favor de Coltanques S.A. desde 2006, es Coordinadora de Talento Humano. Conoció al demandante en las actividades que se realizaron conjuntamente en la empresa, actividades de bienestar, fin de año y, día de los niños. El actor trabajaba para SERVICIOS COMPLEMENTARIOS, empresa con la que COLTANQUES tenía un contrato de colaboración empresarial, se trabaja conjuntamente. No sabe de fechas, tal vez el demandante prestó servicios a COLTANQUES desde 2008; conoce a Freddy Ocampo más o menos desde 2006, él trabaja para COLTANQUES, ahora para el cliente *Protec*, antes para *Chevron*; las actividades de bienestar se comparten sin

Cabe precisar, que los testimonios de Yeimi Carolina Delgado González y Claudia Viviana Ortiz Pradilla se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 12 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017, Mario Fernando Álvarez Álvarez prestó servicios de manera ininterrumpida a Coltanques S.A.S., a través de Servicios Complementarios En Logística S.A.S., inicialmente en el cargo de Auxiliar de Conductor, luego como Inspector de Cargue y Descargue, sometido a subordinación de esas empresas; según se infiere del contrato de trabajo aportado, en que se acordó que las tareas a realizar por Álvarez Álvarez se desarrollarían en las instalaciones de COLTANQUES, sociedad frente a la que estaba obligado a *"cuidar permanentemente"* de sus intereses y bienes, cumpliendo la ruta que ésta le asignara[26]; situaciones fácticas que también se infieren del *otrosí* de 14 de febrero de 2017, con efectos a partir del siguiente día 20[27], del contrato de colaboración empresarial suscrito entre las demandadas, en que convinieron que Coltanques S.A.S. aportaría *"(...) i. Actividades de dirección de las operaciones de carga liquida y seca. ii. Aporte de todos los vehículos necesarios para la operación del Negocio, bien sea propios o de terceros. iii. Aporte de las instalaciones físicas para la operación del Negocio, incluyendo oficinas administrativas, centros logísticos,*

---

discriminación; como Coordinadora se encarga de la persona de calidad laboral, la sicóloga Patricia López y unos practicantes; los trabajadores de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS tienen uniforme de COLTANQUES.

[26] Contrato de trabajo, cláusulas sexta, numeral 7 y, décima sexta, numeral 23.
[27] Folios 33 a 37 y 85 a 95.

bien sea propios o de terceros. iv. Equipos y herramientas requeridos para la operación (...)", mientras que Servicios Complementarios En Logística S.A.S. asumiría, entre otras, *"(...) i. Actividades de ejecución en la conducción de vehículos y operación de Carga Seca y Liquida (...)"*[28]; de lo confesado por el representante legal de Coltanques S.A.S. en su interrogatorio de parte al señalar que ésta empresa definía los programas generales del área de gestión humana, asignaba ropa, útiles y herramientas de trabajo, elementos de comunicación y, en general lo necesario para cumplir adecuadamente las actividades, a su vez, los trabajadores debían utilizar uniformes con logos de identificación de COLTANQUES, en tanto, esa compañía asumía la responsabilidad en el transporte de carga liquida o seca, por ello, recibirían órdenes del personal de ambas empresas; a su vez, la testigo Claudia Viviana Ortiz Pradilla narró que las demandadas trabajaban conjuntamente, que Mario Fernando prestó servicios a COLTANQUES desde 2008 aproximadamente y, que *"los trabajadores de SERVICIOS COMPLEMENTARIOS tenían uniforme de COLTANQUES"*.

Vínculo contractual laboral que no se desvirtúa por el hecho que el demandante y Servicios Complementarios En Logística S.A.S., aceptaran la existencia de un contrato de trabajo, pues, Coltanques S.A.S. siempre ejerció subordinación sobre el actor, empresa que además puso a disposición sus instalaciones para el desarrollo de actividades e impuso el uso de uniformes con sus logos, como lo aceptó el representante legal en la declaración de parte y, lo corroboró la testigo Claudia Viviana Ortiz Pradilla.

---

[28] Folios 109 a 118 y 158 a 167.

Servicios Complementarios En Logística S.A.S., fue constituida para (i) explotar actividades relacionadas, complementarias y/o auxiliares a la industria transportadora en el servicio público de carga, facultada para prestar el servicio dentro del país o en el exterior, (ii) establecer almacenes para la prestación de servicios de operación logística, (iii) adquirir, crear o constituir talleres, estaciones de servicio, almacenes, bodegas y cualquier otra clase de inmuebles para ser utilizados en desarrollo de actividades de transporte, almacenamiento o cualquier otra etapa de la cadena de distribución en la operación logística o sus operaciones colaterales o complementarias[29].

En este orden, los servicios de Mario Fernando Álvarez Álvarez a favor de Coltanques S.A.S. no se desarrollaron en forma independiente, con autonomía financiera y administrativa a través de Servicios Complementarios En Logística S.A.S., por el contrario, estuvieron subordinados por el personal de COLTANQUES. Cumple precisar, que las convocadas a juicio tienen objetos sociales similares, relacionados con la explotación de la industria transportadora en el servicio público de carga en todas sus modalidades, la prestación de servicios postales y de mensajería, el transporte de hidrocarburos y, actividades típicas de un operador logístico, entre otros, como dan cuenta sus certificados de existencia y representación legal[30] y, el mencionado contrato de colaboración empresarial suscrito entre ellas[31].

---

[29] Folio 65.
[30] Folios 24 a 32, 65 a 68 y, 150 a 155.
[31] Folios 109 a 118 y 158 a 167.

Y es que, con arreglo al artículo 35 del CST, son simples intermediarios las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, también, se considerarán con esa calidad las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo y, si quien actúa como simple intermediario no declara esa condición, responderá solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Siendo ello así, entre el demandante y Coltanques S.A.S., existió una verdadera vinculación contractual laboral a término indefinido, vigente de 12 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017, vínculo en que Servicios Complementarios En Logística S.A.S. actuó como simple intermediaria, siendo solidariamente responsable de las obligaciones laborales objeto de condena, por ende, en este aspecto se confirmará la sentencia censurada.

NATURALEZA SALARIAL DE PAGOS

La Sala se remite a los términos de los artículos 127[32] y 128[33] del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre

---

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

[33] Artículo 128 ibídem, *"No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que*

elementos integrantes de salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario[34].

La Corporación en cita también ha adoctrinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su

---

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

[34] CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.

beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando **las partes hayan dispuesto expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo[35].

Siendo ello así, se determinará si los beneficios denominados *"HORAS EXTRAS FIJAS"* y *"AUXILIO"*, recibidos por Mario Fernando Álvarez Álvarez, constituían o no factor salarial.

Los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por Mario Fernando Álvarez

[35] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.

Álvarez como *"HORAS EXTRAS FIJAS"* y *"AUXILIO"*, constituyen salario en los términos del artículo 127 del CST, no solo porque fueron pagos habituales sino porque no fueron excluidos expresamente de este carácter en el parágrafo segundo de la cláusula segunda del contrato de trabajo en cuyos términos *"todo beneficio extralegal u otorgado unilateralmente por mera liberalidad por EL EMPLEADOR, que en el contrato no se haya estipulado como factor salarial, o que EL TRABAJADOR reciba por cualquier concepto, ya sean bonificaciones, vales o bonos, premios, primas extralegales, gratificaciones ocasionales o auxilios habituales en dinero o en especie, participación de utilidades, gastos de transporte, auxilio de celular, elementos de trabajo o cualquier otro concepto que se proporcione no para incrementar el patrimonio DEL TRABAJADOR sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, se entenderá como no constitutivo de salario y por ende no constitutivo de prestación social"*, entonces, vía interpretación o lectura extensiva no se podían incorporar prerrogativas que no fueron objeto de pacto, adicionalmente tales pagos retribuían directamente el servicio prestado, teniendo como causa inmediata la actividad del trabajador, con mayor razón si se tiene en cuenta que uno de estos se denominó *"HORAS EXTRAS FIJAS"*, rubro que el articulado en cita expresamente indica que constituye salario – horas extras –, asimismo, la representante legal de Servicios Complementarios en Logística S.A.S. confesó en su declaración de parte, que a Mario Fernando Álvarez Álvarez se le reconocía un salario mínimo más subsidio de transporte, horas extras y, un auxilio que se pagaba como incentivo por ayudar a cuidar la mercancía y, mantener ciertos parámetros de entrega, carga y descarga.

Y, aunque Servicios Complementarios en Logística S.A.S. alegó que en la cláusula adicional al contrato de trabajo se hizo alusión a los

mencionados pagos, exceptuándolos del carácter salarial[36], lo cierto es, que revisado ese documento, refiere el reconocimiento de una bonificación de mera liberalidad *"por una sola vez"* que no tiene incidencia prestacional por valor de $140.000.00, concepto que dista de los enunciados como *"HORAS EXTRAS FIJAS"* y *"AUXILIO"*, por lo que el pacto contenido en el parágrafo quinto de dicha cláusula en manera alguna recae sobre dichos reconocimientos, en él se dijo *"Las partes expresan que la presente Cláusula sustituye en su integridad y deja sin efecto alguno, cualesquiera otra relacionada o similar, tanto escrita o verbal celebrada entre las partes"*. En consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión de primer grado.

REAJUSTE DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En lo atinente a los aportes en pensión, las demandadas solidariamente deberán responder por el reajuste de las cotizaciones en los términos de los artículos 18 y 20 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el demandante de 16 de agosto de 2012 a 03 de marzo de 2017, es decir, incluyendo todos los factores constitutivos de salario, valores que deben cancelar a la AFP PROTECCIÓN S.A. o en la que se encuentre afiliado el actor, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la entidad de seguridad social. Siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada.

---

[36] Folio 93.

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

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver[37]. Asimismo, la Corporación en cita ha clarificado que la referida sanción se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial[38].

Los medios de convicción reseñados en precedencia no demuestran buena fe en el actuar de las enjuiciadas, en tanto, trataron de encubrir quién era la verdadera empleadora del demandante, a su vez, reconocieron pagos, que a pesar de constituir factor salarial, fueron excluidos de tal carácter para efectos de la liquidación de acreencias laborales y aportes a la seguridad social.

Ahora, la sanción del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, respecto del auxilio de cesantía se generó hasta 03 de marzo de

[37] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
[38] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 40509 de 03 de julio de 2013, citada en decisión 44416 de 25 de abril de 2018.

2017, fecha de finalización del contrato de trabajo, cabe aclarar, que el cálculo de las cesantías se realiza con corte a 31 de diciembre de cada año, debiendo ser pagadas antes del 14 de febrero del año siguiente, por ende, como el *libelo incoatorio* se radicó el 30 de enero de 2018, como da cuenta el acta de reparto[39], en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, se encuentra prescrito el resarcimiento causado con anterioridad a 30 de enero de 2015.

Efectuadas las operaciones aritméticas, adjuntas a esta decisión, se condenará solidariamente a las sociedades demandadas a cancelar **$29´759.451.13** por la referida sanción.

En consecuencia, se modificará en este tema la sentencia de primera instancia. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

[39] Folio 54.

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Coltanques S.A.S. y, de manera solidaria a Servicios Complementarios En Logística S.A.S. a pagar a Mario Fernando Álvarez Álvarez las siguientes sumas de dinero:

- $1´495.361.00 por concepto de reliquidación de prima de servicios.
- $2´801.246.00 por concepto de reliquidación de auxilio de cesantía.
- $171.402.00 por concepto de reliquidación de intereses sobre las cesantías.
- $586.305.00 por concepto de reliquidación de compensación por vacaciones, que deberá ser debidamente indexada al día del pago efectivo.
- $29´759.451.13 por concepto de sanción por no consignación de cesantías.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO ALONSO NOREÑA NOREÑA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada a través de PORVENIR S.A. el 14 de marzo de 2000, en consecuencia, se ordene a la AFP, devolver a COLPENSIONES todas las sumas de su cuenta de ahorro individual, como bonos, rendimientos y comisiones, la Administradora del RPM debe activar la afiliación y actualizar la historia laboral; intereses moratorios; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de mayo de 1959; laboró con diferentes empleadores desde 21 de marzo de 1986 hasta 31 de marzo de 2000, cotizando 633.43 semanas antes del traslado de régimen; a la fecha del cambió su salario era de $2´071.000.00; el 14 de marzo de 2000 se afilió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., cuyo asesor no le informó las implicaciones del traslado, la naturaleza del régimen de capitalización, las ventajas y desventajas de la afiliación, no ilustró los escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen, no le sugirió que debía quedarse en el RPM, además, durante su permanencia en el RAIS nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible; decidió contratar una asesoría particular y se dio cuenta que había sido engañado por PORVENIR S.A., pues, le generó un conocimiento falso de la realidad; el 13 de septiembre de 2019 (sic) solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado y la activación del RPM, manifestando que había vicio en el consentimiento; la AFP contestó informando que el 12 de diciembre de 2019 respondería de fondo la solicitud; el 13 de noviembre de 2019 peticionó a COLPENSIONES la nulidad y activación de la afiliación en el RPM por vicio en el consentimiento, Administradora que el 02 de

diciembre de 2019 contestó informando que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B; a la fecha cuenta con más de 1573 semanas cotizadas[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calendada de nacimiento del demandante, el salario que devengaba al momento del traslado de régimen y, la respuesta de la AFP en que señaló fecha para responder la petición de nulidad de traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[2].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica admitió la *data* de nacimiento del accionante, que trabajó para diferentes empleadores para los que el demandante laboró de 21 de marzo de 1986 a 31 de marzo de 2000, las semanas cotizadas al momento del traslado de régimen, la afiliación a PORVENIR S.A., la petición y respuesta negativa a la solicitud de nulidad de afiliación y

[1] CD folio 2, documento 01. Expediente 13-2019-00877.
[2] CD folio 2, documento 01. Expediente 13-2019-00877.

traslado al RPM. Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido y, buena fe[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Jairo Alonso Noreña Noreña al RAIS a través de PORVENIR S.A., acaecido el 14 de marzo de 2000; declaró al demandante válidamente vinculado al RPM, como si nunca se hubiera trasladado; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. a favor del demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que a la fecha del traslado del demandante el formulario era el único documento requerido; la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el deber de información ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial, pero no interpretó la norma correctamente, porque para ese momento se exigía suministrar

[3] CD folio 2, documento 01. Expediente 13-2019-00877
[4] CD y acta de audiencia, folio 2.

una simple información; no se puede requerir a las AFP deberes que surgieron con posterioridad como el elaborar comparativos entre regímenes, proyecciones pensionales y el buen consejo. En el interrogatorio se comprobó que el demandante si recibió información; el no realizar proyecciones o no advertirle de posibles consecuencias con ocasión del traslado, no vulnera el derecho a la información; el reproche del demandante es por su mesada pensional, situación que no es suficiente para generar una ineficacia del traslado; respecto a devolver los rendimientos y los gastos de administración, la figura de la ineficacia concibe que el negocio jurídico nunca se realizó, por ello, los frutos de la administración de los recursos del actor tampoco se generaron, resultando improcedente la condena de devolver estos valores pues generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jairo Alonso Noreña Noreña estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 21 de marzo de 1986 a 31 de marzo de 2000, aportando 634 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 14 de marzo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir del 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación a la AFP[6], las historias laborales emitidas por PORVENIR S.A.[7], el reporte de

[5] CD Folio 2, documento 07. AUD.ORD. 13-2019-00877-20210608_110722-Grabación de la reunión
[6] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD
[7] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD

semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES[8] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[9].

Noreña Noreña nació el 16 de mayo de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía[10].

El 13 de noviembre de 2019, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la nulidad del traslado por vicio en su consentimiento y copia de las documentales[11], en igual calendad la AFP le comunicó que su solicitud sería atendida el 11 de diciembre de 2019[12], siendo resuelta en escrito sin fecha mediante oficio REF. Rad. Porvenir: 0100223024607900, en que fue negada, en tanto, no era procedente realizar la desvinculación, pues la afiliación se realizó de manera voluntaria, libre y sin presiones, además, la Administradora dio cumplimiento a cada uno de los presupuestos legales; remitió copias de algunas de las documentales solicitadas y el cuadro de simulación pensional[13].

El 13 de noviembre de 2019, el accionante peticionó a COLPENSIONES la nulidad del traslado del RPM al RAIS, proyección de mesada pensional y copia de documentales[14], pedimentos respondidos el 02 de diciembre de 2019, adjuntando los documentos que se encontraban en la Dirección Documental, además, se le indicó que no era procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue

---

[8] CD Folio 2, documento, 01. Expediente 13-2019-00877
[9] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD
[10] CD Folio 2, documento, 01. Expediente 13-2019-00877
[11] CD Folio 2, documento, Expediente 13-2019-00877
[12] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD
[13] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD
[14] CD Folio 2, documento, 01. Expediente 13-2019-00877

realizado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, artículo 13 literal B, asimismo se encontraba a menos de 10 años para pensionarse, de otra parte, conforme a la Ley 1748 de 2014 y el numeral 3.13.1.1 de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, no era posible brindarle la doble asesoría en la cual se realizaría la proyección pensional solicitada[15].

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

[15] CD Folio 2, documento, CC-19359783

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de afiliación correspondiente al demandante suscrito por COLPENSIONES[16]; (ii) estudio actuarial paralelo entre el RAIS y RPM de agosto de 2019 elaborado por Estudios Actuariales y Pensionales[17]; (iii) certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Bogotá[18]; (iv) certificado de afiliación correspondiente al demandante expedido por PORVENIR S.A.[19]; (v) relación histórica de movimientos de Porvenir S.A.[20]; (vi)certificado de ingresos y retenciones año gravable 2003 del actor[21]; (vii) comunicación de PORVENIR S.A. de fecha 12 de noviembre de 2010 en que invitan al demandante a conocer el plan de asesoría 11 años[22]; (viii) bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales Liquidación [23]; (ix) comunicados de prensa [24]; (x) concepto 2019152169 - 003 de 15 de enero de 2020, *"Pensiones, traslado de recursos entre regímenes"* de la Superintendencia Financiera de Colombia[25] y; (xi) expediente administrativo[26].

También se recibió el interrogatorio de parte de Jairo Alonso Noreña Noreña[27].

---

[16] CD Folio 2, documento, documento 01. Expediente 13-2019-00877
[17] CD Folio 2, documento, documento 01. Expediente 13-2019-00877
[18] CD Folio 2, documento, 01. Expediente 13-2019-00877
[19] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[20] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[21] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[22] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[23] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[24] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[25] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.
[26] CD Folio 2, documento, CC-19359783
[27] CD Folio 2 00:11:32 Dijo que era Licenciado en Biología y Química con especialización; en el año 2000 hicieron una solicitud los fondos de pensiones para hacer reuniones y presentarle una nueva opción a todos los que laboraban en el Colegio, les permitieron una reunión grupal con PORVENIR, fue corta, les dijeron que al cambiarse iban a tener una buena pensión, estaba asegurada y el Seguro Social era una entidad que estaba en posible liquidación y no iba a poder soportar las pensiones en el futuro; no le indicaron los requisitos para pensionarse en el RAIS, el capital que necesitaría; no leyó el formulario; como eran muchos la asesora diligenció los formularios y decía si está de acuerdo firme aquí; no tuvo tiempo para hacer preguntas, pues trabajaba en una institución educativa, no podían dejar a los estudiantes ni a las aulas solas; no recuerda si le informaron sobre la cuenta de ahorro individual, pero lo que si recuerda es que les dijeron que tenía grandes beneficios, su pensión estaba asegurada e iba a ser mayor; no sabía qué pasaría con sus aportes en el seguro, posteriormente se enteró; no le comunicaron que podía pensionarse de manera anticipada, ni que podía hacer aportes voluntarios; en el 2004 hizo un ahorro voluntario, que según la asesora era algo que podía utilizar en cualquier momento, no le informaron que era parte de la pensión o si, no lo hubiera retirado; sí recibió extractos pensionales, los lee para verificar que la empresa haya realizado el aporte; entre el año 2000 a 2010 no realizó ninguna gestión encaminada a retornar a COLPENSIONES; no retornó al RPM cuando se enteró de la

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 14 de marzo de 2000[28], se lee:

> *"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión así mismo he seleccionado a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[29]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

---

transformación del ISS a COLPENSIONES por las promesas que el asesor había hecho; lo que lo motiva a retornar en este momento, es que se sintió después de muchos años engañado, al platicar con la abogada y hacer un análisis, le señaló que el valor de la pensión es menor en PORVENIR que en COLPENSIONES, la mesada es casi la mitad en la AFP, ha laborado muchos años con esfuerzo para tener un retiro digno y no le parece justo.

[28] CD Folio 2, documento, ANEXOS CD.

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

decisión que se persigue; de esta manera ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada...*"[30].

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

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

---

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[31].

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

[31] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jairo Alonso Noreña Noreña, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[32], en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[33], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

---

[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
[33] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Licenciado en Biología y Química del accionante no eximía a PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[34], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuesta a COLPENSIONES, que se estudian en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta, la Sala se remite al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[35].

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral del accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte

---

[34] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
35 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

vencida en este proceso, en consecuencia se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOHN CÉSAR GARCÍA OLIVEROS, QUIEN ACTÚA A NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJOS SAMUEL SANTIAGO GARCÍA ROBLES Y MIGUEL ÁNGEL GARCÍA ROBLES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

John César García Oliveros, actuando a nombre propio y en representación de sus menores hijos Samuel Santiago García Robles y Miguel Ángel García Robles, demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 16 de noviembre de 2012, intereses moratorios o indexación, costas y, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que conformó una unión marital de hecho con Ángela Marcela Robles Aguillón, que se prolongó de 1998 a 16 de noviembre de 2012, fecha en que se produjo el fallecimiento de ésta, relación en la que compartieron mesa, lecho y, techa, procreando a Samuel Santiago García Robles y Miguel Ángel García Robles; la causante se encontraba afiliada a COLPENSIONES, entidad en la que acumuló 89.57 semanas de cotización, de las que 44.43 fueron en el año anterior a su deceso. El 08 de enero de 2013, solicitaron a la enjuiciada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 097845 de 17 de mayo siguiente[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento de la causante, su afiliación a esa Administradora, el número de

---

[1] Documento 001: Folios 4 a 5.
[2] Documento 001: Folios 3 a 4.

semanas cotizadas y, la reclamación pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho de al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, genérica e, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de todas las pretensiones e, impuso costas a la parte demandante[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que acreditaron la condición de beneficiarios, sin embargo, el *a quo* no aplicó el principio de la condición más beneficiosa en razón a reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo lo dispuesto por el

[3] Documento 003: Folios 10 a 21.
[4] Documento 010: PDF y Audio.

artículo 53 Constitucional, que procura que el sistema pensional y laboral tenga una garantía de favorabilidad y *"cobertura genérica"*, más aun cuando no se previó un régimen de transición para el reconocimiento de pensiones de sobrevivencia e invalidez, razón que permite ante un cambio abrupto aplicar las normas de manera *ultraactiva*, en este caso, concediendo la pensión de sobrevivientes al acreditar el requisito de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento de la causante con fundamento en la Sentencia SU – 005 de 2018, criterio Constitucional que debe prevalecer frente al del órgano de casación en la jurisdicción ordinaria, máxime cuando la demanda se presentó en octubre de 2019, es decir, antes de los cambios jurisprudenciales que afectan el sentido de la decisión[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ángela Marcela Robles Aguillón estuvo afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, cotizando 89.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de las que 44.01 fueron sufragadas de 16 de noviembre de 2009 a 16 de noviembre de 2012, calenda ésta última en que se produjo su deceso; situaciones fácticas que se coligen del expediente administrativo y, del reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitidos por COLPENSIONES[6], así como del registro civil de defunción[7].

---

[5] Documento 010: Audio.
[6] Documento 002: Archivo GRP-SCH-HL-2018_4252304-20180417075221 e HistoriaLaboralGenerada_20190329_080504.
[7] Documento 001: Folio 16.

El 08 de enero de 2013, John César García Oliveros en calidad de cónyuge *supérstite* y, en representación de sus menores hijos Samuel Santiago García Robles y Miguel Ángel García Robles, solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución GNR 097845 de 17 de mayo de 2013, bajo el argumento que la afiliada no cotizó 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, en los términos de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993[8].

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento de la afiliada, 16 de noviembre de 2012[9], las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requiere un mínimo de cincuenta semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte del afiliado, además, que los beneficiarios de la prestación reclamada,

[8] Documento 002: Archivo GEN-ANX-CI-2013_6585674-20140504052231.
[9] Documento 001: Folio 16.

cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acrediten haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante cinco (5) años continuos anteriores a su muerte y que, tratándose de hijos, estos sean menores de edad o se encuentren estudiando si son mayores, sin que la prestación se pueda otorgar más allá del cumplimiento de veinticinco (25) años de edad.

Pues bien, como se reseñó, la relación de aportes emitida por COLPENSIONES actualizada a 17 de abril de 2018[10], da cuenta de 89.57 semanas cotizadas por la causante, de las cuales 44.01 fueron sufragadas dentro de los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, esto es, de 16 de noviembre de 2009 a 16 de noviembre de 2012, entonces, no aportó la densidad de semanas requeridas para dejar causada la pensión de sobreviviente a favor de sus beneficiarios.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para dilucidar la prestación pretendida es posible remitirse al texto original de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permite acudir a la norma inmediatamente anterior a la que por principio regula la situación, para tener por cumplido el tiempo exigido de cotización, en procura de que los cambios legislativos no desconozcan derechos adquiridos y expectativas legitimas de los individuos, provocando desprotección[11].

[10] Documento 002: Archivo GRP-SCH-HL-2018_4252304-20180417075221 e HistoriaLaboralGenerada_20190329_080504.
[11] CSJ Sala Laboral, sentencia Rad. 37793 de 03 de mayo de 2011.

La Corporación en cita asimismo ha adoctrinado que el mencionado principio (i) no es absoluto ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo y; (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional, **siempre que la circunstancia del deceso se cumpla dentro del marco temporal de tres años que ha establecido la jurisprudencia – entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006 –**[12].

En el asunto, no es posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa y acudir al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, atendiendo la limitación temporal aludida, en tanto, Ángela Marcela Robles Aguillón falleció el 16 de noviembre de 2012, esto es, con posterioridad al marco temporal establecido de 29 de enero de 2003 a 29 de enero de 2006.

Y es que, como lo ha explicado la jurisprudencia[13]

> *"Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con*

[12] CSJ Sala Laboral, Sentencia 83467 de 26 de mayo de 2021.
[13] CSJ, Sala Laboral, SL 1673 – 2020.

venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.

No puede la Corte pasar por alto que esta franja de tres años, a más de tornarse razonable y proporcional favorece, a quienes tenían dicha situación concreta al momento del tránsito legislativo.

Es inocultable que, si las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de manera abrupta o arbitraria, de ahí la razón de ser de la condición más beneficiosa, tampoco pueden permanecer inalterables como si fuesen unos derechos adquiridos. Dicho en breve: no se le puede otorgar el mismo tratamiento y protección a las expectativas legítimas que a los derechos consolidados.

Con tal óptica, es de verse que, si los regímenes de transición tienen duración limitada y cuantificable en el tiempo, y que, para algún sector, es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración «porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas», caben las siguientes preguntas ¿cómo entender que el principio de la condición más beneficiosa sí permanezca en vigor sin límite alguno en el tiempo? Si un régimen de transición no es permanente, ¿bajo qué argumento puede sostenerse que el uso de la condición más beneficiosa sí lo sea? si precisamente, como se explicó, los derechos adquiridos son diferentes a las expectativas legitimas. No hay argumentos que, prima facie, lo justifique."

En lo atinente a la de aplicación de la Sentencia SU – 005 de 2018, cabe precisar, que la parte actora omitió acreditar que cumplía los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional como test de procedencia. En adición a lo anterior, la señalada sentencia de unificación tiene efectos *inter partes*, permitiendo al juzgador apartarse siempre que se cumplan los deberes de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales, como lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[14].

En ese sentido, la Corporación en cita ha sostenido que la aplicación *ultractiva* de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera

[14] Corte Constitucional, sentencia SU – 611 de 2017.

incertidumbre sobre la disposición vigente, en la medida que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general[15]. En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

[15] CSJ SL 1683-2019, SL1685-2019, SL2526-2019, SL1592-2020, SL1881-2020, SL1884-2020, SL1938-2020, SL2547-2020, SL3314-2020 y SL184-2021.