



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 014-2014-00603-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ
DEMANDADO: SERVISIÓN DE COLOMBIA Y CIA LTDA
PACIFIC RUBIALES ENERGY
META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA O
METRO PETROLEUM CORP
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación concedido a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14º Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandadas META PETROLEUM CORP hoy FRONTERA ENERGY CORP y SERVISION DE COLOMBIA y CIA LTDA, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA, y solidariamente contra la compañía META PETROLEUM CORP y PACIFIC RUBIALES ENERGY, debidamente sustentada como aparece de folios 147-160 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** la nulidad del contrato de transacción celebrado con las compañías PACIFIC RUBIALES ENERGY y META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** a la sociedad SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA y solidariamente a las compañías META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA o META PETROLEUM CORP y PACIFIC RUBIALES ENERGY, a pagar la indemnización prevista en la Resolución N°1555 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la suma de \$304.297.111.72
2. **CONDENAR** a SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA y solidariamente a las sociedades META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA o META PETROLEUM CORP y PACIFIC RUBIALES ENERGY, a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento del despido.
3. **CONDENAR** a las convocadas a juicio, a reconocer y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 13 de septiembre de 2011 hasta la fecha del reintegro.
4. Costas procesales.

CONDENAS SUBSIDIARIAS

5. **CONDENAR** a SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA y solidariamente a las sociedades META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA o META PETROLEUM CORP y PACIFIC RUBIALES ENERGY, reconocer y pagar la indemnización por despido injusto, contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó demanda: **SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA** (Folio 253-256), **PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP** (folio 361-368) y **META PETROLEUM CORP** (folio 234-247) de acuerdo al auto del 21 de noviembre de 2016 (fl. 374). Entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

Así mismo el Juzgado de origen mediante providencia del 21 de noviembre de 2016, admitió el llamamiento en garantía de **SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A.**, que fuese formulado por la sociedad **META PETROLEUM CORP** (folio 371), contestando demanda oponiéndose igualmente a los requerimientos efectuados por el actor y proponiendo excepciones (folio 403-410 y 418)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 14° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de junio de 2020, **ABSOLVIÓ** a la demandada principal **SERVISION DE COLOMBIA COMPAÑÍA LIMITADA** y a las llamadas en solidaridad **META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA** y **PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA** hoy **ENERGY COLOMBIA CORP.**, de las pretensiones tanto principales como subsidiarias incoadas por el demandante. **DESVINCULÓ** a la llamada en garantía **SEGUROEXPO DE COLOMBIA S.A.** y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. REINTEGRO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:** Interpone recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, a efectos que sea revocada y se accedan a las pretensiones de la demanda, alegando en síntesis que se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 34 del C.S.T., para que se configurara la responsabilidad solidaria entre las compañías demandadas, frente al contrato de transacción que se firmó. Aseguró que las sociedades al haber celebrado el acuerdo transaccional, ratificaron la responsabilidad y aceptaron que fueron los beneficiarios de la labor que ejecutó.

Así mismo enunció que atendiendo lo dispuesto por el artículo 15 del C.S.T., no es válido un acuerdo de transacción cuando se desconocen derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Insiste en que es beneficiario de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, como quiera que por causa del accidente no estaba en condiciones de renunciar, ya que se encontraba en recuperación. Manifiesta que nunca presentó la carta de renuncia, por el contrario señala que la empresa **SERVISION DE COLOMBIA & CIA LTDA**, les hace firmar documentos en blanco, razón por la que presento ante la Fiscalía 32 la respectiva renuncia.

Finalmente citó algunas sentencias, tales como la T-521 de 2016, C-531 de 2000 y la T-461 de 2015, en las que se establece que ningún trabajador podrá ser despedido, teniendo alguna afectación en la salud.

La **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, también interpuso recurso de apelación, en lo que respecta a la absolución de la pretensión de reintegro por estabilidad laboral reforzada.

Señaló que el demandante cuenta con una pérdida de la capacidad laboral de 25.43%, por lo que considera que es beneficiario de las prerrogativas enunciadas en la Ley 361 de 1997. A lo que agregó que de las pruebas aportadas e indicios, se podía concluir que el trabajador no renunció al cargo desempeñado, sino que fue despedido, en la medida que la supuesta carta de renuncia, no contenía el nombre del demandante, luego de su firma.

Adicionalmente indicó, que no era necesario dejar plasmada la huella digital en el documento, ya que con la sola firma estaba dando fe que ese escrito provenía del empleado. Además afirma, que mientras la entidad demandada, expresó que la renuncia se presentó a partir del 5 de septiembre, el oficio contiene fecha de 12 de septiembre de 2011. Que el juzgado tuvo por válida la explicación dada por la entidad demandada, en cuanto a la diferencia en fechas, esto es, que ello obedeció a que el trabajador salía a descanso. Aduce, que llama la atención que en una renuncia presentada supuestamente de manera voluntaria por el demandante, se haya dejado la anotación "*aceptada por mutuo acuerdo*".

Preciso que la persona que recibió la renuncia, quien era experta en administración de personal, no dejó constancia de la fecha a partir de la cual se recibió el documento, que además la liquidación final fue pagada al trabajador el 09 de septiembre de 2011, a sabiendas que el escrito contentivo de la renuncia era de fecha posterior.

Preciso que todos los hechos que narra, son plurales, abundantes y a la luz de lo establecido en el artículo 242 del C.G.P., son de suma gravedad, concordantes, convergentes y conducen a estimar que el trabajador no renunció.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el apoderado del demandante le mereció reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el **reintegro** del señor JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato. **2.** Si hay lugar a declarar la nulidad del contrato de transacción que celebró el demandante con las compañías META PETROLEUM CORP Y PACIFIC RUBIALES ENERGY.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ, suscribió diversos contratos de trabajo por duración de la obra o

labor con la compañía SERVISION DE COLOMBIA Y CIA LTDA, el primero con fecha de iniciación el 10 de junio de 2007, mientras el segundo inició el 01 de agosto de 2009 y el tercero el 01 de enero de 2011, para desempeñar el cargo de guarda de seguridad, concretándose que la duración de la actividad estaba sujeta a la ejecución de un contrato comercial suscrito entre la sociedad Servisión y Meta Petroleum Corp., conforme se puede evidenciar de los documentos visibles de folio 3-5.

Así mismo se encuentra probado que en vigencia de la vinculación laboral el señor Cano Bermúdez sufrió un accidente de trabajo, el día 22 de enero del año 2010, al interior de Campo Rubiales, siniestro que fue reportado por su empleador Servisión de Colombia LTDA a la ARL Colpatria, según documental visible a *folio 41 y 139*.

Adicionalmente se demostró que el actor fue calificado inicialmente por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL META, que le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de 25.35% con fecha de estructuración el 22 de enero de 2010, inconforme con la decisión adoptada por la entidad, el accionante procedió a interponer recurso de apelación, siendo resuelto por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN, confirmando la decisión adoptada por la Junta regional (folio 45-51).

Por último, no existe discusión en esta instancia, sobre la suscripción de un acuerdo transaccional entre el demandante y las compañías PACIFIC RUBIALES ENERGY y META PETROLEUM CORP, el 15 de agosto de 2013, a través del cual reconocen al actor la suma de \$30.000.000, indicándose que aun cuando no existió ningún vínculo contractual entre el señor y las compañías, reconocían dicha suma para precaver cualquier reclamación o eventual litigio (folio 15-18).

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Por razones de método, la Sala comenzará con estudiar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada que alega la parte demandante, punto central del recurso de apelación.

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad SERVISION DE COLOMBIA & CIA LTDA., terminó de manera unilateral el contrato de trabajo, sin tener en cuenta la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 25.35%.

Así pues, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a

las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que, si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 18 de septiembre de 2012, radicación 414845, la del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115 y la del 25 de marzo de 2009, radicación 35.606, reiteró que para su aplicación se requería: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%,** b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”. Posición que acoge la Sala y que será aplicada para resolver el sub lite.

Parámetros que fueron reiterados en Sentencia SL 11411-2017 de Radicación No. 67595 del 2 de agosto de 2017, al indicar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada, no cobija cualquier discapacidad, sino aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con un grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, teniendo el juzgador la potestad de apreciar libremente la prueba y acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad sobre la condición y el grado de limitación física, psíquica o sensorial de quien demanda la protección, en tanto, no constituyen pruebas solemnes, pues no son constitutivas de la condición del trabajador el carné o certificación que lo identifique como minusválido en los términos del artículo 5 de la norma o el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, en tanto, estos son algunos de los medios de prueba con los cuales acreditar.

Así mismo, en sentencia SL2298-2019, Radicación n.º 62079 del 25 de julio de 2019, indicó que no era suficiente el padecer determinada patología para que se activara la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que se requería acreditar por lo menos una con el carácter de moderada y que el empleador conocía de tal circunstancia.

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n.º 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

Del material allegado al plenario, se observa tal como ya indicó, dictamen rendido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL META, señalando que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 25.35% con fecha de estructuración el 22 de enero de 2010, decisión que fue confirmada por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN, lo que conllevarían en principio a concluir que el actor gozaba de la estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación del contrato de trabajo, en la medida que contaba con una pérdida de la capacidad del 25.35%, empero este presupuesto no resulta suficiente para dar aplicación a la garantía enunciada, en la medida que además de lo anterior se requiere que exista un nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, requisito que no se presentó en el asunto de marras.

Lo anterior, por cuanto obra dentro del plenario, un escrito elaborado por el demandante, de fecha 12 de septiembre de 2011, y dirigida a la compañía SERVISION DE COLOMBIA, indicando:

“Yo, José Eulogio Cano Bermúdez, identificado con cédula de ciudadanía N°14251330, me permito informar mi decisión de renunciar de manera irrevocable a partir de la fecha al cargo que he venido desempeñando como Vigilante, Lo anterior obedece a motivos personales”

Del contenido del anterior documental, se puede concluir de manera inequívoca la intención del trabajador de renunciar al cargo desempeñado en la mencionada compañía, al contener su firma e inclusive huella. No obstante, la parte actora enuncia que en ningún momento presentó renuncia, y que por el contrario fue despedido desconociéndose que gozaba de estabilidad laboral reforzada, dada la pérdida de la capacidad laboral.

Frente al tema objeto de discusión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Rad. 55918 de 2017, ha manifestado que la renuncia de un trabajador debe ser totalmente autónoma y voluntaria para ser válida. Además, que se considera ilegal la conducta del empleador cuando coacciona, exige o solicita la renuncia del trabajador.

Luego de lo anterior, entiende la Sala que le corresponde al demandante, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, aplicado por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y S.S., probar ese vicio en el consentimiento.

Así las cosas, entiende la Sala que el actor pretende restarle eficacia y validez al escrito de renuncia, alegando que su consentimiento estuvo viciado: *"El día 12 de septiembre de 2011, le fue entregada la liquidación donde se manifiesta que el contrato se dio por terminado de común acuerdo. Sin embargo, el señor CANO nunca manifestó su consentimiento para dicha terminación."* (Hecho 10 del escrito de demanda-folio 152).

Al revisar las pruebas documentales allegadas al plenario, ninguna da cuenta de vicio alguno en el consentimiento, que dice el demandante ejerció el empleador sobre él para firmar la carta de renuncia, por las razones que a continuación indicó:

-Llama la atención de la Sala que, el demandante entre sus pruebas no solicitó ni incorporado la carta de renuncia (folio 156-157), ello en consideración a que en ningún aparte de la demanda describió como fundamento de sus pretensiones que la causa de la terminación del contrato de trabajo, haya obedecido a la renuncia presentada, por el contrario alegó en los hechos 10, 11, 12 y 13, que cuando le entregaron la liquidación, se manifestaba en dicho documento que el vínculo finalizaba de común acuerdo, pero que nunca dio su consentimiento para ello. Así mismo expuso que nunca fue notificado sobre la terminación del contrato, que además nunca asistió a reunión alguna para acordar la terminación del contrato, expresando por último: *"el señor José Elogio Cano Bermúdez, fue despido sin justa causa el día 12 de septiembre de 2011"*.

- A lo que se adiciona que, el actor incorporó como prueba la denuncia presentada ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, enunciándose: *"La empresa para dar por terminado el contrato de trabajo de mi representado, según su dicho "utilizó su firma escaneada y la uso ante el Ministerio de Trabajo "para demostrar que éste admitió terminar su contrato por MUTUO ACUERDO, sin ajustarse a la realidad" (folio 38-39)*

-En virtud de lo anterior, el Juzgado de origen oficio a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN seccional VILLAVICENCIO, con la finalidad de que informará si la firma plasmada en el documento bajo la referencia "renuncia" había sido escaneada, precisando esa entidad mediante informe rendido el 04 de octubre de 2018, lo siguiente *"Una vez practicado los análisis y de acuerdo a los resultados obtenidos se concluye: Que la firma como de JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ, presente en la carta de renuncia de fecha 12 de septiembre de 2011,*

*dirigido a SERVISION DE COLOMBIA es **Auténtica**, es decir producto de una impronta manuscrita en forma directa sobre el papel y no resultado de una imagen digitalizada. No se observan alteraciones del encolado sobre la superficie del papel que permitan considera (sic) la parencia de un lavado químico sobre este documento" (folio 565).*

-Por otra parte, al escuchar los alegatos de conclusión expuesto por el apoderado de la parte demandante e inclusive al sustentar el recurso de apelación, ya expuso otra teoría, consistente en que para el momento en que el trabajador demandante ingreso a la laborar en la compañía accionada, lo obligaron a firmar un documento en blanco, el que después fue utilizado por el empleador para plasmar el escrito de renuncia.

Luego nótese que mientras en la demanda, indicó que fue despido sin justa causa, sin que en ningún momento hubiese dado su consentimiento, ya en la denuncia que radicó ante el ente investigador, expuso que utilizaron su firma escaneada para dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato de trabajo, y ya en la etapa de los alegatos, preciso que firmó un documento en blanco, el que despues fue utilizado por la pasiva, para enunciar el escrito de renuncia, encontrando esta Sala de Decisión, una serie de contradicciones que le resta credibilidad a sus manifestaciones.

Igualmente, se recaudó el interrogatorio de parte del demandante, diligencia en la que aseguró que el 16 de julio de 2011, conoció concepto de aptitud laboral para continuar en sus actividades laborales con restricciones, emitido por la ARL COLPATRIA, supuesto que da cuenta que el empleador atendió todas recomendaciones médicas y conservó el empleo del demandante hasta su recuperación en la medida que, el accidente ocurrió el 22 de enero de 2010, el concepto antes enunciado fue conocido por el actor el 16 de julio de 2011 y la renuncia se presentó 12 de septiembre de 2011, es decir, el vínculo laboral se extendió o estuvo vigente, por más de un año luego del accidente y fue por voluntad del trabajador que finiquito la relación laboral.

Así mismo cabe precisar que el Ministerio Publico, expuso una serie de hechos, que deben ser tomados como indicios para determinar que el demandante no presentó renuncia al cargo desempeñado, sino por el contrario la terminación de la relación laboral, obedeció a la decisión unilateral del empleador. Sin embargo cabe precisar, que el artículo 241 del C.G.P, determina que para que un hecho

pueda considerar como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso; a lo que se suma que el artículo 242 del mismo compendio normativo, regula lo referente a la apreciación de los indicios, los cuales deberán ser analizados por el juez en conjunto, teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con los demás medios de pruebas.

Así las cosas, se concluye que los indicios es todo hecho debidamente probado, del cual se infiere una circunstancia desconocida, situación que no se presenta en el asunto bajo examen, pues las afirmaciones que realiza el Procurador, no se trata de indicios, sino de apreciaciones, en la medida que contrario a lo manifestado, el material probatorio debidamente aportado da cuenta de la presentación de la renuncia por parte del actor, a la actividad que venía ejecutando en la sociedad SERVISION LTDA, refutando dichas pruebas a través de conceptos o como se indicó apreciaciones, sin soporte alguno.

Por último, el hecho de que la liquidación final hubiese sido consignada en el Banco Agrario de Colombia el 9 de septiembre de 2011 (folio 587), es decir, antes de la presentación de la renuncia-12 de septiembre de 2011-no invalida el contenido del escrito de renuncia, en la medida que la testigo RUBIELA GARCÍA, expuso que la carta la recibió el 5 de septiembre de 2011, pero con efectos a partir del 12 de ese mes, en consideración a que el trabajador laboraba en las instalaciones de la compañía hasta el 5 de septiembre, luego de lo cual salía a descanso, el que iba hasta el 12 de septiembre de 2011: *“Como encargada del contrato de Meta-Petroleum, era la encargada de atender el personal y los requerimientos de nómina, retiros, contrataciones, entonces por eso yo la recibí, porque los atendía a ellos directamente”*. Seguidamente expuso: *“No se por fecha que día, sé que fue el 5, la última fecha que él estuvo trabajando activo con nosotros, el 5 de septiembre, decirle si fue un lunes o un jueves no recordaría, no tengo presente (...) porque por programación siendo consecutivo el 12 de septiembre le correspondía su último día de descanso, era el amparo por descanso compensatorio por los días que estuvo en campo laborando, se pagó el 9 porque es la fecha en que tiene la empresa programado para realizar los pagos”*

A lo anterior se suma, que la liquidación final que obra a folio 604, la cual se encuentra debidamente firmada por el demandante, es clara en señalar que la fecha de retiro del trabajador lo fue el 12 de septiembre de 2011.

En este orden de ideas, al no demostrarse por parte del actor, que al momento de la firma o suscripción de la renuncia, se hubiese presentado algún vicio en su consentimiento, para dejarla sin efecto, la misma goza de la total validez, más cuando la Fiscalía General de la Nación, dio cuenta de la autenticidad de la firma, se entiende que el contrato de trabajo finalizó por renuncia, aceptada por el empleador y no con ocasión a la pérdida de su capacidad laboral, es decir, no existió ese nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador.

Ahora en relación, con el contrato de transacción sabido es que este acuerdo está concebido como aquel en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un eventual pleito. Así mismo, para su validez no requiere la aprobación o el aval del Juez, pues basta con que las manifestaciones se hagan en forma consciente y libre de apremio, sin vulnerar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que la misma surta sus plenos efectos legales, como lo prevé el artículo 15 del C.S. T.

Por ende, la transacción al igual que cualquier otro acuerdo de voluntad, una vez celebrado se convierte en una Ley para las partes, que solo puede ser desconocida una vez se declare judicialmente su nulidad o su ineficacia.

En materia laboral, tal declaratoria de nulidad o ineficacia procede en la medida que se demuestre que el consentimiento expresado por uno de los contratantes estuvo viciado de error, fuerza o dolo, o la existencia de un objeto o causa ilícita derivados del desconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

En el asunto de marras y tal como se dijo precedentemente, el 15 de agosto de 2013, el demandante suscribió junto con las compañías PACIFIC RUBIALES ENERGY y METAPETROLEUM CORP, un "ACUERDO DE TRANSACCION EXTRAJUDICIAL", de conformidad con lo previsto en el artículo 2469 del Código Civil y el literal b del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que se acordó: *"transigir cualquier diferencia que pudiera derivarse en cabeza de LAS COMPAÑÍAS por la eventual responsabilidad civil extracontractual respecto de la ocurrencia del accidente y de la existencia y/o terminación del contrato de trabajo"* pagaron al accionante la suma de \$30.000.000, dejándose anotación expresa: *"reconocen las partes que nunca existió, ni ha existido algún tipo de vínculo*

contractual entre LAS COMPAÑÍAS (PACIFIC RUBIALES ENERGY y METAPETROLEUM CORP) con JOSE EULOGIO CANO BERMUDEZ."

De lo expuesto, concluye esta Sala de Decisión, que el acuerdo de transacción no es susceptible de nulidad, lo enunciado a continuación:

-No se puede hablar del desconocimiento de algún derecho cierto e indiscutible en materia laboral, toda vez que fue celebrado con unas compañías que nunca figuraron como empleadores del accionante -PACIFIC RUBIALES ENERGY y METAPETROLEUM CORP-, por lo que mal podría señalarse o considerarse vulneración alguno de los derechos del trabajador.

-Adicionalmente la transacción fue suscrita el 15 de agosto de 2013, cuando ya el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la compañía SERVISION LTDA, quien figuro como empleadora, había finalizado por renuncia del trabajador, tal como ya expuso.

-A lo que se agrega que no se demostró falta de capacidad en la celebración del acuerdo, o que versara sobre objeto o causa ilícita u obtenida con dolo o violencia.

Los argumentos expuestos resultan suficientes, para darle total validez al mencionado acuerdo, por lo que la sentencia de primera instancia sera confirmada.

COSTAS.

En esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2020.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de cada una de las compañías accionadas. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501420140060302)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501420140060302)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501420140060302)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 018-2018-00240-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: ANDRÉS FELIPE USSA CASTILLA
**DEMANDADO: IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION.
SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACION
CAFESALUD EPS S.A.
CRUZ BLANCA EPS S.A.
LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA
ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**
**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y
DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación concedido a favor de la parte demandante y demandada SALUCOOP EPS EN LIQUIDACION, CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A., ESIMED Y BIOIMAGEN LTDA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 14 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandadas CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN y CRUZ BLANCA EN LIQUIDACION S.A., presentaron alegaciones

por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor ANDRES FELIPE USSA CASTILLA, instauró demanda ordinaria laboral contra las sociedades IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, SALUDCOPP EPS O.C EN LIQUIDACION, CAFESALUD EPS S.A., CRUZ BLANCA EPS S.A., LABORATORIOS BIOIMAGEN LTDA Y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., debidamente sustentada como aparece de folios 1-17 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con la compañía **IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN.**
2. **DECLARAR** que existió un despido colectivo por parte de **IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION.**
3. **DECLARAR** que no produjo efectos la terminación del contrato de trabajo, la que le fue notificada el 3 de junio de 2016.
4. **DECLARAR** la existencia de Unidad de Empresa entre la matriz SALUDCOOP EPS O.C. EN LIQUIDACIÓN, y las subordinadas IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, CAFESALUD EPS S.A., CRUZ BLANCA EPS S.A., LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA y ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS.
5. **DECLARAR** la responsabilidad solidaria entre IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN, SALUDCOOP EPS O.C. EN LIQUIDACION, CAFESALUD EPS S.A., CRUZ BLANCA EPS S.A., LABORATORIA BIOIMAGEN LTDA Y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.

CONDENATORIAS.

6. **CONDENAR** solidariamente a IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN, SALUDCOOP EPS O.C. EN LIQUIDACION, CAFESALUD EPS S.A., CRUZ BLANCA EPS S.A., LABORATORIA BIOIMAGEN LTDA Y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A. a pagar los salarios

y prestaciones sociales causados desde el inicio del contrato de trabajo hasta el tres de junio de 2016, fecha en que fue notificado de la finalización del vínculo.

7. **CONDENAR** solidariamente a las sociedades demandadas a reintegrarlo a un cargo mayor o similar al que ocupaba al momento del despido.
8. **CONDENAR** solidariamente a las entidades demandadas a pagar los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, dejados de pagar desde la fecha de despido hasta el momento del reintegro.
9. **CONDENAR** solidariamente a las compañías demandadas al pago de la sanción por no consignación de cesantías.
10. **CONDENAR** al pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas.
11. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó demanda: **IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION** (Folio 233-253) y **CAFE SALUD EPS S.A.** (folio 353-371), mientras que **SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN, ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A., CRUZ BLANCA E.P.S y LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA** contestaron demanda por conducto de curador ad litem (folio 401-411) de acuerdo a los autos de fecha 18 de febrero de 2019, 30 de mayo de 2019 y 18 de noviembre de 2019 (fl. 304, 393 y 451). Entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 18° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 14 de febrero de 2020, **DECLARÓ** que existió un contrato de trabajo vigente entre el 02 de mayo del 2014 y el 03 de junio del 2016 entre Andrés Felipe Ussa Castilla y la Institución Auxiliar de Cooperativismo Jurisalud Consultores en Liquidación. **DECLARÓ** que entre las sociedades SaludCoop EPS en liquidación, Cafesalud EPS S.A, Cruz Blanca EPS S.A, IAC Jurisalud Consultores en Liquidación, Estudios e Inversiones Medicas ESIMEN S.A, Laboratorios Bioimagen LTDA, hubo una unidad de empresa. **CONDENÓ** de manera solidaria a las empresas antes enunciadas a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero:

a) \$3.800.789,66 por concepto de pago pendiente de la indemnización reconocida en la liquidación efectuada el 13 de junio de 2016.

b) \$94.110 diarios por concepto de indemnización moratoria, ocurrida entre el 04 de junio y el 05 de agosto de 2016.

Así mismo **ABSOLVIÓ** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de compensación y no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada y **CONDENÓ** en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, en relación con el despido colectivo, indicando: *“Presento recurso de apelación respecto de la sentencia en relación únicamente al despido colectivo, toda vez que considera la parte que no se tuvo en cuenta a la hora de tomar la decisión, una respuesta dada a un derecho de petición expedida por Martín Emilio Ramírez Pérez liquidador de IAC Jurisalud Consultores en Liquidación, que expresa lo siguiente en la misma respuesta: Como consecuencia de lo anterior, también se generó la imposibilidad de continuar desarrollando el objeto social, razón por la cual, de acuerdo a los registros de la entidad, el 03 de junio de 2016 se terminaron los contratos de 121 funcionarios con la excepción de 9 trabajadoras que tenían fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad”. Este documento está en el folio 44 del expediente. También considera la parte que, frente a esta decisión y el material probatorio, el Despacho no tuvo en cuenta que, en la contestación de la demanda, la empresa IAC Jurisalud respecto de los hechos de la demanda al hecho 6, expone: “Es cierto, en efecto se terminaron los contratos de todos los trabajadores incluyendo el del demandado, con excepción de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo por estar protegidas con fuero de estabilidad laboral reforzada, las funcionarias a las cuales se les garantizó la estabilidad laboral fueron (...)” No encuentro para que exponer a las mujeres, pero si considera la parte que probatoriamente por la voluntad del demandado estaba expuesto lo correspondiente al despido colectivo, de acuerdo al numeral 1 y 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990. Frente a lo demás, me mantengo.”*

En tanto la sociedad la **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION**, expuso: *“Me permito interponer recurso de apelación en el siguiente sentido, nuevamente reitero que hay una inexistencia de unidad de empresa, podemos ver que la ley 222 de 1995 establece: Que los sujetos sometidos a control o grupo empresarial conservan su individualidad jurídica, es decir, mantienen sus atributos y las obligaciones que le corresponde asumir a cada uno. En el mismo sentido, la SuperSociedades mediante oficio 125-1063 del 13 de enero de 1999 precisó que no se ha establecido la solidaridad de la matriz o controlante en el pago de las obligaciones contraídas por sus filiales o subsidiarias por el solo hecho de la vinculación, ello quiere significar que por el solo hecho de la vinculación, no existe solidaridad entre matriz y subordinada, luego la matriz no podría asumir las obligaciones y obtener los derechos que le corresponden a sus subordinadas, es decir, los derechos que le asisten a estas deben ser cumplidos por ellas mismas en el ejercicio de su autonomía, pues a pesar de su vínculo con su Matriz, ello no faculta a esta última para asumir derechos que no le son inherentes. Téngase en cuenta, además, que la liquidación de Jurisalud se presentó de manera voluntaria y la solidaridad referida por la ley 1116 de 2016 hace referencia a la liquidación judicial y la ley 222 de 1995 se refiere a liquidación forzosa, los cuales difieren del proceso llevado por Jurisalud, por lo tanto, no hay lugar a una condena en forma solidaria respecto de mi representada. Así mismo y finalmente, reitero que de acuerdo al artículo 34 del Código sustantivo del trabajo mencionado en los alegatos de conclusión, se observa que no se cumple el presupuesto normativo que permite endilgar responsabilidad alguna a SaludCoop, por cuanto a la luz de las definiciones dadas en la legislación comercial, no nos encontramos frente a Sociedades de personas, como serían las sociedades de responsabilidad limitada o las Sociedades en Comandita Simple y Empresas Unipersonales, puesto que en el presente asunto nos encontramos frente a entidades Sin Ánimo de Lucro, por ello no es dable equiparar el precepto normativo a la naturaleza jurídica de las entidad demandadas, las cuales pertenecen al sector solidario en un régimen cooperativo. Por las anteriores consideraciones y la contestación de la demanda realizada en su momento por el curador y los alegatos de conclusión, solicito al H. Tribunal revocar el fallo dictado por su señoría en este momento y absolver a mi representada en toda la condena.”*

Mientras que **CAFESALUD EPS S.A.**, enunció: *“Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, en el sentido de que, el concepto de Unidad de Empresa que usted acaba de declarar es absolutamente inexistente, puesto que para que ello se dé, el Código Sustantivo del Trabajo en el*

artículo 194 subrogado por la ley 50 de 1990 prevé: "(...) una o varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio." Entonces en este caso hay que manifestar que Cafesalud es una entidad que cuenta con autonomía financiera, administrativa y de patrimonio propio, de ninguna manera depende económicamente de la empresa SaludCoop, ni mucho menos existe nexo alguno con IAC Jurisalud Consultores o de terceras personas con las acá demandadas; hay que tener en cuenta señora juez, que Cafesalud como entidad promotora de salud cuando tenía la concesión del servicio de salud era una entidad absolutamente independiente de SaludCoop y su ingreso o la forma en que administraba sus recursos no dependían de ninguna manera de SaludCoop, puesto que ellos recibían los recursos de OPC que giraba el Estado y hacía toda la operación normal de una empresa promotora de salud y no existía lo que usted acaba de manifestar, la unidad de empresa, lo que existió fue eminentemente un contrato comercial entre IAC Jurisalud Consultores y Cafesalud EPS de prestación de servicios que tampoco estaban desde el punto de vista del objeto de la empresa, pues solamente prestaban servicios jurídicos y apoyaba parte jurídica de la empresa pero no más; entonces, hay que manifestar también que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-6228 del 2016, con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga, respecto de las actividades que cada entidad desarrolla, hay que manifestar que ambas distan entre sí, pues la casa matriz solo se dirige a su objeto social a todo aquello relacionado con el proceso de liquidación, mientras que la subordinada Cafesalud, orienta su objeto social a la promoción de servicios de salud, eso está hablando en lo que respectaba en el entonces cuando Cafesalud si prestaba servicios de salud o si tenía la concesión del servicio público. Hay que recordar también, que en la actualidad Cafesalud se encuentra en liquidación y como ya los órganos de administración que tenía Cafesalud antes, en este momento ya no existen, por ende, tampoco se puede hablar de unidad de empresa. El artículo 194 del código sustantivo del trabajo continúa diciendo: "(...) 2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del

juez del trabajo. 3. No obstante lo anterior, cuando una empresa establezca una nueva unidad de producción, planta o factoría para desarrollar actividades similares, conexas o complementarias del objeto social de las mismas, en función de fines tales como la descentralización industrial, las explotaciones, el interés social o la rehabilitación de una región deprimida, sólo podrá declararse la unidad de empresa entre aquellas y estas después de un plazo de gracia de diez (10) años de funcionamiento de las mismas (...). Con todo lo anterior, solicito al H. Tribunal absolver a Cafesalud de las condenas por usted presentadas en la sentencia que se apela.”

La sociedad **CRUZ BLANCA E.P.S S.A.**, adujo en su recurso: “Con el objeto de presentar el recurso de apelación en lo referente a la declaración de solidaridad en la condena que fue impuesta a Jurisalud, respecto a mi representada, baso la argumentación en lo dicho tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de conclusión y me permito ampliar en tres aspectos a saber: que entre Jurisalud y Cruz Blanca existió un contrato de prestación de servicios del cual reposa copia en el plenario, que en este contrato de prestación de servicios mi representada contrató los servicios de asistencia jurídica por parte de la representada, estableciendo en dichos contratos la independencia entre una y otra sociedad. En el contrato firmado en el año 2006, en sus cláusulas, se habla de la independencia en la prestación del servicio, en que se establece que la prestación del servicio que se le ha encomendado a Jurisalud actúa por su propia cuenta con absoluta autonomía y obra como dueño de una compañía especializada en la prestación de servicios objetos del mismo, siendo el único patrono del personal que utiliza para la prestación del servicio prestado. En el contrato del 2016 en su cláusula decimoprimera, se habla específicamente de exclusión de la relación laboral, Jurisalud obrara con autónomica técnica y administrativa en cuanto al modo, tiempo, dedicación, lugar y sistema para ejecutar la actividad contratada sin estar sujeto a la continua subordinación o dependencia por parte de Cruz Blanca, por tanto, su labor es independiente y mi representada no está llamada en momento alguno a tener que responder por las situaciones que se hayan presentado entre Jurisalud y sus empleados. Respecto a la solidaridad que se declara, respecto a mi representada con SaludCoop, Cafesalud, Biolmagen, Esimed y Jurisalud, creemos y sostenemos lo ya dicho anteriormente, que se crea una confusión respecto a lo que se ha venido aquí hablando, volvemos a traer a cita la sentencia que el mismo Despacho y quienes me han antecedido han mencionado, respecto a que se confunde un poco el concepto de la unidad de empresa con el de grupo empresarial que son 2 figuras, una de tipo comercial y

del derecho civil y otra del derecho laboral. Y en el caso que nos ocupa, se está creando una obligación para mi representada como si fuese la cabeza del mencionado grupo, cuando simplemente existía una sociedad que funcionaba como matriz y el resto de entidades, simplemente hacían parte de ese grupo económico pero ello, considero, no puede dar lugar a la declaración de una Unidad de Empresa que implique absorber o ser solidaria con la condena proferida al respecto a una sociedad en la cual mi representada no tenía participación alguna y simplemente era una sociedad contratista. Como ya se ha dicho, entre mi representada y Jurisalud existía una independencia total, mi representada estaba encargada de prestar servicios de salud y como se demostró dentro del proceso, las labores de Jurisalud eran de una asesoría jurídica en los temas que le eran consultados, ello no implica que nos hagamos parte dentro del proceso y ser condenados. Por lo anterior, solicitamos a los H. Magistrados que se absuelva de esta declaración a mi representada y se nos absuelva dentro del proceso.”

Finalmente las sociedad **BIOIMAGEN Y ESIMED**, expresaron: *“De manera respetuosa, interpongo recurso de apelación de manera parcial contra la sentencia proferida el día de hoy, concretamente en lo que atañe a la declaratoria de la unidad de empresa entre SaludCoop EPS OC en liquidación y las demás sociedades demandadas, recurso que sustento en los siguientes términos: El Juez a quo cometió evidentes errores de hecho como de derecho, entre los errores de hecho, El primero es dar por demostrado sin estarlo, la Unidad de Empresa entre SaludCoop EPS OC en liquidación y las demás sociedades demandadas. El Segundo, en declarar la solidaridad entre las demandadas en relación con el contrato laboral que existió entre la parte actora y la sociedad Jurisalud Consultores en liquidación. Los errores se centran Honrables Magistrados, en que la juez a quo, dio una aplicación errada al contenido de lo previsto por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990 y en relación con lo previsto por el artículo 60 del código de comercio y la ley 222 de 1995 artículo 26 y 28, aunque aplicó esta norma, la aplicó de manera errada, le dio un alcance totalmente diferente al que estableció el legislador. También edificó la sentencia sobre una prueba inexistente, porque dio por cierto sin estarlo, que existió una Unidad de Empresa, dio un alcance diferente al contenido de las pruebas documentales relacionadas en el numeral 12 y numeral 13 de las pruebas que fueron aportadas por la parte actora, esto es, copia del documento privado del 16 de julio del 2016 bajo el número 0012613 del libro tercero de las entidades sin ánimo de lucro, donde se comunica la situación del grupo empresarial de SaludCoop EPS OC respecto a Jurisalud Consultores en Liquidación y otras empresas, y la relacionada -como lo indiqué*

anteriormente- en el numeral 13 copia del oficio de la Superintendencia de Sociedades fechado el 17 de julio del 2013, inscrito el 24 de junio de esa anualidad bajo el número 0012782 del libro tercero de las entidades sin ánimo de lucro, donde se comunica la situación del grupo empresarial de SaludCoop EPS OC respecto a Cruz Blanca, Cafesalud EPS SA, Laboratorio Biolmagen LTDA y ESIMED. Sobre estas pruebas estructura y edifica el fallo para considerar que existió una Unidad de Empresa, la juez de manera errada -considero- aplicó indebidamente las normas ya citadas y en consecuencia de ello, confundió lo que era una Unidad de Empresa con Grupo Empresarial. Con base en lo expuesto de manera comedida y respetuosa solicito a los H. Magistrados revocar la sentencia en relación con la declaratoria de esa Unidad de Empresa y lo demás que se deriva de ella.”

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si hay lugar al reintegro, por haberse presentado un despido colectivo, sin la calificación previa de la autoridad administrativa correspondiente, y **2.** Sí es procedente declarar la unidad de empresa entre las compañías demandadas y su responsabilidad, antes las posibles condenas.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia, al dejarse así sentado en la sentencia de primera instancia y no existir inconformidad alguna que, el demandante prestó sus servicios personales a favor de la compañía INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 2 de mayo de 2014 y el 3 de junio de 2016.

Así mismo que por acta sin número de la Asamblea General, de fecha 1 de junio de 2016, inscrita el 3 de junio de 2016, bajo el número 00026343 del libro III, de las entidades sin ánimo de lucro, la entidad INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO JURISALUD CONSULTORES, fue declarada disuelta y en estado de liquidación (folio 225-226).

Ahora alega el demandante, que fue despedido de manera colectiva de su cargo, sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que considera debe ser reintegrado al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría.

En este orden tenemos, que el art. 40 del D. 2351/1965, subrogado por el art. 67 de la L. 50/1990, en su numeral 1º preceptúa que cuando algún empleador considere que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores, o terminar labores, parcial o totalmente, por causas distintas a las previstas en los artículos 5º, ordinal 1º, literal d) de esta ley y 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso. Igualmente, deberá comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud.

Así mismo, el numeral 4 y 5 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, en cuanto al despido colectivo establece:

“El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no podrá calificar un despido como colectivo sino cuando el mismo afecte en un período de seis (6) meses a un número de trabajadores equivalente al treinta por ciento (30%) del total de los vinculados con contrato de trabajo al empleador, en aquellas empresas que tengan un número superior a diez (10) e inferior a cincuenta (50); al veinte por ciento (20%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cincuenta (50) e inferior a cien (100); al quince por ciento (15%) en las que tengan un número de trabajadores superior a cien (100) e inferior a doscientos (200); al nueve por ciento (9%) en las que tengan un número de trabajadores superior a doscientos (200) e inferior a quinientos (500); al siete por ciento (7%) en las que tengan un número de trabajadores superior a quinientos e inferior a mil (1.000) y, al cinco por ciento (5%) en las empresas que tengan un total de trabajadores superior a mil (1.000).

No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores o la suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, caso en el cual se dará aplicación al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Luego entonces, para la calificación de un evento como despido colectivo, se requiere una serie de requisitos, para su configuración, entre ellos, la terminación unilateral del contrato de trabajo de un número significativo de trabajadores,

teniendo en cuenta el total de empleados de la empresa y dentro de un lapso de tiempo determinado (6 meses), por ende, las terminaciones *con justa causa* no cuentan dentro del cúmulo de despidos requeridos para calificar el evento como despido colectivo.

Por otra parte, si bien en el compendio normativo mencionado, se le dio la facultad al Ministerio de Trabajo, para calificar el despido colectivo, ello no obsta para que la autoridad judicial dentro del proceso ordinario, proceda a realizar dicha calificación, pues así lo ha dejado sentado el numeral 1 artículo 2 del CPT y SS, al indicar que los jueces laborales tiene competencia para conocer de *«los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo»*.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 2723 de 2018, expuso:

“Aunque solo hace referencia a la autoridad administrativa, el precepto debe leerse sin perjuicio de la cláusula general de competencia que tienen los jueces laborales para conocer de *«los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo»*, conforme lo prevé el numeral 1, artículo 2, del Código de Procedimiento Laboral (CSJ SL2723-2018).

Entonces, no se discute en sede extraordinaria que la pretensión de ineficacia de la desvinculación, cuando se invoca un despido colectivo no autorizado, está condicionada a la acreditación en el proceso de los supuestos legales trascritos. Dicho de otra manera, no se controvierte que correspondía al juez del proceso verificar si dentro del lapso al que se refiere la norma, el empleador habría dispuesto unilateralmente de una parte de su planta de personal, de acuerdo con los porcentajes allí mismo descritos (CSJ SL16805-2016, reiterada en la CSJ SL2723-2018).”

Hechas estas precisiones y al descender al asunto de marras, tenemos que a folio 24, obra carta de terminación del contrato de trabajo, suscrita por el Liquidador de la sociedad IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, dirigida al actor, en la que se expuso:

“Por medio de la presente, nos permitimos informarle que al empresa IAC JURISALUD CONSULTORES de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 107 de la Ley 79 de 1988, ha entrado en liquidación.

Así las cosas y dentro de las facultades otorgadas al Liquidador, entre las cuales se encuentra la de terminar los contratos laborales de los trabajadores, se ha decidido (sic) dar por terminado su

contrato de trabajo a partir de la finalización de la jornada laboral del día tres (3) de junio de 2016”

Por otra parte la entidad IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, al contestar la demanda acepto que terminó los contratos de todos los trabajadores el 3 de junio de 2016, pues contestó afirmativamente el hecho 6 de la demanda, así: *“En efecto, se terminaron los contratos de **todos** los trabajadores (incluyendo el del demandado), con excepción de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo por estar protegidas con fuero de estabilidad laboral reforzada”* (folio 233)

Adicionalmente la entidad expuso en su contestación: *“Después de revisar la base de datos y registros de la empresa no se encontró calificación emitida por el Ministerio de Trabajo en la que se declare que haya existido un despido colectivo. Al respecto, es importante señalar que el despido colectivo solo es susceptible de ser definido por el Ministerio de Trabajo en los términos y para los efectos contemplados en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990”*

A lo anterior se agrega, que el accionante el 29 de marzo de 2017, presentó petición ante la entidad empleadora, a fin de conocer las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo contractual de los trabajadores de la mentada compañía, requerimiento que fue atendido el 4 de mayo de 2017, señalándose (folio 41 a 44):

“La decisión de liquidar a la empresa IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION fue adoptada durante reunión universal de la asamblea general de asociados contenida en la misma acta N°18 de fecha primero (1) de junio de 2016, que fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el día tres (3) de junio de 2016 bajo el número 00026343 del libro III, que trata de las entidades sin ánimo de lucro.

Como consecuencia de lo anterior, también se generó la imposibilidad de continuar desarrollando el objeto social, razón por la cual, de acuerdo a los registros de la entidad, el tres (03) de junio de 2016 se terminaron los contratos de ciento veintiún (121) funcionarios con excepción de nueve (9) trabajadoras que tenían fuero de estabilidad laboral reforzada por maternidad”

Por otra parte se escucharon las declaraciones de los señores Luisa Fernanda Ruiz Velasco y Cristian Giovanni Arias Rojas, quienes fueron compañeros de trabajo del demandante, la primera siendo su jefe en el área de contratación de la Empresa IAC, testigos que afirmaron que la desvinculación del accionante se produjo porque Cafesalud y Salucoop entraron en liquidación, que IAC era una empresa creada por el grupo Juriscoop y que por tal razón decidieron liquidarla.

También indicaron, que entre 120 a 130 trabajadores fueron despedidos, salvo las mujeres que se encontraban en estado de gestación, que estas situaciones se presentaron entre el 3 de junio de 2016 y octubre de esa mismas anualidad.

El material probatorio reseñado, deja claro para esta Sala de Decisión que en el caso examinado se presentó un despido colectivo, en la medida que la misma entidad al contestar la demanda, aseguró que todos los trabajadores fueron despedidos de manera unilateral y sin justa causa, el 3 de junio de 2016, con ocasión al proceso de liquidación de la entidad, es decir, en menos de seis meses y en su gran mayoría, salvo 8 trabajadoras que se encontraban en estado de gravidez, superando de esta forma el porcentaje enunciado en el precepto legal ya citado, por lo que se cumplieron todos los presupuestos arriba enunciados para la configuración de la figura citada.

Ahora cabe precisar, que contrario a lo expuesto por la accionada JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDACION, se requería previo a terminar de manera unilateral y sin justa causa-*como así lo reconoció la entidad al liquidarle la indemnización por despido sin justa causa*-la calificación por parte del Ministerio de Trabajo, sobre el despido colectivo, en consideración a que la causa que conllevó a la finalización del vínculo contractual, no se encontraba dentro de la excepciones prevista en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

Al respecto resulta pertinente traer a colación la sentencia SL5005 de 2019, emitida por la Sala de Casación Laboral, en la que se estudió las consecuencias del despido colectivo del que fueron objeto los trabajadores de **LA FUNDACIÓN HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO LORENCITA VILLEGAS DE SANTOS EN LIQUIDACIÓN**, a quienes se les terminó el contrato de manera unilateral y sin justa causa por parte de la enjuiciada, aduciéndose únicamente el estado de liquidación de la entidad empleadora, es decir, sin que mediara la autorización de la autoridad administrativa.

Así mismo se debe precisar que si bien la Corte Constitucional, en la sentencia C-071 de 2010, expuso: *“En conclusión, la norma que es objeto de censura dispone como medida concurrente con la apertura del proceso liquidatorio la terminación de los contratos laborales, decisión que debe someterse al régimen de indemnizaciones que la ley sustantiva laboral prevé para la terminación del contrato sin justa causa. Esta determinación no está precedida de una autorización específica de la autoridad laboral, judicial o administrativa, puesto que*

es el juez del concordato quien se encuentra facultado para la constatación y calificación de las circunstancias que conllevan a que, una vez se incumplen los acuerdos o fracasa el proceso de reorganización, se ingrese a la fase de la liquidación judicial. Los créditos originados en salarios, prestaciones laborales, e indemnizaciones tienen el carácter de privilegiados dentro del proceso de graduación y calificación de créditos y cuentan por ello con prelación para su pago”, empero no es posible aplicar estos derroteros al asunto examinado, pues en el caso del empleador demandado, se trató de un proceso de liquidación voluntaria y no judicial, donde en esta última no intervino la voluntad del empleador.

En este orden de ideas, y también siguiendo la pautas de la sentencia arriba enunciada -SL5005 de 2019-, las consecuencias donde no medio autorización administrativa para el finiquito contractual del trabajador, ante la calificación de un despido colectivo, es que la terminación del contrato no produjo efectos y por tanto el trabajador tiene derecho a percibir los salarios y demás acreencias laborales, tal y como lo prevé el artículo 140 del CST, así no hayan prestado el servicio:

“Bajo este horizonte, resulta claro que al haberse calificado como despido colectivo la decisión del empleador de terminar de manera unilateral y sin justa causa los contratos individuales de trabajo de los aquí demandantes, ello significa que no medió autorización administrativa para el finiquito contractual de los accionantes; por lo tanto, tal decisión de la pasiva no produce efecto jurídico alguno, lo que trae como consecuencia, que los trabajadores tengan derecho a percibir el salario y demás acreencias laborales, tal y como lo prevé el artículo 140 del CST, así no hayan prestado el servicio, pues debe entenderse que han estado con la disponibilidad de ejercer su labor, pero impedidos por culpa del empleador (ver sentencia CSJ SL, 2 dic. 1994, rad. 5584), lo cual se deriva del proceder irregular e ilegal de la empresa.”

Ahora bien, llegados a este punto, debe ponerse de presente, que la sociedad demandada fue objeto de liquidación, según da cuenta el acta suscrita el 1 de junio de 2016, por la Asamblea General de Asociados de la Institución Auxiliar del Cooperativismo Jurisalud Consultores, obrante a folio 47, por lo que ante este hecho resulta evidente en principio que el reintegro del trabajador demandante, al

que tendría derecho, sería un imposible jurídico, en razón de la inexistencia física de la llamada a juicio, sin embargo, como quiera que el actor, solicita se declare la unidad de empresa entre las compañías aquí accionada, pasa esta Sala de Decisión a definir tal situación.

Para lo cual tenemos que, el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo., subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, preceptúa: “(...) *Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.*”, advirtiendo que “*En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; (...)*”.

Ahora, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado en la sentencia con radicación 32212 de 2009, reiterada en sentencia n.º 43680 de 2016, que la unidad de empresa consiste en el “*reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la **interrelación económica** que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley*” (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación n.º 6047)

Así mismo, la Sala de Casación Laboral en la sentencia referenciada ha precisado que, no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial conformado por una sociedad principal o matriz y varias subordinadas, necesariamente hay unidad de empresa, ya que resulta indispensable verificar en cada caso el factor del *predominio económico o relación de dependencia económica*, que exige el precepto jurídico ya enunciado, que comprende tanto la participación accionaria como el control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que permita tener certeza que las subsidiarias se encuentren directamente

sometidas a la controlante, sumado a que todas las compañías deben cumplir actividades similares, conexas o complementarias.

Al respecto, resulta dable citar la sentencia SL6228- 2016, en la nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral, puntualizó:

“Así las cosas, en los términos del art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, cuando la declaratoria de unidad de empresa recae sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, para el caso a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados. En cambio en materia comercial, conforme al art. 260 del CCo. y la Ley 222 de 1995 arts. 26 y 28, los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la existencia del grupo empresarial, son la subordinación, dependencia o control societario, y además la unidad de propósito y dirección.

A lo anterior se agrega que, el H. Consejo de Estado al referirse al requisito de predominio económico en la unidad de empresa, ha explicado en las sentencias con Radicaciones n.º 5933 y 5934 (acumulados) del 8 de marzo de 1994, Sec. Segunda, lo siguiente:

«(...) no siempre que en una unidad de explotación económica tengan injerencia varias subordinadas, hay unidad de empresa con la matriz, pues mientras que la subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, éste si es el factor determinante en la unidad de empresa. Las subordinadas integrarán unidad empresarial con la matriz únicamente cuando ésta derive su control o dirección de su predominio económico (...).

***Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria (...) se requiere que aquella posea más del 50% del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1º del C. de Co. puede suceder directamente, o por intermedio o en concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas».* (Negrilla fuera del texto).**

Atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, entiende esta Sala de Decisión que para la declaratoria de una unidad de empresa entre personas jurídicas deben concurrir dos elementos, a saber: *i)* las actividades que ejecuten o desarrollen las empresas deben ser similares, conexas o complementarias y *ii)* debe estar acreditado como elemento esencial el predominio económico de la sociedad principal sobre su filial o subsidiaria, a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados.

Descendiendo al asunto que nos ocupa, el demandante a fin de probar la unidad de empresa, allegó certificado de existencia y representación de Saludcoop EPS (f.º 99 a 159) en el cual se estipula como objeto social:

“(...) tiene como objetivo del acuerdo cooperativo la afiliación y el registro de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en salud y el recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados y girar al fondo de solidaridad y garantía o percibir de este dentro de los términos previstos en las normas legales, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación, todo de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 y en las demás normas legales que se adopten sobre el sistema general de seguridad social en salud. (...)”

Igualmente el mentado certificado, también permite evidenciar que por documento privado del 10 de octubre de 2013, inscrito el 27 de diciembre de 2013, bajo el número 00014507 del Libro III de las entidades sin ánimo de lucro, comunicó la configuración de una situación de control por parte de la sociedad matriz, Saludcoop Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop en Liquidación, respecto de la una serie de compañías subordinadas, entre las que figura la Institución Auxiliar del Cooperativismo Jurisalud Consultores en liquidación

Entre tanto, el certificado de existencia y representación de IAC JURISALUD CONSULTORES (f.º 96) estableció, en cuanto al objeto social:

EL OBJETO PRINCIPAL DE LA INSTITUCIÓN ES INCREMENTAR Y DESARROLLAR EL SECTOR COOPERATIVO, MEDIANTE EL CUMPLIMIENTO DE ACTIVIDADES ORIENTADAS A PROPORCIONAR PREFERENTEMENTE A SALUDCCOP EPS, SUS ENTIDADES FILIALES, SUBSIDIARIAS Y RELACIONADAS, Y A LOS ORGANISMOS COMPETENTES DEL SECTOR COOPERATIVO, EL APOYO Y AYUDA NECESARIOS PARA FACILITAR EL MEJOR LOGRO DE SUS PROPÓSITOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. PARA TAL EFECTO SU LÍNEA DE ACTIVIDADES SER OFRECER INTEGRALMENTE A PERSONAS JURÍDICAS, PÚBLICAS O PRIVADAS, SERVICIO DE ASESORÍA JURÍDICA INTEGRAL EN ASUNTOS CIVILES, LABORALES, COMERCIALES Y EN GENERAL COOPERATIVOS Y CORPORATIVOS”

Adicionalmente, mediante Resolución 125-015813 del 21 de octubre de 2011 (folios69) se ordenó a Saludcoop EPS “el registro de la situación de control en la Cámara de Comercio, así como en los correspondientes organismos de

certificación y registro, de las entidades de naturaleza no societaria, la situación de Control y de Grupo Empresarial, que incluyan la totalidad de las personas vinculadas, que no habían sido declaradas o reconocidas espontáneamente” en las que se indica IAC JURISALUD CONSULTORES, habida consideración que la EPS registra una participación del 100%.

En relación con las restantes demandadas CAFESALUD EPS S.A., CRUZ BLANCA EPS S.A., LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA Y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A., se acredita de la resolución enunciada, que se declaró la existencia de grupo empresarial, conformado por una serie de sociedades donde la entidad Promotora de Salud organismo Cooperativo Saludcoop-SALUDCOOP EPS, tiene la calidad de matriz, empero no se evidencia de ningún medio probatorio la participación económica de esta última respecto de las demás y que la mismas ascienda al más del 50% del capital (folio 87-88).

Conforme lo analizado y de la comparación de los textos citados, entiende la Sala que, únicamente se configura unidad de empresa entre SALUDCOOP EPS y IAC JURISALUD CONSULTORES, ya que la primera figura como principal y la otra como subsidiaria, al existir ese predominio económico-*100% de participación-*, sumado a que JURISALUD CONSULTORES, ejercía actividades complementarias respecto de su matriz; mientras que las entidades restantes, si bien formaban parte del grupo empresarial, donde SALUDCOOP EPS, figura como matriz, no se evidencia ese predominio económico, en la medida que no demostró que ésta tenga una participación económica en más del 50% del capital.

Ahora, pese a la existencia de unidad de empresa entre SALUDCOOP EPS y IAC JURISALUD CONSULTORES, por las razones antes esgrimidas, lo cierto es que, que para la fecha en que ocurrió el despido del trabajador demandante, no existía ese predominio económico, por lo que solo es posible declarar unidad empresarial hasta el 23 de mayo de 2016, fecha en la que la EPS perdió la calidad de asociada de IAC Jurisalud Consultores, tal como se advierte del acta que obra a folio 48: *“Expresó que como es de público conocimiento, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de Saludcoop EPS OC, mediante la Resolución 2414 del 24 de noviembre de 2015 y en consecuencia, la EPS perdió la calidad de asociada de la IAC Jurisalud Consultores, en los términos del artículo 25 de la Ley 79 de 1988 mencionado, debiendo ser retirada como tal, por parte del Consejo de Administración de la entidad el pasado 23 de mayo de 2016”*

Por lo tanto no se puede predicar responsabilidad alguna frente a SALUDCOOP EPS, respecto de las condenas impuestas en esta instancia, ya que al ordenarse el reintegro, se deben revocar aquellas impuestas por el Aq-u; Sin embargo atendiendo, que la entidad IAC JURISALUD CONSULTORES, se encuentra en proceso de liquidación, el reintegro resulta un imposible jurídico, en razón de la inexistencia física de la llamada a juicio; empero la Sala, en aras de buscar soluciones, considera que ante el evento indiscutible de la extinción de la enjuiciada, a título de compensación de la reinstalación al cargo desempeñado, resulta procedente, disponer el pago de los salarios, vacaciones y prestaciones legales hasta la fecha de la liquidación definitiva de la cooperativa demandada, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago, junto con los aportes al sistema de seguridad social integral.

Lo anterior, tiene sustento en la sentencia SL 5005-2019, SL 3993-2018, SL4566-2017SL8155-2016 y SL4566-2017, en donde se pronunció la Sala de Casación Laboral, en un caso similar, en el que la sociedad demandada también se había liquidado, puntualizando:

Por consiguiente, en sede de instancia, la Corte, ante el hecho indiscutible de la extinción total de la entidad accionada, debe acoger otras soluciones jurídicas que compensen en forma adecuada y proporcional los derechos que le fueron vulnerados al demandante.

Esto es así debido a que, la ocurrencia de un hecho externo al trabajador, como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir a la absolución o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, frente a situaciones como estas, lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución.

Por ello y en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, la Sala, en reemplazo del aludido reintegro y a título compensatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del demandante hasta la fecha de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, por el mismo lapso. (Negritas fuera de texto original).

Los argumentos expuestos resultan suficientes, para revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en el entendido de ordenar a título de compensación ante la imposibilidad de reintegro, el pago de los salarios, vacaciones, prestaciones legales y aportes al sistema de seguridad social integral, hasta la fecha de la liquidación definitiva de la cooperativa demandada, condena

cuyo cumplimiento esta en cabeza de la entidad empleadora, sin que se pueda pregonar responsabilidad alguna frente a las restantes demandada, al no existir unidad de empresa para la fecha en que ocurrió el despido.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de febrero de 2020, en el entendido de **DECLARAR UNICAMENTE UNIDAD DE EMPRESA** entre **SALUDCOCOOP EPS OC EN LIQUIDACION** y la sociedad **IAC JURISALUD CONSULTORES EN LIQUIDIACION**, figura que solo estuvo vigente hasta el 23 de mayo de 2016, según se expuso.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar se **ABSUELVE** a **CAFESALUD EPS S.A.**, **CRUZ BLANCA EPS S.A.**, **LABORATORIO BIOIMAGEN LTDA Y ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS ESIMED S.A.**, de las pretensiones planteadas en su contra, según se expuso precedentemente.

TERCERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las condenas impuestas por indemnización por despido y moratoria, atendiendo los argumentos expuestos precedentemente.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA RECURRIDA, en el entendido de **CONDENAR** a la

SEXTO: SIN Costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501820180024001)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501820180024001)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501820180024001)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 026-2018-00151-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: JUAN RAÚL TINJACA RODRIGUEZ
DEMANDADO: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS
ASUNTO: APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 26º Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JUAN RAUL TINJACA RODRIGUEZ, instauró demanda ordinaria laboral contra la INDUSTRIA NACIONAL DE GASESOSAS, debidamente sustentada como aparece a folios 4 y 30 del expediente con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la compañía demandada, desde el 2 de enero de 1996 al 9 de febrero de 2018.
2. **DECLARAR** que la demanda **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS**, debe pagar todas las prestaciones causadas con ocasión al vínculo laboral.
3. **DECLARAR** que las labores realizadas eran propias del objeto social de la compañía accionada.
4. **DECLARAR** que el contrato de trabajo terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la entidad demandada.
5. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones convencionales, así como al pago de los perjuicios morales.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA-INDEGA al pago de la indemnización por despido injusto.
2. **CONDENAR** al pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales.
3. **CONDENAR** al pago de las cesantías generadas entre el 2 de enero de 1996 al 9 de febrero de 2018, junto con los intereses a las cesantías y la sanción ante su no pago.
4. **CONDENAR** al pago de las primas de servicios causadas desde el 2 de enero de 1996 al 9 de febrero de 2017.
5. **CONDENAR** al pago de las vacaciones desde el 2 de enero de 1996 al 9 de febrero de 2018.
6. **CONDENAR** a la entidad demandada a reliquidar los aportes pensionales, teniendo en cuenta el salario realmente devengado.
7. **CONDENAR** al pago de las prestaciones convencionales, así como a cancelar los perjuicios morales.
8. **INDEXACION** de las sumas adeudadas.
9. Costas procesales.

10. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA-INDEGA** (fls. 208-230), de acuerdo al auto de fecha 27 de marzo de 2019, visible a folio 636 del

expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 05 de marzo de 2020, **ABSOLVIÓ** a la compañía demandada de las pretensiones incoadas en la demanda y **CONDENÓ** en costas al demandante.

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpone recurso de apelación:

CONTRATO DE TRABAJO: aduce que, de las declaraciones rendidas por los testigos, se evidenciaba que podía delegar la función de entrega del producto, siempre que Indega lo autorizara y se cumplieran una serie de protocolos, entre ellos que estuviera presente un supernumerario. Aseguró que la compañía demandada era la que estudiaba el perfil de las personas que contrataba y decidía si podía vincularlas o no. Aseguró que lo obligaron a subcontratar, porque tenía que contar con personal de colaboración; que figuraba como empleador, solo porque realizaba el pago de salarios, pero que todo funcionaba con los logos de Coca Cola, sumado a que las instrucciones y órdenes eran impartidas por la entidad accionada y las labores se cumplían directamente en la entidad. Agregó que el camión era de Indega y que le era arrendado con los logos de la sociedad, sin que pudiera reemplazarlos por las calcomanías que él tenía supuestamente como empresario, además que se lo entregaban tanqueado y debía devolverlo en las mismas condiciones, con el respectivo uniforme de Coca Cola.

Insiste en que la labor se prestó de manera personal por más de 20 años, cumpliendo una jornada de trabajo, la cual durante los últimos 9 años fue nocturna. Así mismo manifestó que uno de los testigos señaló que había personal contratado directamente por Indega para desarrollar las funciones de “entregador”.

CONSIDERACIONES:

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el apoderado del

demandante le mereció reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S.

En los términos atrás expuestos, para la Sala la controversia a que se contrae el recurso de apelación se concreta en la determinación de la condición contractual del demandante, pues alega el recurrente que existió una relación laboral directa para con INDUSTRIA NACIONAL DEL GASEOSAS INDEGA SA, vinculo que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa.

Antes de adentrarnos a resolver el problema jurídico planteado cabe mencionar, que en el presente asunto no existe discusión frente a los siguientes supuestos facticos:

- Que el señor JUAN RAÚL TINJACA RODRIGUEZ suscribió inicialmente un contrato de distribución con la compañía demandada, vigente desde el 21 de noviembre de 1997 y por un periodo de cinco años, sin embargo, fue terminado de común acuerdo el 3 de diciembre de 1999 (folio 231-242)

*Así mismo, está probado que el 02 de diciembre de 1999, el actor celebra un nuevo contrato de distribución con la sociedad convocada a juicio, para la compraventa y reventa de productos elaborados por esta última, por un término de dos años (folio 243-251)

*Finalmente se evidencia la suscripción de un contrato de concesión entre el demandante y la compañía INDEGA, para la reventa de bebidas gaseosas y aguas, con vigencia a partir del 8 de marzo de 2004 y con un término de duración indefinido, pero que finalizó el 09 de febrero de 2018 (folio 31-38 y 80), en este último se dejó como objeto el siguiente: *"LA COMPAÑÍA se compromete a otorgar al CONCESIONARIO una concesión para que este adquiera de aquella y revenda, en forma no exclusiva, ciertas cantidades acordadas de LOS PRODUCTOS y EL CONCESIONARIO se compromete a adquirir y pagar a LA COMPAÑÍA tales cantidades de PRODUCTOS para venderlos, en forma exclusiva, y a velar por la competitividad de los PRODUCTOS y la buena imagen de LAS MARCAS"* (folio 252).

A pesar de lo anterior, el demandante aduce que en la realidad se configuró un contrato de trabajo, en la medida que estuvo supeditado a órdenes y su actividad dependía de lo dispuesto por sus superiores.

Así las cosas, es sabido, que para que exista contrato de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es i) la actividad personal del trabajador ii) su subordinación o dependencia respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Así mismo, es ampliamente conocido que el Artículo 24 del C. S. del T. dispone que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. No obstante, esta mera presunción, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba que tenga a su alcance la pasiva, por lo tanto, si bien el actor no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio

En ese orden de ideas, incumbe al demandante demostrar la prestación personal del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción del ya mencionado Artículo 24 del C. S. del T., es decir, que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones ya mencionadas, previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado SL 6621 de 2017, ha expresado:

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

Precisado lo anterior y al descender al asunto objeto de estudio, encuentra esta Sala de Decisión en primer lugar, que no existe material probatorio que dé cuenta de la prestación personal del servicio por parte del demandante a la compañía accionada, durante los extremos alegatos en el libelo inicial-02 de enero de 1996 al 09 de febrero de 2018- en consideración a que el primer contrato de distribución se presentó desde el 21 de noviembre de 1997 y hasta el 3 de diciembre de 1999, mientras el segundo tuvo vigencia de dos años contados desde el 2 de diciembre de 1999 y el último desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 24 de febrero de 2018, sin que se evidencia contrato alguno o prestación del servicio antes del 21 de noviembre de 1997 y entre diciembre de 2001 a marzo de 2004, por lo que en el asunto examinado no podemos hablar de una prestación del servicio desde el 2 de enero de 1996, como lo asegura el actor.

Ahora, respecto de este último contrato, del cual pretende pregonar la relación laboral, en la medida que en el escrito de demanda se hace alusión al acuerdo de concesión para la reventa, y tal como ya se estableció, este solo tuvo vigencia desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 9 de febrero de 2018, en el mismo se dejó estipulado que la compañía le otorgaba al concesionario, en este caso al demandante, una concesión para que este adquiriera de aquella y revendiera, ciertas cantidades de bebidas gaseosas y aguas que fabricaba en sus plantas embotelladora, estipulándose como obligación del cesionario las siguientes (Folio 33-34):

“7.6. Participar, junto con sus representantes, empleados y subcontratistas, cuando sea del caso, en los talleres, seminarios y reuniones a los que sea(n) invitado (s) por LA COMPAÑÍA;

(...)

7.9. Suministrar a LA COMPAÑÍA, cuando esta se lo solicite por razones de seguridad, información relativa al personal que seleccione y contrate para prestar los servicios a que hace referencia este Contrato, a fin de otorgar los respectivos permisos de ingreso a las instalaciones de LA COMPAÑÍA”

Mientras que se enunció como obligaciones de la compañía *“Asesorar al CONCESIONARIO en los procesos de selección del personal necesario e idóneo para cumplir con el objeto de este contrato” (folio 33)*

A lo que se agrega que en el acta de terminación del servicio como concesionario de COCA COLA, elaborada el 9 de febrero de 2018, se expresó: *"El concesionario deberá cancelar sus obligaciones adquiridas con sus trabajadores hasta el 9 de febrero de 2018, en materia de prestaciones sociales, Parafiscales y seguridad Social. Para lo cual se hace entrega de la liquidación del contrato de trabajo de su empleado: Iván Ríos Bermúdez, Juan Antonio Duelas Quintero y Enio Antonio Padilla Lenes"*

Luego entonces, del material probatorio reseñado quedó claro que el demandante tuvo que contratar personal para desarrollar la actividad indicada en el contrato comercial, vinculando a los señores Iván Ríos Bermúdez, Juan Antonio Duelas Quintero y Enio Antonio Padilla Lenes.

Adicionalmente, el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que tenía personal a cargo, a quienes les pagaba los salarios, prestaciones sociales y seguridad social, que su función únicamente era entregar el producto, porque previamente lo comercializaba un vendedor *"No, porque eso lo prevendía un vendedor el día anterior, yo únicamente lo que hacía era entregar el producto nada más. Sumado a que el actor era quien entregaba la dotación a sus trabajadores: "Sí claro, porque la compañía exigía que tenían que estar uniformado tanto los trabajadores como yo, con el uniforme de Coca Cola bien con su dotación, porque en el momento en que no estuviera uniformado no me dejaban entrar a la compañía, tenía que estar con mi uniforme como lo exigía la compañía con seguridad industrial y todo como lo exigía la empresa"*

Además, frente a la pregunta, cuáles eran las funciones de los trabajadores que tenía a su cargo, enunció: *"A ver, lo que pasa es que cómo se manejaba el sistema allá, por decir algo, el vendedor hacia la pre venta el día anterior, entonces esos pedidos que hacia el pre vendedor los cargaban en el camión, entonces pues de lógica que por decir algo, el camión va lleno de gaseosa entonces necesita uno más personal para bajar ese producto y entregarlo, o sea, yo no lo podía hacer solo, pues tenía que haber otras personas que me colaboraran para entregar ese producto, eso era lo que yo hacía, porque el camión iba lleno de gaseosa y por decir algo, yo en la noche tenía que visitar 25 clientes, entonces necesitaba, como vuelvo y le digo, de colaboradores para que me ayudaran a entregar el producto."*

Por otra parte, manifestó, en su interrogatorio, que era él, el que siempre recogía el carro en la fábrica, porque al titular de vehículo era al único que le entregaban

la papelería, seguidamente frente a la pregunta: *“Después de salir de la fábrica o de donde le entregaban el producto, usted podía delegar esa función a alguno de sus empleados. De pronto que un día tuviera una cita médica, o tuviera que ir a hacer algo podían sus empleados hacer el recorrido y entregar el producto?”* respondió: *“Si se podía hacer, pero tenía que informarle al jefe inmediato que yo tenía”*

Finalmente adujo en su interrogatorio, que no había mucho control en que él fuera el que entregara directamente el producto: *“Pues en la noche es un poco difícil porque de los 22 años que yo dure trabajando en la compañía, los últimos 9 años los trabaje en la noche, pero igual ellos verificaban en el sentido de que yo salía a las 10:00 pm con el camión yo era el que manejaba el carro y llegaba a las 7:00 am, que lo mismo, uno reportaba su entrada a las 7:00 a lo llegara.”* Posteriormente dijo: *“pues la verdad ahí si no había forma de controlarlo porque como le digo eso es en la noche y es muy diferente, porque si fuera en el día si, en el día por decir algo, los jefes inmediatos llegan a cualquier hora del sector, pero como es en la noche pues nunca paso eso”*

En este orden, de la declaración rendida por el actor concluye esta Sala de Decisión que, no prestó la actividad encomendada de manera personal a favor de la entidad accionada, en la medida que durante la vigencia del contrato de concesión, tuvo personas que le colaboran en el desarrollo de la misma, sumado a que si bien no se desconoce que era el demandante quien recogía y devolvía el vehículo, no se tiene certeza que una vez se retirara de la compañía con destino a los establecimientos de los clientes, era él, el que entregará directamente el producto, pues manifestó que no había control frente a dicha función, por cuando se ejecutaba en la noche, máxime cuando tenía trabajadores a su cargo, a lo que se agrega que podía delegar la actividad de entrega de la mercancía, pero con permiso de sus superiores.

Ahora, tampoco podemos pregonar el requisito de prestación personal del servicio, de las afirmaciones realizadas por los testigos, por los siguientes razonamientos:

El testigo Santiago Merchán, tenía un horario que difería con el del actor, pues aquel ingresaba a la 6:00 a.m., mientras que el demandante trabajaba en la jornada de la noche, además de manifestar que imaginaba que el señor TINJACA RODRIGUEZ, era el que atendía los clientes: *“ah, pues a él la empresa le cargaba*

el camión y en el transcurso de la tarde-noche, se alistaba y me imagino que tipo 9:00 pm empezaba a atender los clientes allá dentro del aeropuerto”

La anterior declaración deja claro que el testigo no le constaba como era el desarrollo de la actividad encomendada al actor, ya que tenían jornadas laborales diferentes, más cuando hace una suposición acerca de la entrega de los productos, es decir, no se puede dar por sentado de este testimonio que la labor era ejecutada directamente por el señor TINJACA.

El testigo Elber Jimmy Bello Cubides, aseguró que es liquidador de la compañía accionada y trabaja allí hace 25 años, que conoció al demandante *“a él lo conozco hace aproximadamente más de 20 años, toda vez que él ha trabajado en el área de reparto, somos prácticamente compañeros de trabajo y pues él llega de hacer su entrega, su labor y yo lo que hago es recibir la documentación que ellos entregan, las consignaciones y facturar la venta”*. Que el demandante tenía trabajadores a su cargo *“pues yo hablo desde lo que veo y es que, él tiene 2 personas que le ayudan”*. Preciso que, el demandante era el directo responsable de la labor de manejar el vehículo, pero que también dicha actividad la podía realizar otra persona de su grupo de trabajo: *“Él es el directo responsable, como tal yo considero que sí, pero también hay una persona de los que forman parte de su grupo de trabajo que también maneja, de hecho, creo que la mayoría tiene pase de quinta y todos los papeles en regla y cualquiera puede manejar el camión.”* Así mismo manifestó que el actor podía delegar, siempre que lo autorizaran. Finalmente afirmó: *“Señora juez, normalmente ellos salen con un promedio de no sé 40, 50, 100 clientes y van aproximadamente 3 personas en el vehículo, entonces, entre ellos 3 tienen que hacer el reparto de todos esos clientes, no necesariamente el concesionario tiene que entregarlo porque es entre 3 o 4 personas que entregan el producto que la empresa dice y donde dice la empresa, entonces ellos tienen que repartirse la labor.”*

Entre tanto el testigo JAVIER ANGEL MARIN BARBOZA, manifestó que trabajó para Coca-Cola desde el 14 de octubre de 1991 hasta el 14 de marzo de 2011, que desempeñó el cargo de jefe de venta y que se vinculó directamente con la compañía, que fue compañero de trabajo del actor por tres años: *“yo estuve con él, desde el año 2008 hasta el 2011 que fui desvinculado de la compañía, o sea, estuve 3 años con él”*, señaló que a veces tenía turnos en las mañanas y a veces en la noche, pero que le hacía seguimiento a la actividad desarrollada por el actor: *“yo cumplía a veces turnos en la mañana y a veces en la noche, pero le hacía*

seguimiento por teléfono o les llegaba a sus puntos de entrega para ver cómo estaba su trabajo de la entrega con los clientes". Igualmente señalo frente a la pregunta si el actor podía delegar la labor en los empleados que había contratado: "si muchas veces sí, pero de todas formas cuando él requería un permiso, la compañía le otorgaba un supernumerario para que se hiciera frente de la ruta como tal, pero en acompañamiento de los segundos y terceros que estaba en la ruta."

Del anterior testigo se puede concluir que tuvo conocimiento de la labor desempeñada por el actor, solo durante tres años- 2008 al 2011-, lo que indica que no podemos evidenciar de esta declaración la prestación personal del servicio durante la vigencia del contrato de concesión, sumado a que fue claro en afirmar que el demandante en ocasiones delegó las funciones asignadas.

En igual sentido declaró el señor Javier Eduardo Pinto, al manifestar que la compañía cuenta con supernumerarios para suplir las ausencias del concesionario y que el demandante podía delegar en los trabajadores que tenía a su cargo, la prestación del servicio.

En este orden del acervo probatorio reseñado, se llega a la conclusión que el objeto del contrato de concesión, consistente en la entrega y venta de algunos producto de la compañía, no fue desempeñado directamente por el demandante, al quedar claro que en ciertas oportunidades la delegó, aun cuando requiriera permiso, máxime cuando contrato personal para cumplir con el objeto del contrato comercial, es decir, no se logra establecer que durante toda la vigencia del contrato, el demandante hubiese prestado el servicio de manera personal a la entidad, presupuesto que era indispensable para determinar si la subordinación o dependencia le era impartida a él en calidad de trabajador de la pasiva, por lo que la sentencia de Primera Instancia será confirmada.

COSTAS:

Por resultar desfavorable el recurso al demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de las entidades accionadas; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de marzo de 2020, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las accionadas. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502620180015101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502620180015101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502620180015101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 33-2016-00066-01

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: CARLOS JULIO QUINTERO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ASUNTO: APELACIÓN DEMANDADA // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2018, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del demandante presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 25 de febrero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) CARLOS JULIO QUINTERO instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar el valor del retroactivo de la pensión de vejez a partir del 1º de marzo de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012, a favor del señor CARLOS JULIO QUINTERO.
2. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor CARLOS JULIO QUIENTERO, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer al demandante la mesada adicional del mes de junio desde la fecha de causación del derecho, salvo la del año 2013 que si fue cancelada.
4. Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de las sumas que sean reconocidas.
5. Costas y agencias en derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 58 a 63), de acuerdo al auto proferido el 03 de abril de 2018 visible a folio 78 del plenario. Se opuso a las pretensiones del(a) demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 33º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de julio de 2018, **CONDENÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del señor CARLOS JULIO QUINTERO, retroactivo pensional a partir del 1º de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2012, el cual asciende a la cifra de \$12.865.637.

CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor CARLOS JULIO QUINTERO intereses moratorios sobre el retroactivo pensional desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de pago del retroactivo, los cuales liquidados hasta el 31 de julio de 2018 ascienden a la suma de \$19.247.039, sin perjuicio de los intereses que surjan con posterioridad y hasta la fecha del pago del retroactivo pensional.

ABSOLVIÓ a la demandada COLPENSIONES de las pretensiones de indexación solicitada por la parte demandante.

DECLARÓ NO PROBADAS las excepciones planteadas por la parte demandante, relativas al cobro de lo no debido y a la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. PAGO RETROACTIVO PENSIONAL:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se nieguen las preteniones incoadas en contra de Colpensiones, como quiera que al determinar la compatibilidad de las pensiones de invalidez por riesgo profesional con la pensión de vejez, no se estaría atendiendo a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con las compatibilidades de las prestaciones, entre las pensiones de vejez e invalidez, sino que tambien desatiende lo establecido en el artículo 10 de la Ley 776 de 2006, la establece que no puede haber una compatibilidad entre una prestación de riesgo de vejez con la de invalidez, sin que se haya precisado si es de origen comun o profesional.
- 2. INTERESES MORATORIOS:** En consecuencia, presenta su inconformidad respecto de la condena por concepto de intereses moratorios, teniendo en cuenta, además como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios no son aplicables a prestaciones concedidas con base en las normas del régimen de transición que tienen efectos ultra activos, aunado al hecho que los mismos proceden en contra de actos que refieren una demora injustificada o indebida, y en el presente caso no hay una demora en el pago de la prestación.
- 3. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:** Solicita igualmente se revise el término trienal, teniendo en cuenta que se está solicitando el reconocimiento de prestaciones desde el año 2012.

No obstante la interposición del recurso, en atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas por la demandante, la Sala avocará

su conocimiento en el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente reconocer el retroactivo pensional al actor, a partir del 1 de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2012. **2.** Intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **3.** Excepción de prescripción.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero indicar que no constituye objeto de controversia que Colpensiones le reconoció pensión de vejez al señor CARLOS JULIO QUINEERO mediante **resolución No GNR 087648 del 3 de mayo de 2013** a partir del 2 de marzo de 2011 en cuantía inicial de \$851.358, en aplicación del régimen de transición establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (fls. 21 a 25).

Posteriormente, mediante **resolución No GNR 240636 del 26 de septiembre de 2013** se modificó la resolución GNR 087648 del 3 de mayo de 2013, a efectos de re-liquidar la misma, a partir del 1 de abril de 2012 al 30 de abril de 2013, en cuantía para el año 2012 de \$883.114, ordenando cancelar un retroactivo pensional por valor de \$13.332.902, como quiera que el demandante se encontraba percibiendo una pensión de invalidez hasta el 30 de marzo de 2012 (fls. 27 a 30).

RETROACTIVO PENSIONAL:

El juez de conocimiento condenó a la demandada al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2012, teniendo en cuenta en primer lugar que mediante resolución No GNR 240636 del 26 de septiembre de 2013 le fue reconocida la re-liquidación a partir del 1 de abril de 2012, aunado al hecho que resultaban compatibles el reconocimiento tanto de la pensión de vejez, con la pensión de invalidez de origen profesional.

Así las cosas, el artículo 13 de Decreto 758 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

(...) Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...)."

De las citadas disposiciones normativas se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

Pues bien, en primera medida el detallado de la historia laboral con corte al 18 de abril de 2018, se establece que la última cotización data del 31 de octubre de 2010, bajo el empleador INDUSTRIA ELECTRODOMÉSTICO (fl. 80), situación que se colige de la resolución reconocedora de la prestación, en donde se acredita como última cotización el ciclo de **febrero de 2011** (fl. 22), sin que a la fecha hubiese cumplido con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez.

Ahora bien, no puede imputársele al demandante las razones expuestas por la entidad accionada en resolución GNR 240636 del 26 de septiembre de 2013, en la que ordena el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 1 de abril de 2012, en cuantía de \$883.114, como quiera que el demandante se encontraba percibiendo una pensión de invalidez hasta el 30 de marzo de 2012

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL3869 con Rad. 55978 del 25 de agosto de 2021 que adocina:

“En el caso de las pensiones de invalidez de origen laboral y de vejez es claro que tienen fuentes de financiación independientes, también es diáfano que protegen contingencias bien distintas.

En efecto, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, cuando una persona en razón de las condiciones o el ambiente en el que labora o por circunstancias relacionadas con este, sufre una enfermedad o enfrenta un accidente de trabajo que afecta su desempeño en determinado oficio. Por tanto, es una cobertura propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al

sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas en la legislación.

La pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema. La Corte Constitucional la ha definido como «un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador» (C-546-1992).

Como se puede observar, se trata de contingencias diferentes. Ahora bien, para establecer si determinadas prestaciones protegen o no riesgos distintos, es inapropiado acudir a patrones abstractos y etéreos como el hecho de ser titular de un beneficio o asistencia del sistema de seguridad social o estar amparado previamente frente a una situación de precariedad o inseguridad económica. Si así fuera, serían incompatibles las pensiones de sobrevivientes y la de vejez que logren construir con su trabajo las parejas de los afiliados o pensionados fallecidos.”

Y mas adelante adoctrina:

En cuanto a que el artículo 13, literal j) de la Ley 100 de 1993 prohíbe devengar simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, precisa la Sala que dicha regla tiene aplicabilidad en el marco del sistema general de pensiones. Nótese que el artículo que incorpora ese enunciado define las características del sistema general de pensiones, de manera que lo que allí se prohíbe es que una persona devengue al mismo tiempo una pensión de invalidez de origen común y una de vejez, lo que en modo alguno significa que una persona inválida no puede trabajar, como lo afirma Positiva S.A. en su recurso. Nada impide que un pensionado por invalidez de origen común se reincorpore al mundo laboral y realice aportes con la pretensión de reemplazar su prestación por una de vejez que le brinde mejor bienestar y más calidad de vida.

Por otro lado, no es razonable entender que la regla del artículo 13, literal j) de la Ley 100 de 1993 es omnicompreensiva de las pensiones de invalidez de origen común y laboral, puesto que, a diferencia de la primera, la segunda cuenta con una fuente de financiación autónoma, derivada de un esquema típico de seguros, en el cual el tomador -empleador- paga una prima o cotización a una aseguradora -ARL hoy ARP-, la cual debe responder por las prestaciones asistenciales y económicas en caso de verificarse un siniestro -accidente o enfermedad laboral-. Lo anterior descarta cualquier afectación a la sostenibilidad financiera del sistema.

Ni siquiera al amparo de normas más recientes del sistema general de riesgos laborales, tales como las leyes 776 de 2002 o la 1562 de 2012, es factible predicar tal incompatibilidad. En efecto, el parágrafo 2.º del artículo 10.º de la Ley 776 de 2002, habilita la compatibilidad de pensiones del régimen común y profesional, salvo que tengan origen «en el mismo evento». Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando un afiliado pretende reutilizar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% acaecida durante un accidente de trabajo para obtener una pensión de invalidez laboral y otra de origen común. Nótese que en el ejemplo un mismo evento se estaría usando para extraer dos pensiones a cargo del sistema previsional.

A su vez, el numeral 3.º del artículo 2.º de la Ley 1562 de 2012, ordena la afiliación obligatoria al sistema de riesgos laborales de «los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos», precepto que además de reconocer las capacidades productivas de las personas mayores, obliga a protegerlas frente a los riesgos del trabajo que puedan afectarlas o anularlas.

Asimismo, un pensionado por invalidez de origen laboral puede reincorporarse al mundo laboral para explotar sus destrezas, habilidades y conocimientos en oficios y actividades técnicas, profesionales o artísticas. De hecho, personas declaradas inválidas lo hacen exitosamente. Por ello, no debería existir objeción en que los pensionados puedan, a pesar de su invalidez, seguir cotizando al sistema general de pensiones para construir una pensión de vejez, producto de las actividades y oficios en los cuales construyeron su identidad y reafirmaron sus capacidades individuales y laborales en beneficio de la comunidad y la economía.

En este orden de ideas, el artículo 15 de la Ley 776 de 2002, según el cual cuando un afiliado se invalide como consecuencia de un infortunio laboral, «además de la pensión de invalidez... se [le] entregará» la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, debe interpretarse como una opción de los pensionados y no como una imposición. Entre otras cosas, porque de entenderse como una imposición, ello supondría una violación al derecho al trabajo y a la seguridad social inclusiva de estas personas, la mayoría de las cuales tienen discapacidades y por ello tienen garantizados sus derechos en instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adicionalmente, porque la propia Ley 776 de 2002 en su artículo 10.º, párrafo 2.º, admite la compatibilidad de pensiones de los sistemas común y profesional originadas en un evento distinto, de manera que no tendría sentido que luego en su artículo 15 prohibiera esa acumulación prestacional.

Por las anteriores razones, considera la Corte que la decisión del Tribunal fue acertada, pues las pensiones de vejez e invalidez de origen laboral son perfectamente compatibles. En consecuencia, los cargos son infundados.»

Teniendo en cuenta la Jurisprudencia en cita, la Sala no le asiste razón al recurrente y por el contrario concluye que el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional reconocida por POSITIVA, resulta compatible con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, aunado al hecho que aun cuando en el detallado del reporte de historia laboral no se refleja novedad de retiro del sistema general de seguridad social en pensiones para el ciclo de febrero de 2011, lo cierto es que dicha situación se puede colegir con la voluntad del actor al solicitar la pensión de vejez el día 14 de diciembre de 2012, aunado al hecho que cumplió 60 años de edad el 26 de febrero de 2011, cumplimiento de esta manera todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, se acredita que el señor CARLOS JULIO QUINTERO cotizó hasta el 28 de febrero de 2011 un total de 1.678 semanas, y cumplió 60 años de edad el 26 de febrero de 2011, conforme copia de cédula de ciudadanía vista a folio

10 del plenario, por tanto se **CONFIRMA** la decisión de primera instancia en conceder el retroactivo pensional a partir del **1 de marzo de 2011**, fecha para la cual acreditó todos los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, hasta el **31 de marzo de 2012**, como quiera que le fue reconocida la re-liquidación de la pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2012 mediante resolución No GNR 240636 del 26 de septiembre de 2013, retroactivo que asciende a la suma de \$12.865.542, conforme a la liquidación realizada por el Grupo Liquidador del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que al estar conociéndose en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, se **CONFIRMARÁ** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

Al respecto, debe indicarse que los intereses moratorios se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales sólo se causan cuando existe una obligación determinada, sobre la que no existe discusión alguna de su exigibilidad, pero cuyo cumplimiento no se ha realizado, en ese orden la obligación solo surge a partir del momento en que se concreta el derecho en cabeza del actor.

La Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 adoctrinó:

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

(...)

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

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, **y recientemente en la sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019.**

En ese orden, el Artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que la entidad demandada cuenta con un termino de hasta 4 meses para resolver la solicitud, aunado a ello no hay una causa legal ni justa que amerite que la entidad COLPENSIONES haya omitido el reconocimiento y pago del derecho pretendido.

Así las cosas, debe precisarse que la fecha de causación de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional condenado en esta sentencia, procede a partir del 14 de abril de 2012 hasta que se efectúe su pago, teniendo en cuenta que la solicitud del reconocimiento de la pension de vejez data del 14 de diciembre de 2012 según se vislumbra de la resolución No GNR 087648 del 3 de mayo de 2016 (fls. 21 y ss.).

Teniendo en cuenta lo anterior, debe precisarse que la fecha de causación de los intereses moratorios de las *mesadas insolutas*, procederán a partir del 14 de abril de 2012 hasta que se efectúe su pago, sobre el retroactivo calculado en la presente sentencia.

Así pues, los mismos fueron liquidados desde el 14 de abril de 2012 con corte al 31 de julio de 2018, ascendiendo a la suma de \$21.309.022, sin perjuicio de los que a futuro se causen.

No obstante lo anterior, se **CONFIRMARÁ** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, como quiera que se está conociendo el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, y por no ser objeto expreso de apelación por parte del demandante, se dejará incólume la causación de intereses moratorios a partir del 1 de enero de 2013 y en adelante, hasta que se produzca el pago definitivo del retroactivo pensional, por la suma de \$19.247.039.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION:

Ahora bien, con relación a la excepción de prescripción se advierte que la pensión de vejez fue reconocida mediante acto administrativo proferido **03 de mayo de 2013** (fls. 21 a 25), en contra del anterior acto administrativo el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el día **24 de mayo de 2013**. Finalmente, la demanda fue presentada el día **15 de marzo de 2016**, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 49, sin que por tanto haya operado el fenómeno prescriptivo previsto en los artículos 488 de CST y el 151 del CPTSS. Se CONFIRMA.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503320160006601)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503320160006601)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503320160006601)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación 033-2018-00241-01

Bogotá D.C.; treinta y uno (31) de marzo de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: LIBARDO SUA PEREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO : GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada con tarjeta profesional No. del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl.169)

La parte demandante como demandada, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 03 de febrero de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LIBARDO SUA PEREZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con

el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Condenar a Colpensiones a pagar, el incremento pensional del 14% por su cónyuge MARTHA PATRICIA SANDOVAL DE SUA.
- 2) Indexación de las condenas proferidas.
- 3) Costas procesales.

La accionada contestó la demanda (fls. 27-32) de acuerdo al auto del 1 de agosto de 2019, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 33° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 25 de noviembre de 2021, **ABSOLVIÓ** a la entidad demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción y no condenó en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho al incremento del (7%) por cónyuge, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año dada la vigencia de los mismos actualmente.

INCREMENTO PENSIONAL 14%:

Sea lo primero señalar que si bien el suscrito venía aplicando el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del

05 de diciembre de 2007, Rad. 29751 tendiente a determinar que, los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que una vez reexaminado el tema por los integrantes de la Sala, se hace necesario replantear dicha postura.

Al respecto, es menester advertir, que la H. Corte Constitucional a través de la sentencia, SU-140 de 2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, *«guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo»*, y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien

sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la normativa pensional anterior a 1993

Así las cosas, y dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional considera apropiado el suscrito acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular, de las reformas expedidas desde 1993, con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Por lo anterior, se concluye que los incrementos pensionales en mención, solo están vigente para aquellos pensionados, cuya prestación fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y cuya causación se haya configurado con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Luego entonces, al descender al caso examinado, tenemos una vez verificada la documental allegada, que con la **Resolución No. 031589 de 02 de agosto de 2006**, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció la pensión de vejez con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de febrero de 2006, en cuantía de \$408.000 (folio 14-15)

Por lo tanto, la Sala de Decisión considera que el derecho pensional reconocido al actor, se realizó con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, lo que indica que se trata de una pensión que se causó con posterioridad a 1º de abril de 1994, por lo que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado al no encontrarse vigente, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas, pues contrario a lo expuesto por el A-quo, los incrementos perdieron vigencia, circunstancia que debía ser analizada previamente a la excepción de prescripción.

Costas: Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR POR LAS RAZONES AQUÍ EXPUESTAS, la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Sin COSTAS en este grado jurisdiccional de Consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503320180024101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503320180024101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503320180024101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 035-2019-00068-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: ANDREA ALEXANDRA RIVERA HERNÁNDEZ
DEMANDADO: SANITAS EPS S.A.
CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S
ASUNTO: APELACIÓN DEMANDANTE y DEMANDADA (EPS
SANITAS S.A.)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada-EPS SANITAS S.A.- contra la sentencia proferida por el Juzgado 35º Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandada-EPS SANITAS S.A.-, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ANDREA ALEXANDRA RIVERA HERNÁNDEZ, instauró demanda ordinaria laboral contra la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S Y EPS SANITAS S.A., debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 21 del expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, desde el 2 de noviembre de 2010 hasta la actualidad.
2. **DECLARAR** el incumplimiento de la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, en el pago de salarios, primas de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías y vacaciones.
3. **DECLARAR** que la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, se desempeñó como contratista independiente de la EPS SANITAS.
4. **DECLARAR** que la actividad prestada por la CLINICA DENTAL S.A.S MILLENIUM es una labor conexas a las ejecutadas por la EPS SANITAS S.A.
5. **DECLARAR** la responsabilidad solidaria de la EPS SANITAS S.A. respecto de los valores que le sean reconocidos.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, a pagar la sanción por no consignación de las cesantías del año 2017.
2. **CONDENAR** a CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, a actualizar los salarios devengados año tras año desde el 2010, atendiendo el IPC certificado por el DANE, y como consecuencia de ello a pagar las diferencias generadas producto de la reliquidación, frente a salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

3. Indexación de las sumas adeudadas.
4. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: EPS SANITAS S.A. (fls. 123-135 expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 05 de febrero de 2020, visible a folio 196 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

Mientras que, por auto del 24 de septiembre de 2019, el Juzgado de origen procedió a designar curador ad-litem, respecto de la compañía CLINICA ODONTOLOGICA MILLENIUM S.A.S, quien dio contestación a la demanda oponiéndose igualmente a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito (folio 178 y 186-193 expediente digital)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 35° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 10 de agosto de 2020, **CONDENÓ** a la Clínica Dental Millenium S.A.S y solidariamente a la EPS Sanitas S.A.S, a pagar a favor de la señora Andrea Alexandra Rivera Hernández, las siguientes sumas de dinero:

1. Por salarios, la suma de un millón seiscientos sesenta y cuatro mil pesos (\$1.664.000 mcte)
2. Por cesantías e intereses a las cesantías, el valor de dos millones treinta y un mil cuatrocientos sesenta y siete pesos (\$2.031.467mcte).
3. Por prima de servicios, la suma de ochocientos treinta y dos mil pesos (\$832.000 mcte).

4. Por sanción por no consignación de las cesantías, la cifra de quince millones ochocientos ocho mil pesos (\$15.808.000 mcte).

CONDENÓ a la Clínica Dental Millenium S.A.S, a indexar las condenas impuestas. **ABSOLVIÓ** a la CLINICA DENTAL MILLENIUM SAS y EPS SANITAS de las demás pretensiones. **DECLARÓ** no probadas las excepciones planteadas por la pasiva y **CONDENÓ** en costas a la pasiva.

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE y DEMANDADA EPS SANITAS S.A.

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpone recurso de apelación:

EXTREMO FINAL: aduce que el A-quo consideró que la relación laboral con la clínica accionada, lo fue hasta el 30 de noviembre de 2018, cuando en la demanda se indicó que el vínculo aún se encontraba vigente, que el objeto de la acción ordinaria, fue el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria, mas no determinar la calenda en que fue terminado el contrato, pues de ser así hubiese solicitado el pago de la indemnización por despido indirecto y moratoria.

Aseguró que la demanda fue radicada el 22 de enero de 2019, y para esa fecha aún no se había terminado el vínculo, lo que solo ocurrió en febrero de ese año, por lo que solicita se declare que el mismo sigue vigente y “tenga un corte a 22 de enero de 2019” y en ese orden, se ordene el pago de salarios y demás acreencias laborales.

REAJUSTE DEL SALARIO: Finalmente solicitó la actualización de los salarios, año tras año, por disposición del artículo 4 y 53 de la Constitución Política, más cuando indica que no se está ante un conflicto de carácter económico, pues no pretende el aumento del salario, sino la actualización del mismo.

Entre tanto, la **EPS SANITAS S.A.** presentó inconformidad frente a la declaratoria de la responsabilidad solidaria, alegando en síntesis que dicha condena va en contravía de lo expuesto en el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, dado que su función es organizar la prestación del servicio, mas no prestar el mismo.

Citó apartes de la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral con radicado n.º66232, en la que se definió que para la configuración de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 de C.S.T, no solo se debe demostrar la condición de contratista, sino que dentro de la obra y el trabajo medie una relación de causalidad, situación que considera no se presentó el asunto de marras, ya que el servicio ejecutado por la CLINICA ODONTOLOGICA no hace parte de su objeto social, como lo acredita el certificado de existencia y representación legal.

Manifestó que además el servicio que supuestamente se le prestó a la EPS SANITAS, no fue exclusivo, al existir otras entidades que también se beneficiaban del servicio, máxime cuando no se probó la totalidad de horas y la forma en que se ejecutó la actividad.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y la Clínica Odontología Milenium S.A.S, se extendió hasta el 22 de enero de 2002, fecha de presentación de la demanda. li) Si hay lugar a reajustar los salarios devengados por la accionante desde el año 2010, de acuerdo al IPC certificado por el DANE y iii) se configuró la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del C.S.T., frente a la EPS SANITAS

En esta instancia, no hay discusión en cuanto a que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S., a través de un contrato de trabajo inicialmente a término fijo y con

posterioridad a término indefinido, con fecha de iniciación de labores el 2 de noviembre de 2010, con una asignación inicial de \$1.516.000, en tanto para el 2018, el salario fue equivalente a \$1.664.000. Así mismo no existe discusión en esta instancia, frente a que la excepción de prescripción afecto todas aquellas prestaciones causadas con anterioridad al 23 de enero de 2016, pues así se discutió y se dejó sentado en la sentencia de Primera Instancia.

Ahora, alega la parte demandante que, en las pretensiones enunciadas en el libelo inicial, se peticionó la declaratoria de un vínculo laboral desde el 2 de noviembre de 2010 hasta la actualidad o en su defecto hasta la calenda en que fue radicada la demanda, por lo que no comparte la posición del Juez de Primera instancia, en cuanto consideró que la relación laboral había tenido vigencia hasta el 30 de noviembre de 2018.

Sobre el particular, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, consagra los elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución de servicio. A su vez, el artículo 24 del mismo ordenamiento, indica que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

A lo que se agrega, que en forma pacífica la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre, ha indicado que la referida presunción legal, opera a favor del trabajador cuando este acredita la prestación personal del servicio, para que entonces se traslade al demandado, la carga de probar que el vínculo que mantuvo con el demandante no estuvo regido por un contrato de trabajo, y así lo ha señalado en la sentencia 39377, al precisar:

“En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra

evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."

Luego de lo anterior y al descender al caso objeto de estudio, encontramos que la demandante solicitó en la pretensión identificada con el número 1, lo siguiente: "Se *DECLARE* la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que sigue vigente desde el 2 de noviembre de 2010". Enunciando a su vez en el hecho 27 "que el 11 de enero de 2019 el gerente de la empresa, Santiago Restrepo, comunicó el cierre y venta de la empresa. Informó sobre la situación de liquidación de la empresa y que, hasta el 31 de enero del mismo año, se iban a prestar servicios (fl 6-8).

Así las cosas, de lo señalado en el escrito de demanda, no queda siquiera claro hasta cuando la trabajadora prestó los servicios a la compañía CLINICA DENTAL MILLENIUM SAS, o hasta cuando pretende se declare la existencia del contrato laboral, por lo que debía probar la prestación personal del servicio hasta la calenda alegada, y a efectos de acreditar este supuesto fáctico, se analizó el material probatorio incorporado al plenario, encontrándose que ningún medio da cuenta de la prestación más allá de la fecha fijada por el Juzgado.

Lo anterior, por cuanto solo se allegaron unos extractos bancarios, que evidencian el pago de nómina de los meses mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017, mientras que en el año 2018, solo se reportan de estos documentos una leyenda bajo el nombre "abono en cuenta por pago de nómina" para los meses de enero, febrero, marzo, mayo, pues para los meses abril, junio, julio, agosto y septiembre, un abono bajo la denominación "Abono Bco OCCIDENTE 0000009000111910", en tanto para el mes de noviembre y diciembre, no se resaltan, ni evidencia ningún tipo de consignación provenientes de las denominaciones anteriores o de la entidad demanda.

Por lo tanto, no es posible determinar de los documentos financieros reseñados la prestación del servicio hasta la data peticionada, pues nótese que ni siquiera se tiene certeza que los pagos por nómina correspondan a la entidad demandada, y si bien no se desconoce que se solicita el pago de los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 2018, es claro para esta Sala de Decisión que no es posible derivar el requisito citado de estos extractos bancarios.

A lo que se agrega que si bien la historia laboral del afiliado y expedida por la administradora de pensiones, no da cuenta de la prestación personal del servicio a favor de un determinado empleador, lo cierto es, que en el presente asunto solo se realizaron aportes por parte CLINICA DENTAL MILLENIUM y a favor de la accionante, solo hasta el mes de noviembre de 2018.

En tanto el contrato de trabajo, incorporado a folio 69 da cuenta de la modalidad, la fecha de iniciación y remuneración pactada, mas no la data hasta la cual se prestó el servicio por parte de la señora ANDREA ALEXANDRA RIVERA.

Se suma que la testigo Deicy Samara Castro Acosta, no dio certeza hasta cuando la accionante prestó servicios a la Clínica Dental Millenium, sino indico una suposición que no genera credibilidad para esta Sala: *“Creo que terminó en febrero de 2019, cuando la clínica se liquidó”*; y más aún cuando expreso concretamente que fue compañera de trabajo de la actora *“en el 2018”*

En tanto, María Camila Mutis, en su testimonio afirmó: *“nosotras trabajamos en la Clínica Dental Millenium, a finales de 2018, fue donde la conocí, éramos compañeras”* en cuanto a la fecha de terminación del vínculo de la actora, manifestó: *“exactamente no, pero coincide con el tiempo en que la clínica empezó a liquidar, que fue a principio de 2019”*

En conclusión, de las pruebas analizadas y atendiendo las normas expuestas, se considera que la demandante no demostró la prestación del

servicio en fecha posterior a la declarada por el *A-quo*, por lo que no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, en cuanto al extremo final de la relación.

REAJUSTE SALARIAL

Ahora, en relación con la petición encaminada a la actualización del salario desde el año 2010, aplicando para ello el IPC certificado por el DANE, se debe precisar, que las autoridades judiciales, no están autorizadas para acceder a este tipo de pretensiones, en la medida que en tratándose del régimen salarial de los trabajadores privados, solamente las partes de esa relación laboral, en forma individual o colectiva, son las facultadas para convenir esa remuneración, sin desconocer lo regulado por el Gobierno Nacional frente al salario mínimo, por definirlo así el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 18 de la Ley 50 de 1990, sin que exista un precepto legal que ordene el aumento automático de acuerdo con el IPC, del salario para los trabajadores que devenguen cifras superiores al mínimo legal.

Adicionalmente, el artículo 148 del C.S.T, establece que la fijación del salario mínimo modifica automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior, aún para los trabajadores con remuneración mínima, parámetros que están dirigidos exclusivamente a quienes devengan el salario mínimo legal. Así mismo, si se llegará a la conclusión que todos los trabajadores del sector particular tuviesen derecho al reajuste de su salario por el simple incremento en el IPC, carecería de sentido que las partes pactaran el mismo.

Por lo anterior, es evidente que no pueden los jueces decidir en asuntos que por su contenido social y económico tienen incidencia en aspectos tales como la productividad, la inflación y el empleo, dado que un manejo inadecuado de los mismos, produciría consecuencias jurídicas nocivas.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado n.º12213 de 1999, reiterada en sentencia STL 4637 de 2014, señaló:

“a propósito del tema planteado, es importante afirmar que no puede desconocerse que el aumento del índice de inflación que sufre el país en un determinado período, eventualmente justificaría el alza de los salarios de los trabajadores, porque es natural que con el salario recibido en una época se obtendrá una gama de productos, que no van a poder adquirirse si se continúa en un período de tiempo recibiendo la misma remuneración, dada el alza permanente de lo que se ha denominado la canasta familiar. Y con mayor razón, frente a la evidencia de que primero se presta el servicio y luego se recibe su pago, salario o remuneración. De ahí que sea muy difícil mantener el poder adquisitivo del salario, cuando lo cierto es que día a día va perdiendo su valor real, se desvaloriza casi que permanentemente y ahora, como sucede, frente a la mayoría de los precios de los productos que no son controlados.

«No obstante la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si del salario mínimo se trata.

«En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así se lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley.

«Lo ideal, cuando se persigue un aumento salarial, sin que se trate del mínimo, con base en el Índice de Precios al Consumidor, es que empleador y trabajadores se reúnan y a través de la discusión, en que cada una de las partes exponga sus razones, se negocie o se concerte, para que finalmente ello se logre, obviamente sin la presencia del juez, porque aquí no se trata de un conflicto de orden jurídico, de los que prevé el artículo 1º de la Ley 362 de 1997 que modificó el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, sino uno de carácter económico excluido expresamente del conocimiento de la jurisdicción laboral por el artículo 3º ibídem.

«Situación diferente sería si existiera una disposición convencional o por laudo, etc., a través de la cual la empresa estuviera obligada a aumentar el salario de los trabajadores cada año con fundamento en el IPC; o que en tratándose de un salario mínimo devengado por un trabajador el empleador se negara a aumentarlo en la proporción fijada por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y

Laborales (Ley 278 de 1996 artículos 1º, 2º literal d)) o por el Gobierno Nacional; destacándose que en este último caso en el aumento del salario mínimo que se hace el 30 de diciembre de cada año no solo prima como factor a tener en cuenta el IPC, sino otros tales como "la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto, PIB...", tal como lo establece el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996».

El precedente jurisprudencial enunciado, junto con las normas ya relacionadas, permiten establecer que no hay lugar a acceder a lo peticionado por el actor, al tratarse de un conflicto económico en el que no tiene injerencia el juez, razón por la cual en nada erró el Juez de Primera instancia, en negar este requerimiento.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Respecto de este tema, el cual fue objeto de impugnación por la EPS SANITAS, el artículo 34 del C.S.T, señala los requisitos para la configuración de la responsabilidad solidaria:

- La existencia de un contrato de carácter civil o comercial entre dos o más personas naturales o jurídicas
- un contrato de trabajo entre el contratista y el personal que utiliza para la ejecución del contrato de naturaleza civil o comercial y,
- La relación de causalidad entre los contratos citados, esto es que la labor que realiza el trabajador, pertenece a las actividades normales o corrientes del contratante. Así lo viene explicó la CSJ, Sala Laboral en sentencia del 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A; SL 11655 de 2015 y SL1526 de 2020.

Según lo dicho y de acuerdo con la prueba documental, demostrado se encuentra el acuerdo denominado: "CONTRATO MARCO DE SERVICIOS DE ASISTENCIA EN SALUD POR EVENTO N.ºIBGOCU-2261 del 21 de JUNIO 2017 CELEBRADO ENTRE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

SANITAS EPS Y CLINICA DENTAL MILLENIUM SAS"; así también, acreditado está que, existió un contrato de trabajo entre la sociedad CLINICA DENTAL MILLENIUM y la señora ANDREA ALEXANDRA RIVERA HERNANDEZ, empero del mismo no se evidencia que haya sido contratada para la prestación del servicio a favor de la entidad promotora de salud, como quiera que según da cuenta el acta de terminación del contrato comercial celebrado entre las entidades demandadas, el mismo inició el 21 de junio 2017, (folio 172), mientras el contrato de carácter laboral que suscribió la demandante con la IPS, lo fue en el mes de noviembre de 2010 (folio 69)

Igualmente se evidencia, de la respuesta dada por FAMISANAR S.A.-"EPS FAMISANAR SAS, tuvo vínculo contractual con la institución de salud arriba mencionada para la prestación de servicios a nuestros usuarios afiliados al Plan de Atención Complementaria PAC, dicha contratación en la actualidad no se encuentra en vigencia."- que la CLINICA DENTAL MILLENIUM S.A.S, no le prestaba únicamente los servicios a favor de la EPS SANITAS, por lo que no se tiene certeza que los usuarios que atendiera la demandante correspondieran a la mencionada entidad.

Por otra parte la testigo DEICY SAMARA CASTRO ACOSTA, adujo en su declaración que prestó los servicios a la compañía CLINICA DENTAL MILLENIUM desde abril de 2018 a febrero de 2019, que los pacientes que atendió fueron únicamente de SANITAS S.A., que desconoce si la clínica tenía usuarios de otras entidades, y respecto de los pacientes de la demandante afirmó que eran de SANITAS; sin embargo, pese a esta manifestación, no encuentra el Despacho certeza si los periodos durante los cuales reclama la demandante el pago de salarios y prestaciones sociales, se derivaron de la prestación personal del servicio a favor de afiliados de la EPS SANITAS, presupuesto que resultaba de total relevancia para poder declarar la responsabilidad solidaria, pues al referirse a los pacientes de la entidad promotora de salud accionada, sus afirmaciones fueron generales, sin especificar el caso de la demandante.

Idéntica situación ocurre con la testigo MARÍA CAMILA MUTIS, habida cuenta, que además de conocer a la demandante solo a finales de 2018, fecha para la cual fueron compañeras de trabajo, su horario era diferente, pues mientras la actora estaba en la jornada de la mañana, ella estaba en la tarde.

Ahora, si bien la anterior testigo, frente a la pregunta porque le consta que los pacientes era de SANITAS, enunció: *"Habían muchas razones, cuando nos reunían en las reuniones normales de la empresa, de la clínica como tal, nos decían que no nos había pagado porque SANITAS no había generado ningún tipo de pago, entonces al no generar ningún tipo de pago los perjudicados éramos nosotros, eso por un lado, por otro lado cuando el paciente era por primera vez, teníamos que colocarle en un papelito para que en recepción le recibieran el copago, si era afiliado a,b o c, teníamos que verles en carné, todos eran sanitas, el sistema también pertenecía, digamos era enlazado a sanitas y otra razón es porque por ejemplo en el caso mío si alguna persona o paciente de sanitas, presentaba algún tipo de queja la radicada directamente Sanitas, y sanitas pedía cuantas o iniciaba un protocolo de Londres, como de revisión o de seguimiento a esa queja al profesional.",* pero se advierte que se trata de afirmaciones generales, sin especificar el caso de la demandante.

Por lo anterior, no está debidamente acreditado que las prestaciones a las cuales condenó el juez de primera instancia a favor de la demandante, hayan sido como consecuencia de la prestación del servicio de odontología a pacientes de SANITAS, en virtud del contrato que esta entidad firmó con la Clínica Millenium S.A.S, en la medida que el mencionado acuerdo comercial tal como ya se mencionó, se suscribió el 21 de junio de 2017, mientras el contrato laboral de la demandante con la Clínica dental fue suscrito desde tiempo atrás, máxime cuando las cesantías del año 2017, se venían generando no precisamente por los servicios prestados a la entidad promotora de salud; a lo que se agrega que también FAMISANAR EPS, se benefició de los servicios de la clínica accionada, lo que genera duda a favor de que entidad, la señora RIVERA HERNÁNDEZ, prestó los servicios de

odontología. Además las testigos, hicieron referencia a situaciones personales, sin concretar el caso de la demandante, más aun cuando una de ella se desempeñó en jornada distinta a la asignada a la demandante, y sus actividades se desarrollaron en periodos diferentes a las fecha que tomo el Juez de Primera instancia, para emitir condena, es decir, en el caso de la cesantías del año 2017 e intereses y parte de aquellas generadas durante el 2018, aun las testigos no figuraban como compañeras de la actora, mientras que la prima de servicio que se causó por el segundo semestre de 2018, así como el salario de noviembre de 2018, no existe prueba que permita concluir con precisión y sin equívocos que hayan obedecido, se reitera, a la ejecución de actividades de odontología a favor de los asegurados de la EPS SANITAS, presupuesto que se requería para examinar el tercer elemento, es decir, la relación de causalidad.

Los argumentos expuestos, son suficientes para revocar la condena impuesta a la EPS SANITAS, al no configurarse los presupuestos para la declaratoria de la responsabilidad solidaria, en tanto en los restantes puntos se confirmará.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral primero la sentencia proferida el 10 de agosto de 2020, por el Juzgado 35º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a EPS SANITAS S.A. de las condenas impuesta en la sentencia de primera instancia, al no configurarse la

responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del C.S.T, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

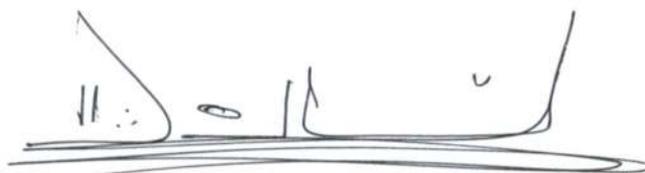
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



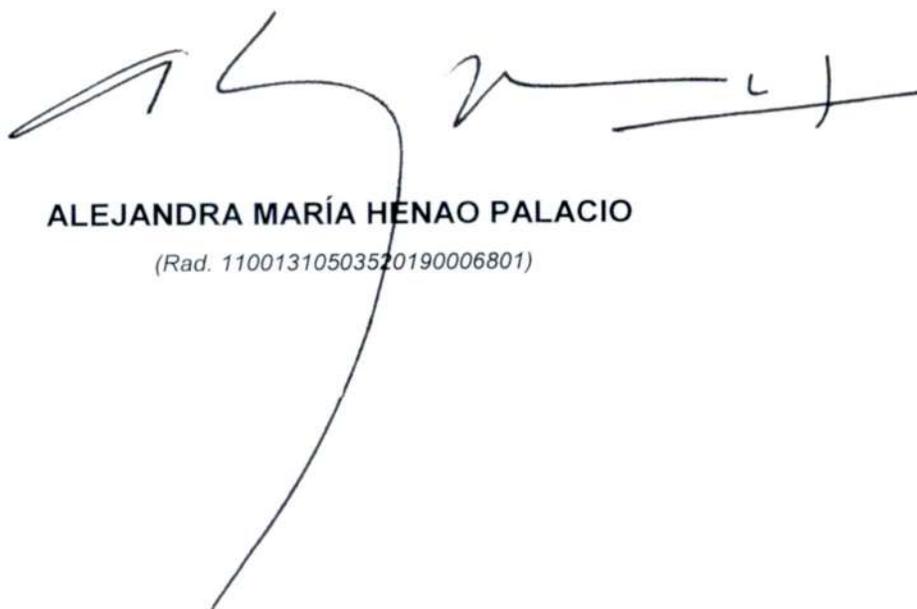
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310503520190006801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503520190006801)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503520190006801)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 038-2017-00130-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES: MIGUEL ANTONIO CABALLERO PAEZ, RAFAEL ARTURO LÓPEZ ALVAREZ, CARLOS ENRIQUE CAMARGO DE LEON, WILFER NICOLAS CONSUEGRA MONTERO, RICARDO DE JESÚS FONTALVO BARRIOS, NOEL DE JESÚS GALVIS BOLAÑO, JULIO CESAR GOMEZ CARVAJAL, AMETD JOSE GONZALEZ CASABUENA, RICARDO GONZALEZ MORENO, RAFAEL CRISTOBAL HERNÁNDEZ GUTIERREZ, EDUARDO ROBER GARCÍA MEDINA, CARLOS ARTURO MOLINA SALAZAR, JAVIER ENRIQUE ORELLANO DE AVILA, DAVID ANTONIO ROMERO SARMIENTO, HECTOR FABIO FERRER VILORIA, DARINEL ANTONIO QUINTERO ARRIETA, ISRAEL DE JESÚS QUINTERO ARRIETA, JAIME MANUEL SANCHEZ MORALES, LUIS ALFREDO SANTOS OVIEDO, ROBIN GUMERSINDO VARELA SIERRA, CRISTOBAL MANUEL MEZA GONZALEZ, JOSE MIGUEL OSPINO ACEVEDO, ROBINSON ENRIQUE ARAUJO ARIZA, PABLO ANTONIO RINCON POLO, NEMIAS ALFONSO BONILLA GARCÍA, SERGIO TULIO DUSSAN ROJAS, MIGUEL ANTONIO MUÑOZ HERRERA, REMIGIO DONALDO JIMENEZ ORDONEZ, ALDEMIR FONTALVO HERNÁNDEZ, PABLO EMILIO PARDO, OSVALDO MOZO ALTAMAR, LUIS MEDINA, ALFONSO NIETO

BAÑO, CRISTOBAL ORLANDO CASTRO ROJAS, CARLOS ALBERTO ALVARADO CASTELLAR, ISIDORO ALBERTO AGAMEZ LARA, FRANCISCO JESUS ARTETA SARMIENTO, JUAN JOSE ALGARIN BORJA, OMAR ALBERTO CABALLERO JIMENEZ, JAIRO ALBERTO ECHEVERRIA GALEANO, EDUARDO ALBERTO NUÑEZ PACHECO, POLICARPO JOSE ORJUELA, YONIS JOAQUIN ORTEGA SERRANO, FARID MANUEL PEREIRA URIELES, HENRY RAFAEL REYES GONZALEZ, NILSON RAFAEL RODRIGUEZ BOLAÑOS, JHON ELIAS SALAS RUIZ, CRISTOBAL ORLANDO CASTRO ROJAS, ESTEBAN BARRIOS ALMEIDA, MANUEL TIBERIO BURITICA MARIN, HECTOR FABIO FERRER VILORIA, ALBERTO MIGUEL SANDOVAL MAYORAL, RODRIGO MANUEL MERCADO DORIA, ERNESTO CARLOS BALLESTAS BARRIOS, HENRY ANTONIO MORALES MAZA, JULIO CAMILO CASTILLO FLOREZ, ALFONSO RAFAEL MARINO PEREZ, JORGE ELIECER SALAZAR DELGADO, ARISTIDES GUERRA MOLINA, JULIO CESAR HERRERA POLO, EDINSON SEGUNDO MARTINEZ NARVAEZ, JOHN FRANKLIN PALACIO, ARNULFO NARVAEZ GUERRERO, FELIPE A. MENDEZ, WILINTON ADOLFO TELLEZ, JOSE BERNANDO BECERRA, JAIME ALBERTO PARRA, GERMAN DIAZ VELASQUEZ, MARIA DEL CARMEN RINCON, PEDRO EDGAR PEREZ, LUIS ENRIQUE URBANO, HERNAN CIFUENTES PINZON, HAROLD ANDES LINARES, SAUL GREGORIO QUIROGO MUÑOZ, MANUEL FERNANDO PARRA DAZA, NELSON JOSUE SALINAS, JUAN CARLOS MORANTE HERNANDEZ, CARLOS JULIO MERCHÁN PEREZ, VICTOR ALFONSO ARIAS, LUIS FERNANDO MESA, FREDY MATEUS TELLEZ, JOSE DOMINGO CRUZ, JOSE ERIBERTO DUQUE, JORGE ALBERTO SUAREZ, JOHN JAIRO ALFONSO LOPEZ GALINDO, RUFINO JOSE CUERVO, JUAN CARLOS CUTA LÓPEZ, LUIS EDUARDO PALACIOS RODRIGUEZ, DELFIN ORLANDO FRANCO, NESTOR FERNEY ROMERO, CARLOS EDILBERTO ESQUIVEL, JORGE ARTURO SANCHEZ TINJACA, ALBEIRO VARGAS RUBIANO, MARCO ANTONIO ORJUELA, JOSE MANUEL CASTRO, JULIAN ALEJANDRO

**CANTI RAMIREZ, ABELARDO CATELLANOS LAVERDE,
ALEXANDER CARRANZA, PEDRO JOSE ROZO, MIGUEL
ANGEL SANABRIA, Y JOSE JOAQUIN VELA.**

**DEMANDADO: CONCRETOS ARGOS, GRUPO ARGOS
CEMENTOS ARGOS S.A.**

ASUNTO: APELACIÓN DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las compañías demandadas-CONCRETOS ARGOS y GRUPO ARGOS, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Los demandantes, instauraron demanda ordinaria laboral contra las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A Y CONCRETOS ARGOS S.A. debidamente sustentada como aparece de folio 277 a 291 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

- 1. DECLARAR** la unidad de explotación económica entre las empresas CEMENTOS ARGOS Y CONCRETOS ARGOS S.A.
- 2. DECLARAR** que las empresas CEMENTOS ARGOS Y CONCRETOS ARGOS S.A. realizan actividades similares, conexas o complementarias, derivadas de su objeto social.
- 3. DECLARAR** que las actividades desarrolladas por los trabajadores al servicio de las empresas demandadas son similares entre sí, presentándose trabajadores y directivos en común.

4. **DECLARAR** que la empresa CEMENTOS ARGOS S.A. es la empresa matriz y CONCRETOS ARGOS S.A, la calidad de subsidiaria.
5. **DECLARAR** que la empresa CONCRETOS ARGOS S.A. esta localizada en zonas de condiciones económicas similares a las de CEMENTOS ARGOS S.A.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a la nivelación y pago del retroactivo de los salarios y prestaciones extralegales y convencionales en las mismas condiciones que reciben los trabajadores de la empresa CEMENTOS ARGOS S.A.
2. **CONDENAR** al pago de las sumas adeudadas, debidamente indexadas.
3. **CONDENAR** al pago de todos los beneficios establecidos en la convención colectiva, vigente para los trabajadores de **CEMENTOS ARGOS S.A.**
4. **CONDENAR** a la pasiva a contratar a los demandantes en la misma modalidad contractual con que fueron vinculados los trabajadores de CEMENTOS ARGOS S.A.
5. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: CONCRETOS ARGOS S.A. (fls. 1350-1376) y CEMENTOS ARGOS (fls 1550-1597) de acuerdo al auto de fecha 31 de enero de 2018, visible a folio 1693, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

Así mismo mediante auto se ordenó la vinculación de la compañía GRUPO ARGOS S.A., que dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito (folio 1707-1718), escrito que fue admitido por el Juzgado de origen mediante auto del 23 de noviembre de 2018 (folio 1981).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 26 de febrero de 2020, **ABSOLVIÓ** a las sociedades Cementos Argos SA y concretos

Argos SA, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por los demandantes y **CONDENÓ** en costas a los demandantes a favor de las compañías CONCRETOS ARGOS S.A. y CEMENTOS ARGOS S.A.

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpone recurso de apelación:

El abogado Carlos Ballesteros, en representación de sus poderdantes expuso que el Juzgado de origen desconoció la finalidad de la figura de unidad de empresa, la cual está encaminada a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Adujo que cuando existen varias unidades empresariales que formal y aparentemente son distintas, lo serán para aspectos comerciales y tributarios, mas no para asuntos laborales, pues siempre serán una misma empresa, más cuando estas realizan actividades similares, conexas o complementarias

Indicó que esta plenamente demostrado que la compañía principal es Cementos Argos y la subsidiaria o filial es Concretos Argos S.A., por lo que considera que efectos laborales se configuraron todos los elementos que establece la ley para declarar la unidad de empresa. Preciso que derogar la figura de unidad de empresa violenta gravemente el Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política. Finalmente adujo que el criterio adoptado por el A-quo, conlleva a que los empleadores creen grupos empresariales y cierran la posibilidad de proteger a los trabajadores a través de la figura de unidad de empresa.

Mientras el abogado JORGE ALBERTO SANCHEZ HURTADO, en nombre de sus representados, insiste en que se configuraron los elementos establecidos en el artículo 194 del C.S.T, para configuración de unidad de empresa, al existir un predominio económico, sumado a que las compañías desarrollaban actividades idénticas. Que el Juzgado de Primera instancia, desconoció la documental aportada y los pronunciamientos realizados por el Ministerio del Trabajo Seccional Atlántico.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si hay lugar a declarar unidad de empresa entre las sociedades CEMENTOS ARGOS S.A. y CONCRETOS ARGOS S.A. En caso afirmativo si hay lugar aplicar los beneficios convencionales establecidos en la compañía matriz a favor de los trabajadores de la sociedad subordinada.

En esta instancia, no hay discusión en cuanto a la prestación personal del servicio de los demandantes a favor de la compañía accionada CONCRETOS ARGOS S.A., mediante contratos de trabajo, vínculos que en su gran mayoría se encontraban vigente siquiera para la fecha de radicación de la demanda, según da cuenta las certificaciones que obran de folio 161 a 243 y 2078, así:

TRABAJADOR	FECHA DE INICIACION DE LABORES	FECHA DE TERMINACION
RAFAEL LOPEZ ALVAREZ	16 DE JULIO DE 2007	VIGENTE
CARLOS CAMARGO DE LEON	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
NOEL DE JESUS GALVIS BOLAÑOS	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
JULIO CESAR GOMEZ CARVAJAL	16 DE SEPTIEMBRE DE 2009	VIGENTE
AMETD JOSE GONZALEZ CASABUENO	03 DE MARZO DE 2011	VIGENTE
RICARDO ANTONIO GONZALEZ MORENO	01 DE OCTUBRE DE 2007	VIGENTE
RAFAEL HERNANDEZ GUTIERREZ	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
CARLOS ARTURO MOLINA SALAZAR	16 DE ABRIL DE 2007	VIGENTE
JAVIER ORELLANO DE AVILA	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
DARINEL QUINTERO ARRIETA	16 DE JULIO DE 2007	5 JULIO DE 2012
ISRAEL QUINTERO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
JAIME MANUEL SANCHEZ MORALES	03 DE MARZO DE 2011	VIGENTE
LUIS SANTOS OVIEDO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
ROBIN VARELA SIERRA	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
CRISTOBAL MANUEL MEZA GONZALEZ	18 DE SEPTIEMBRE DE 2008	VIGENTE
JOSE OSPINO ACEVEDO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
ROBINSON ENRIQUE ARAUJO ARIZA	17 DE MARZO DE 2009	VIGENTE
MIGUEL MUÑOZ HERRERA	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
REMIGIO JIMENEZ ORDOÑEZ	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
ALDEMIR FONTALVO HERNANDEZ	23 DE NOVIEMBRE DE 2010	VIGENTE
OSVALDO MANUEL MOZO ALTAMAR	19 DE AGOSTO DE 2014	VIGENTE
LUIS ALEJANDRO MEDINA GAMEZ	05 DE NOVIEMBRE DE 2013	VIGENTE
ALFONSO NIETO BAÑOS	16 DE ABRIL DE 2007	VIGENTE
ISODORO ALBERTO AGAMEZ LARA	16 DE JULIO DE 2010	VIGENTE
FRANCISCO ARTETA SARMIENTO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
OMAR ALBERTO CABALLERO JIMENEZ	01 DE OCTUBRE DE 2008	30 DE SEPTIEMBRE DE 2017

EDUARDO NUÑEZ PACHECO	01 DE OCTUBRE DE 2007	30 DE SEPTIEMBRE DE 2018
POLICARPO JOSE ORJUELA ECHAVEZ	03 DE MARZO DE 2011	VIGENTE
JHON ELIAS SALAS RUIZ	16 DE JULIO DE 2007	VIGENTE
HECTOR FERRER VILORIA	10 DE ABRIL DE 2008	VIGENTE
ERNESTO CARLOS BALLESTAS BARRIOS	08 DE JULIO DE 2009	VIGENTE
HENRY ANTONIO MORALES MAZA	01 DE OCTUBRE DE 2007	VIGENTE
ALFONSO MARINO PEREZ	1 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
ARISTIDES SEGUNDO GUERRA MOLINA	2 DE MAYO DE 2012	VIGENTE
ESTEBAN BARRIOS ALMEIDA	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
CRISTOBAL ORLANDO CASTRO ROJAS	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
LUIS ENRIQUE URBANO	16 DE MAYO DE 2016	VIGENTE
GERMAN DIAZ VELASQUEZ	2 DE ABRIL DE 2007	07 DE SEPTIEMBRE DE 2018
PABLO EMILIO PARDO BEJARANI	17 DE JULIO DE 2010	17 DE JULIO DE 2015
RUFINO JOSE CUERVO ORTIZ	16 DE JULIO DE 2009	16 DE JULIO DE 2015
MARIA DEL CARMEN RINCON OVALLE	14 DE JULIO DE 2014	13 DE JULIO DE 2019
FELIPE MENDEZ CAMARGO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
HENRY RAFAEL REYES GONZALEZ	18 DE JUNIO DE 2013	VIGENTE
MIGUEL ANTONIO CABALLERO PAEZ	07 DE MAYO DE 2009	VIGENTE
CARLOS ALBERTO ALVARADO CASTELLA	16 DE SEPTIEMBRE DE 2007	VIGENTE
PABLO ANTONIO RINCON POLO	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
SERGIO DUSSAN ROJAS	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
YINIS JOAQUIN ORTEGA SERRANO	16 DE JULIO DE 2007	25 DE SEPTIEMBRE DE 2016
JUAN ALGARIN BORJA	1 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
NEMIAS BONILLA GARCÍA	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
JULIO CESAR HERRERA POLO	06 DE MAYO DE 2014	05 DE ENERO DE 2019
EDINSON SEGUNDO MARTINEZ NARVAEZ	03 DE SPETIMBRE DE 2013	VIGENTE
JHON FRANKLIN PALACIO LARA	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
ARNULFO NARVAEZ GUERRERO	13 DE FEBRERO DE 2012	12 DE FEBRERO DE 2017
JORGE ARTURO SANCHEZ TINJACA	03 DE OCTUBRE DE 2012	VIGENTE
MANUEL TIBERIO BURITICA MARIN	08 DE JULIO DE 2009	VIGENTE
WILINTON ADOLFO TELLEZ AMEZQUITA	17 DE JUNIO DE 2010	VIGENTE
JOSE BERNARDO BECERRA MARTINEZ	01 DE MARZO DE 2007	VIGENTE
PEDRO EDGAR PEREZ	15 DE ABRIL DE 2013	VIGENTE
NELSON SALINAS BERMUDEZ	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
JUAN CARLOS MORANTES	4 DE ENERO DE 1993	VIGENTE
CARLOS JULIO MERCHAN PEREZ	1 DE OCTUBRE DE 1995	VIGENTE
VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGAN	01 DE ABRIL DE 2008	VIGENTE
LUIS FERNANDO MESA MORENO	16 DE FEBRERO DE 2007	15 DE FEBRERO DE 2018
FREDY MATEUS TELLEZ	01 DE FEBRERO DE 2007	27 DE MAYO DE 2019
JOSE ERIBERTO DUQUE LANCHEROS	02 DE NOVIEMBRE DE 2012	VIGENTE
JORGE ALBERTO SUAREZ LOZANO	24 DE AGOSTO DE 2012	VIGENTE
JOHN JAIRO ALFONSO LOPEZ GALINDO	18 DE JUNIO DE 2008	VIGENTE
LUIS EDUERDO PALACIOS RODRIGUEZ	01 DE MARZO DE 2013	VIGENTE
NESTOR FERNEY ROMERO BRAVO	23 DE SEPTIEMBRE DE 2013	VIGENTE
CARLOS EDILBERTO ESQUIVEL PERDOMO	16 DE ABRIL DE 2008	VIGENTE
MARCO ANTONIO ORJUELA FERNANDEZ	01 DE ABRIL DE 2009	VIGENTE
JULIAN ALEJANDRO CANTI RAMIREZ	07 DE JUNIO DE 2012	VIGENTE
ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRAN	03 DE MAYO DE 2007	VIGENTE
PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE

JOSE JOAQUIN VELA PACASIRA	22 DE ABRIL DE 2013	VIGENTE
DOMINGO CRUZ CRUZ	16 DE FEBRERO DE 2007	VIGENTE
SAUL GREGORIO QUIROGA MUÑOZ	21 DE DICIEMBRE DE 2010	17 DE DICIEMBRE DE 2016
MIGUEL ANGEL SANABRIA CIFUENTES	02 DE ABRIL DE 2007	VIGENTE
JUAN CARLOS CUTA LOPEZ	15 DE JULIO DE 2013	14 DE JULIO DE 2018
MANUEL FERNANDO PARRA DAZA	01 DE AGOSTO DE 2012	VIGENTE
HERNAN CIFUENTES PINZON	18 DE AGOSTO DE 2010	VIGENTE
JAIME ALBERTO PARRA OCHOA	01 DE FEBRERO DE 2008	VIGENTE

Ahora, alega la parte demandante que se debe declarar la unidad de empresa entre las compañías CEMENTOS ARGOS S.A. y CONCRETOS ARGOS S.A., en la medida que la primera figura como matriz de la última, sumado a que ejecutan o desarrollan actividades similares, conexas o complementarias, situación que a su juicio permite que los trabajadores que prestan sus servicios en la sociedad subordinada, sean beneficiarios de todas prerrogativas de la convención colectiva vigente en la empresa CEMENTOS ARGOS S.A..

A efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo., subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, preceptúa: “(...) *Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.*”, advirtiendo que “*En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; (...)*”.

Ahora, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado en la sentencia con radicación 32212 de 2009, reiterada en sentencia n.º 43680 de 2016, que la unidad de empresa consiste en el “*reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la **interrelación económica** que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley*” (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación n.º 6047).

Así mismo, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria Laboral ha puntualizado que, no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial conformado por una sociedad principal o matriz y varias subordinadas, necesariamente hay unidad de empresa, ya que resulta indispensable verificar en cada caso el factor del *predominio económico o relación de dependencia económica*, que exige el precepto jurídico ya enunciado, que comprende tanto la participación accionaria como el control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que permita tener certeza que las subsidiarias se encuentren directamente sometidas a la controlante, sumado a que todas las compañías deben cumplir actividades similares, conexas o complementarias.

Al respecto, resulta dable citar la sentencia SL6228- 2016, en la nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria Laboral, puntualizó:

“Así las cosas, en los términos del art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, cuando la declaratoria de unidad de empresa recae sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, para el caso a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados. En cambio en materia comercial, conforme al art. 260 del CCo. y la Ley 222 de 1995 arts. 26 y 28, los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la existencia del grupo empresarial, son la subordinación, dependencia o control societario, y además la unidad de propósito y dirección.

A lo anterior se agrega que, el H. Consejo de Estado al referirse al requisito de predominio económico en la unidad de empresa, ha explicado en las sentencias con Radicaciones n.º 5933 y 5934 (acumulados) del 8 de marzo de 1994, Sec. Segunda, lo siguiente:

«(...) no siempre que en una unidad de explotación económica tengan injerencia varias subordinadas, hay unidad de empresa con la matriz, pues mientras que la subordinación puede depender de un control financiero o administrativo sin predominio de capital, éste si es el factor determinante en la unidad de empresa. Las subordinadas integrarán unidad empresarial con la matriz únicamente cuando ésta derive su control o dirección de su predominio económico (...).

Para que se configure dicho predominio económico de la sociedad principal sobre la subsidiaria (...) se requiere que aquella posea más del 50% del capital y ello al tenor del artículo 261, numeral 1º del C. de Co. puede suceder directamente, o por

intermedio o en concurrencia con sus subordinadas, o con las filiales o subsidiarias de éstas». (Negrilla fuera del texto).

Atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, entiende esta Sala de Decisión que para la declaratoria de una unidad de empresa entre personas jurídicas deben concurrir dos elementos, a saber: *i)* las actividades que ejecuten o desarrollen las empresas deben ser similares, conexas o complementarias y *ii)* debe estar acreditado como elemento esencial el predominio económico de la sociedad principal sobre su filial o subsidiaria, a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados.

Descendiendo al asunto que nos ocupa, y antes de adentrarnos a verificar si se encuentran probados los presupuestos para la declaratoria de unidad de empresa entre CEMENTOS ARGOS S.A. y CONCRETOS ARGOS S.A., se indica que mediante escrito radicado con el n. °6457 del 29 de agosto de 2014, el Presidente del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE CONCRETOS ARGOS "SINALTRACONCREARGOS, formuló solicitud de declaratoria de unidad de empresa entre las sociedades mencionadas.

A través de la Resolución n.°000518 del 30 de junio de 2016, dictada por la Dirección Territorial del Atlántico, se declaró la Unidad de empresa entre CEMENTOS ARGOS S.A y CONCRETOS ARGOS S.A. El mencionado acto administrativo, fue objeto de los recursos de reposición y apelación, el primero de los cuales fue resuelto por Resolución n°000088 del 27 de enero de 2017, confirmando la Resolución inicial, empero al resolverse el recurso de apelación, se revocó la Resolución n.°000518 del 30 de junio de 2016, que declaró la unidad de empresa, considerando la autoridad administrativa:

"revisado el expediente se encontró que con fecha 5 de noviembre de 2015 se emitió Concepto Económico por parte de los funcionarios adscritos a la subdirección de Inspección (Nivel Central) el cual se encuentra a folios 906 a 924 de la carpeta 6 del expediente, y se profirió resolución N.°00518 del 30 de junio de 2016 por medio de la cual se declaró la Unidad de Empresa entre Cementos Argos S.A. y Concretos Argos S.A., sin que se diera a conocer previo a dicho acto administrativo el Estudio a las Sociedades Investigadas. (sic)."

Por lo anterior, el Ministerio de Trabajo a través del Director Territorial del Atlántico, emitió el Auto n.°00000649 del 19 de octubre de 2017, por medio del cual dispuso continuar con el trámite a la solicitud de declaratoria de unidad de

empresa, corriendo traslado del Concepto Económico, para posteriormente dictar el Acto Administrativo n.º00000893 de 2017, declarando la unidad de empresa, contra la mencionada resolución se interpuso el recurso de reposición y apelación.

No obstante, la organización sindical presentó desistimiento a la petición encaminada a la declaratoria de unidad de empresa, la que fue aceptada a través de la Resolución N.º00000459 de 2018 (folio 2067 y 2070).

Ahora, el apoderado de los demandantes al sustentar el recurso de apelación señaló que se desconocieron las pruebas valoradas y descritas en las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo que declararon la unidad de empresa entre las compañías demandadas, empero frente a este tema ha de precisarse que el valor probatorio que realizó la autoridad administrativa, en su momento, no tiene injerencia en esta instancia, y ello en consideración a que las mismas fueron incorporadas a un trámite que difiere de éste, por lo que los actos administrativos anexos, solo sirven de prueba en el presente proceso, para establecer las decisiones adoptadas por el Ministerio del trabajo, mas no para extraer el análisis probatorio que realizó la entidad estatal.

En este orden tenemos, a fin de probar la unidad de empresa, los demandantes allegaron el certificado de existencia y representación de la compañía GRUPOS ARGOS S.A. (folio 293), evidenciándose las siguientes situaciones:

-Por escritura n.472 del 27 de febrero de 1934, de la Notaria 2 de Medellin, fue constituida una sociedad anónima, bajo la denominación CEMENTOS ARGOS, cuyo domicilio principal es la ciudad de Medellin

-Por escritura N.º11098 del 8 de abril de 1953, de la Notaria 2a de Medellin, se reformaron los estatutos y agregó a la denominación social las letras S.A., quedando COMPAÑÍA DE CEMENTOS ARGOS S.A.

-Por escritura N° 2503 del 28 de mayo de 2012, de la Notaria 29a de Medellin, registrada en la Cámara de Comercio el 30 de mayo de 2012, la Sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. se escinde parcialmente transfiriendo parte de su patrimonio a la sociedad INVERSIONES ARGOS S.A.

-Por escritura Publica n.º2952 del 20 de junio de 2012, de la Notaría 29 de Medellin, las anterior sociedad cambia su denominación a GRUPOS ARGOS S.A.

Pese a lo anterior, al revisar el certificado de existencia de la sociedad CEMENTOS ARGOS, se estipuló que por escritura Publica n.º1299 del 14 de

agosto de 1944, otorgada en la Notaria Segunda de Barranquilla, fue constituida la sociedad anónima CEMENTOS DEL CARIBE S.A. Mientras que por Escritura 3114 del 16 de diciembre de 2005, otorgada en la Notaria 3a de Barranquilla, la sociedad antes mencionada cambio su razón social a CEMENTOS ARGOS S.A., SIGLA ARGOS S.A., que mediante escritura Publica n.º3264 de 2005, la sociedad en mención se fusiono con CEMENTOS DEL VALLE S.A., COMPAÑÍA COLOMBIANA DE CLINKER S.A., COLKLINDER S.A., CALES Y CEMENTOS DE TOLUVIEJO, CEMENTOS RIO CLARO S.A., CEMENTOS EL CAIRO S.A., CEMENTOS DEL NARE Y CEMENTOS PAZ DEL RIO, figurando la primera como absorbente y las demás como absorbidas.

Igualmente por Escritura Publica n.º2503 de 2012, CEMENTOS ARGOS S.A. transfirió en bloque una parte de su patrimonio a INVERSIONES ARGOS S.A., sociedad Beneficiaria.

Ahora respecto de la sociedad CONCRETOS ARGOS S.A., se corrobora del certificado de existencia y representación legal que, mediante Escritura n.º2168 del 22 de abril de 1985, se constituyó la sociedad METROCONCRETO S.A.; a lo que se agrega que por Escritura Pública n.º12358 cambio su nombre por el CONCRETOS ARGOS S.A. Así mismo que por documento privado del 3 de julio de 2006, inscrito el 14 de julio de 2006, CEMENTOS ARGOS S.A. con domicilio en Barranquilla comunicó que se configuró una situación de control con la sociedad de la referencia y que por documento privado del 23 de enero de 2008, la sociedad INVERSIONES ARGOS S.A, como sociedad matriz informó la situación de grupo empresarial con la sociedad CONCRETOS ARGOS S.A. (folio 308-312).

Luego entonces, del certificado de la compañía GRUPO ARGOS S.A. establece esta Sala de Decisión que, dicha entidad inició con la denominación CEMENTOS ARGOS S.A., constituida, el 27 de febrero de 1934, con domicilio en Medellín, escindiéndose parcialmente el 28 de mayo de 2012, transfiriendo parte de su patrimonio a la compañía INVERSIONES ARGOS S.A. hoy GRUPOS ARGOS S.A., sociedad esta ultima que figura como matriz en el grupo empresarial, conformado por una serie de compañías subordinadas, encontrándose entre estas CEMENTOS ARGOS S.A. Y CONCRETO ARGOS S.A.; mientras del certificado de existencia y representación de la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., se prueba que en principio se denominó CEMENTOS DEL CARIBE S.A, la que fue constituida el 14 de agosto de 1944, con domicilio en Barranquilla, lo que

indica que aunque las dos sociedades tienen la misma denominación-CEMENTOS ARGOS S.A.- se trata de compañías diferentes, pues mientras una fue creada en el año 1934, bajo dicho nombre, otra fue constituida con otra denominación-CEMENTOS DEL CARIBE- esta última formada en el año 1944, sumado a que mientras la primera tenía sede en Medellín, la segunda su sede principal era la ciudad de Barranquilla, sin que algún documento permita inferir, que en sí trataba de la misma sociedad.

La anterior diferencia, resulta aun más corroborada de la Resolución n°13544 de 2006 dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio (folio 417), en la que se señaló lo siguiente:

“CEMENTOS DEL CARIBE NIT 890.100.251-0

Sociedad constituida mediante escritura pública N°1299 del día 14 de agosto de 1944, otorgada en la Notaría 2a de Barranquilla con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla. Tiene por objeto social la producción, explotación, transformación, distribución, transporte, comercialización, compraventa de productos como cemento y otros materiales a base de calcáreos y arcillas.

De acuerdo con la información allegada, la sociedad presenta una situación de control en virtud de la cual la sociedad denominada Compañía de Cementos Argos S.A., con domicilio con Medellín (Colombia), aparece como su matriz. La composición accionaria de CARIBE se relaciona a continuación (...)

Luego entonces, nótese de lo descrito precedentemente que CEMENTOS DEL CARIBE, constituida en 1944, con sede en Barranquilla hoy CEMENTOS ARGOS S.A., era controlada por la COMPAÑÍA CEMENTOS ARGOS S.A., es decir, por aquella creada en el año 1934 y con sede en Medellín

Igualmente, según el certificado de existencia y Representación Legal de CONCRETOS ARGOS S.A., se establece que la SOCIEDAD CEMENTOS ARGOS S.A., con sede principal en Barranquilla, es decir, aquella creada en 1944, figuró para el año 2006 como matriz de la CONCRETOS ARGOS S.A., pero pese a dicha descripción no se evidencia cuál era el predominio económico de la sociedad matriz sobre la controlada, el cual tenía que ser superior al 50%, para así pregonar la unidad de empresa, pues no se discute que estas sociedades tenían actividades complementarias, mas aún cuando solo se enuncia dicha situación para el año 2006, habida consideración que para el año 2008, la entidad INVERSIONES ARGOS hoy GRUPO ARGOS S.A., pasó a ser la matriz de CONCRETOS ARGOS S.A., en virtud de la conformación de un grupo

empresarial, sin que se logre establecer predominio económico frente a esta última situación.

Por otra parte, del acta que obra a folio 654, suscrita el 10 de julio de 2009, dentro de la ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS de la sociedad C.I. del MAR CARIBE S.A., se denota que el mayor accionista era CEMENTOS ARGOS con un porcentaje del 93.96% y seguidamente CONCRETOS ARGOS S.A. con 2.02%, circunstancia de la cual es posible concluir que entre esta últimas para el año 2009, no existía esa situación de matriz y subordinada y menos el predominio económico, pues ambas figuraban como accionistas de la sociedad MAR CARIBE S.A.

Ahora si bien, a folio 1049 se incorporó acta n°40 de la Asamblea General de Accionistas de CONCRETOS ARGOS, firmada el 16 de marzo de 2012, en la que se plasmó que CEMENTOS ARGOS S.A. era la mayor accionista, lo mismo sucedió para el año 2013 y 2014, frente a lo cual se precisa, que se desconoce a cual sociedad bajo la denominación CEMENTOS ARGOS S.A. pertenecía, si aquella creada en el año 1934 o 1944, con domicilio en Medellín o Barranquilla respectivamente, pues tal como ya se precisó, existió una creada en 1934, figurando CONCRETOS ARGOS, como controlada dentro del grupo empresarial, cuya matriz era GRUPO ARGOS S.A., mientras aquella constituida con posterioridad, se presentó una situación de control solo respecto del año 2006, sin tenerse certeza del predominio económico de la matriz sobre la subordinada.

A lo que se agrega que CONCRETOS ARGOS, inicialmente denominada METROCONCRETOS S.A., se fusionó con CONCRETOS DE OCCIDENTE S.A. Y AGREGON S.A., desconociéndose aun mas la participación de la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. (Folio 735)

A lo que se suma, que si bien esta Sala no puede desconocer lo acordado en la Actas de Asamblea General de Accionistas, si considera que para efectos de demostrar el predominio económico de estos documentos, se debía probar el cumplimiento de los lineamientos establecidos en los articulo 260 y 261 del Código de Comercio y articulo 30 de la Ley 222 de 1995, esto es, que la situación de control estaba inscrita en el registro mercantil de la cámara de comercio correspondiente al domicilio de cada uno de los vinculados, mas cuando al analizar los certificados de existencia y representación de cada una de las demandadas, los cuales fueron expedidos en el año 2014, no se evidencia dicha

anotación, por el contrario solo se acredita, tal como ya se mencionó una situación de control para el año 2006, además que se presentaron diversos cambios, entre ellos fusiones y escisiones.

Así mismo, la Resolución n.º 13544 de 2006, enuncio la composición accionaria de diversas sociedades, entre ellas, METROCONCRETOS S.A. hoy CONCRETOS ARGOS S.A., sin que figure CEMENTOS ARGOS S.A. con alguna participación (folio 417-418)

Por ultimo, para la época de vigencia de la convención colectiva celebrada entre CEMENTOS ARGOS S.A. y los sindicatos SUTIMAC, SINTRARGOS SINTRACEARGOS, esto es, 1 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2015, ninguna de las pruebas incorporadas a plenario, dan cuenta del predominio económico de la sociedad antes referenciada para declarar la unidad de empresa con CONCRETOS ARGOS S.A. y así extender sus beneficios convencionales.

En consecuencia, se CONFIRMARA la sentencia de primera instancia, bajo el principal argumento que no quedo demostrado la participación económica de Cementos Argos S.A., sobre CONCRETOS ARGOS, para la calenda en que fue celebrada la convención colectiva, como tampoco durante su vigencia-2012 a 2015-.

COSTAS:

Por resultar desfavorable el recurso a los demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de las entidades accionadas CEMENTOS ARGOS S.A. Y CONCRETOS ARGOS S.A.; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR POR LAS RAZONES AQUI EXPUESTAS, la sentencia proferida el 26 de febrero de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las accionadas CEMENTOS ARGOS S.A. Y CONCRETOS ARGOS S.A. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310503820170013002)



DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310503820170013002)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310503820170013002)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 039-2019-00351-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: DIANA JANNETH JIMENEZ CRUZ
**DEMANDADO: SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES
LABORALES S.A.**
ASUNTO: APELACIÓN DEMANDANTE y DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado 39º Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de octubre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandada, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de junio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora DIANA JANNETH JIMENEZ CRUZ , instauró demanda ordinaria laboral contra la SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES

LABORALES S.A., debidamente sustentada como aparece de folio 10 a 33 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada, que inició el 1 de junio de 2009 y finalizó el 29 de octubre de 2018, por causas imputables al empleador.
2. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, prevista en el artículo 64 del C.S.T.
3. **DECLARAR** que durante la vigencia de la relación laboral no le fueron pagadas las prestaciones sociales, ni aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

DECLARAR que la compañía accionada no ha reconocido ni pagado la liquidación definitiva del contrato de trabajo.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. **CONDENAR** a la sociedad MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A., a pagar el auxilio de cesantías junto con los intereses sobre las cesantías, causados durante vigencia de la relación laboral.
2. **CONDENAR** a la compañía demandada al pago de las primas de servicio.
3. **CONDENAR** a la pasiva al pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas durante la relación laboral.
4. **CONDENAR** al pago de la sanción por no consignación de cesantías, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como aquella prevista ante la falta de pago de los intereses moratorios.
5. **CONDENAR** al pago de la indemnización por despido injusto, así como al pago de la sanción moratoria.
6. **CONDENAR** al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones
7. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A. (fls. 16-38 carpeta 6 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 12 de febrero de 2020, visible a folio 31-carpeta 7 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 39° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 13 de octubre de 2020, **DECLARÓ** que entre la señora DIANA JANNETH JIMENEZ CRUZ por un lado y la SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A por el otro, existió un verdadero contrato de trabajo, vigente desde el 01 de junio del 2009 hasta el 29 de octubre del 2018 conforme lo que se explicó en la parte motiva de esta sentencia. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás. **CONDENÓ** a la demandada SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A al reconocimiento y pago a favor de DIANA JANNETH JIMENEZ CRUZ de las siguientes sumas de dinero:

- a. **Cesantías** \$44.979.242
- b. **Intereses a las Cesantías** \$2.519.340
- c. **Prima de Servicios** \$20.994.510
- d. **Vacaciones** \$14.247.751 valor que deberá ser indexado al momento de ser pagado con base en el IPC certificado por el DANE con el fin de conservar el poder adquisitivo de la moneda
- e. **Sanción Moratoria del artículo 65** \$178.536.000 más los intereses de las prestaciones sociales adeudadas desde el 30 de octubre del 2020 y hasta que el pago se verifique, es decir, sobre las cesantías, primas de servicios e intereses a las cesantías.
- f. **Por concepto de indemnización por la no consignación de Cesantías** \$151.507.629
- g. **Por concepto de indemnización por no pago de intereses a las Cesantías** \$2.519.340

Así mismo **CONDENÓ** a la demandada SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A al pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, desde el 01 de junio del 2009 hasta el 29 de octubre del 2018 ante el fondo de pensiones en que se encuentre afiliada la

demandante, o el que sea de su elección en caso de no encontrarse afiliada y para los siguientes periodos y sobre los siguientes índices de base de cotización, que son:

- a) De enero a diciembre del 2009, IBC \$1.684.750
- b) De enero a diciembre del 2010, IBC o diferencia de \$2.901.513
- c) De enero a diciembre del 2011, IBC \$1.937.462
- d) De enero a febrero del 2012, \$1.927.340
- e) De marzo a abril del 2012, sobre \$1.118.340
- f) De mayo a septiembre del 2012, \$1.200.340
- g) De octubre del 2012 a octubre del 2013, IBC o diferencia \$1.129.340
- h) De febrero a abril del 2013, sobre \$1.535.270
- i) De mayo a octubre del 2013, sobre \$1.454.270
- j) De noviembre del 2013, \$61.270
- k) De diciembre de 2013 \$1.454.270
- l) De enero a marzo del 2014 sobre \$5.728.377
- m) De abril del 2014 a diciembre del 2014 sobre \$3.559.377
- n) De enero a diciembre del 2014, sobre \$4.463.000
- o) De enero a abril del 2016, \$4.401.008
- p) De mayo del 2016 \$4.699.008
- q) De junio a diciembre del 2016 \$4.401.008
- r) De enero a diciembre del 2017 \$4.401.008
- s) De enero del 2018 sobre \$5.455.000
- t) De febrero del 2018, la diferencia de \$5.951.000
- u) De marzo a abril del 2018, sobre la diferencia de \$4.463.000
- v) De mayo y junio del 2018, sobre la diferencia de \$4.662.000
- w) De julio a octubre del 2018 sobre \$4.662.000

ABSOLVIÓ a la SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A de las demás pretensiones incoadas por la demandante y **CONDENÓ** en **costas** a la Sociedad demandada.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación:

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO: aduce que de la documental aportada, demostró los inconvenientes que tuvo durante la vigencia de la relación laboral referente a la afiliación al sistema de seguridad social en salud, que le impidieron acceder a los servicios médicos, sumado a que durante el desarrollo del contrato de trabajo no fue afiliada a un fondo de cesantías, ni fueron realizados los aportes pensionales, como tampoco el pago oportuno de las prestaciones, lo que conllevaron a presentar renuncia pero por causas imputables al empleador.

La PARTE DEMANDADA adujo:

Entre tanto, la sociedad **MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A.**, presentó inconformidad frente a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, alegando en síntesis que no se encuentra configurados los tres elementos que dan cuenta de la existencia del vínculo contractual, en la medida que la prestación personal del servicio, también se predica de la contratación civil.

Por otro lado aseguró que el hecho de haber prestado la demandante el servicio en las instalaciones de la compañía no era un indicio de subordinación, pues en tratándose de actividades que tengan que ver con el cuidado o temas de salud, necesariamente debe existir un contacto personal con el usuario, más cuando la oficina asignada a la demandante la compartía con una persona del área asistencial. Así mismo considera que el término de entrega no da cuenta de órdenes o subordinación, más cuando el cronograma no era fijado por el gerente de la empresa, sino a la normatividad que puede encontrar cualquier persona en la página.

Adujo que la asistencia a capacitaciones de la ARL, obedecía a que era la veedora y solo acudía para dar cumplimiento a los protocolos, para lo cual estaba contratada. Que tampoco da cuenta del requisito de la subordinación, el organigrama, en la medida que en su concepto en un contrato de prestación de servicio, el contratante también puede pedir informes y también puede estar en jerarquía, por encima del contratista, más cuando los testigos señalaron que existan cargos que se encontraban tercerizados y estaban en el organigrama.

Enunció que en el caso de la demandante no se presentó delegación de funciones, sino "encomendación de una tarea", sumado a que solo ocurrió una

sola vez. En cuanto a las autorizaciones frente a ausencias, indicó que solo se tratada de una notificación, a través de la cual informaba que no asistiría a la clínica, mas no de permisos.

Aseguró que el A-quo, busco imponer a un contrato civil de prestación de servicios, las normas que rigen la contratación administrativa reglada por la Ley 80 de 1993.

Finalmente precisó que demostró que efectivamente hubo una autonomía en la actividad desempeñada por la demandante y el hecho que la prestación del servicio se hubiese presentado en las instalaciones de la entidad, era porque tenia que verificar el cumplimiento de protocolos, vigilar como se efectuaban distintas tareas, sumado a que los datos médicos de los pacientes no se podían trasladar fácilmente, por normas de habeas data.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si en aplicación del principio de la primacía de la realidad, hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales S.A. En caso afirmativo, si hay lugar pago de la indemnización por despido injusto

En esta instancia, no hay discusión en cuanto a que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la SOCIEDAD MEDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES S.A., a través de un contrato de prestación de servicios, vigente desde el 01 de junio de 2009 al 29 de octubre de 2018, pues así se logro establecer de la documental vista a folio 40-41 del archivo 1 del expediente digital, así como del OTRO-SI, que se encuentra a folio 54 del archivo 6, sumado a que los extremos temporales-*fijados por el A-quo-*, no fueron objeto de controversia alguna, al momento de la sustentación del recurso de alzada; Sin embargo, aduce la parte actora que en la realidad se configuró un contrato de trabajo.

Luego de lo anterior, entiende esta Sala de Decisión, que tal como ya se precisó al plantear el problema jurídico, el mismo se contrae a determinar la modalidad del contrato, bajo el cual la demandante prestó sus servicios personales a la entidad demandada, ya que no existe discusión frente a la actividad desarrollada, ni los extremos temporales del vínculo contractual.

Sobre el particular, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, consagra los elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución de servicio. A su vez, el artículo 24 del mismo ordenamiento, indica que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

A lo que se agrega, que en forma pacífica la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre, ha indicado que la referida presunción legal, opera a favor del trabajador cuando este acredita la prestación personal del servicio, para que entonces se traslade al demandado, la carga de probar que el vínculo que mantuvo con el demandante no estuvo regido por un contrato de trabajo, y así lo ha señalado en la sentencia 39377, al precisar:

“En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Luego de lo anterior y al descender al caso objeto de estudio, ha de precisarse desde ya que, la sentencia de primera instancia será confirmada por las razones que a continuación se enuncian:

-Al verificar el contrato de prestación de servicio, se determina que la labor ejecutada por la actora fue el de AUDITOR MEDICO, estableciéndose como obligación de la contratista, la siguiente: *“el contratista se obliga para con el contratante a realizar las labores propias del presente contrato, en la CLINICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES ubicada en la Av. Las Americas*

70 06 de Bogotá DC." En cuanto al horario se acordó: "será acordado según requerimiento de la institución" (folio 40-41).

Aunado a lo anterior, el Representante legal al absolver el interrogatorio de parte precisó: *"el director médico aparte de la auditoría médica es el encargado de velar por que todo el personal asistencial preste los servicios acordes a las normas vigentes, además lleva a cabo las estadísticas vitales y la sexta estadísticas que son obligatorias, que las empresas prestadoras del servicio de salud tienen mensual o trimestralmente o unas anualmente a las secretarías y al Ministerio"*

Así las cosas, de las pruebas reseñadas precedentemente, nótese que no se evidencia esa autonomía o independencia de la contratista, pues desde la suscripción del contrato, quien figuró como contratante le impuso la obligación que la actividad para la cual fue vinculada, debía ser ejecutada en sus instalaciones, sumado a que el horario sería acordado por requerimiento de la institución, es decir, no intervenía la voluntad de la demandante.

A lo que se agrega que mediante memorial fechado el 13 de febrero de 2012, la sociedad convocada a juicio, le comunicó a la demandante *"la Junta Directiva en su reunión del pasado 06 de febrero determinó, que para la afiliación de todos los trabajadores independientes de la Sociedad a la SURA ARP (Administradora de Riesgos Profesionales) y además, facilitarle el pago de los aportes a salud y pensiones, decidió que a partir del mes de marzo próximo, por medio de la "PLANILLA INTEGRADA DE LIQUIDACION DE APORTES" la Clínica, como contratante liquidará y pagará sus aportes a seguridad social por los ingresos que usted le factura como honorarios"* (folio 52, archivo 6 expediente digital). Circunstancia que se trae a colación, en la medida que descarta la supuesta autonomía e independencia que alega la entidad accionada, por el contrario evidencia aún más que por orden de la Junta Directiva, se le impuso dicha directriz a la accionante, sin que mediara su voluntad e incluso se advierte que a partir de junio de 2012, figura la accionada como empleadora en el sistema de seguridad social en pensiones (folio 1 archivo 6)

Adicionalmente, se incorporó un reconocimiento que efectuó la pasiva en Julio de 2017, a la demandante: *"como el mejor empleado del mes por su esfuerzo, compromiso, dedicación y desempeño durante el mes."* (folio 43). Indicándose en la contestación de la demanda que *"el reconocimiento en mención se*

encuentra regulado por parte de la oficina de talento humano como parte del programa de bienestar, pudiendo ser postulados no solo el personal subordinado, sino que también contratista”.

La anterior situación junto con lo enunciado por el Representante Legal de la sociedad, permite concluir que la labor desempeñada por la señora DIANA JANNETH JIMENEZ CRUZ, hacia parte del objeto social de la compañía demandada, habida consideración que además de determinarse así, del certificado de existencia y representación legal (folio 41 archivo 6), su actividad cumplió con los objetivos descrito por la convocada a juicio para su otorgamiento: *“esfuerzo, compromiso, dedicación y desempeño durante el mes”*, lo que indican que conllevaron al mejoramiento de ese objeto para el cual fue constituida la sociedad, aunado a que se le extendió un beneficio otorgado a favor a los trabajadores dependientes de la entidad.

Por otra parte a folio 47, 48 y 49, se encuentran unos escritos elaborados por la demandante y con destino al gerente de la entidad accionada, solicitando autorización para ausentarse de su lugar de trabajo del 19 de diciembre de 2013 al 14 de enero de 2014, del 29 de diciembre de 2014 al 5 de enero de 2015 y del 27 de marzo de 2015 al 1 de abril de 2015; a su vez señalando que compensaría las horas de permiso, con el compromiso que durante su ausencia recibiría y consolidaría los datos estadísticos e indicadores de calidad, documentos que fueron recibidos por la compañía, sin nota de protesta, e inclusive de aquel permiso radicado 11 de mayo de 2016, para ausentarse los días 12 y 13 de mayo de esa anualidad, se enunció *“el tiempo de ausencia corresponde a doce (12) horas, el cual ya fue compensado”*, oficio del cual se evidencia, que el tiempo ya había sido compensado previo a la autorización, y fue recibido por la demandada como señal de aceptación, lo que permite determinar que se requería autorización para ausentarse de sus actividades y que dicho permiso debía ser compensado.

Así mismo en el archivo 2, 3 y 4 del expediente digital se anexaron una serie de correos electrónicos, elaborados por la accionada con destino a la demandante, los que no fueron desconocido o tachados de falso, por lo que se encuentra plenamente probada su autoría, a través de los cuales se requería a la señora DIANA JIMENEZ CRUZ, respecto de las labores desempeñadas, así:

CORREO GERENCIA 11/10/18: "le solicito proyectar la respuesta que usted como Dirección Médica debe enviar a SURA sobre el evento, adjuntando el análisis de acuerdo al protocolo de Londres, antes de enviarla, debe llevar mi visto bueno . Esta repuesta debe enviarse a SURA a mas tardar mañana."

CORREO GERENCIA 8/10/2018: "CASO Keimer Ivan Moreno C1046404368 (...) Buenas Tardes, Se solicita la respuesta formal de este caso"

CORREO JEFE DE RECURSOS HUMANOS 3/05/2017: "Agradezco a ustedes agendar reunión el día lunes 8 de mayo de 8:00 am a 9:30 am con la asesora de la ARL SURA, quien realizara la capacitación en la plataforma Colegio Gestión de Riesgo que sera implementada como intranet en nuestra Institución"

CORREO 29 DE ENERO DE 2018: "Te (sic) manera atenta se les invita para reunión (desayuno) que se llevara a cabo el día 3 de febrero de 2018, a las 8:00 am, en las instalaciones de la clínica, con el fin de revisar la planeación y estrategias que se van a implementar para la vigencia 2018. La asistencia es de carácter obligatorio"

CORREO 14/12/2017: "DOCTORA DIANA, le recuerdo que mañana es la segunda capacitación de ARL SURA, solicito su asistencia y que confirme con los médicos, ya que el día de ayer asistieron 3 médicos"

CORREO DEMANDANTE 9/07/2017: "Adjunto remito en archivo comprimido los informe de gestión de todos los coordinadores incluido el mio, para tu revisión y aprobación. Ya tuve la oportunidad de leerlos todos. El informe general de habilitación de la clínica lo entrego con la auto evaluación acorde a la resolución 2003 de 2014"

CORREO GERENCIA 8/10/2018: "Por requerimiento de la Junta Directiva, le solicitó informar por escrito que manejo se le dio a estos dos casos y a los del correo adjunto, por favor en él resolver todas la dudas abajo expresadas. Este informe se requiere a mas tardar para el jueves 11 de octubre"

CORREO GERENCIA 28 DE MAYO DE 2018: Doctora Diana buenos días, Solicito su asistencia a la reunión programada con ARL SURA para el día de mañana 29 de mayo a las 7:30 am en la oficina de gerencia, para esta reunión es necesario tener un informe consolidado de todos los indicadores de atención

prestada (cirugías, hospitalizaciones, urgencias, consulta externa, etc) a pacientes de ARL SURA en lo corrido del 2018”

CORREO GERENCIA 23 de octubre 2018: *“por favor me informas que pasó al fin con los pacientes a los que les tomaron rx sin estar ordenados por el médico ni interpretados??”*

CORREO GERENCIA 25 de octubre de 2018: *Buenos días doctora, Como es de su conocimiento, los días jueves y viernes no me encontraré en la Clínica por motivos académicos, por lo tanto la responsabilidad y coordinación de la revista de entrega de turno le corresponde. Le solicito por favor enviarme por este medio el informe de las novedades y situación de la Clínica”*

CORREO GERENCIA 04 DE OCTUBRE DE 2018: *“Doctora, me gustaría saber que paso finalmente con estos dos casos? Realizo la auditoria? Solicito la explicación correspondiente?”*

Los correos reseñados confirman que el elemento subordinación estuvo presente en la relación laboral que se presentó entre la demandante y la entidad llamada a juicio, en la medida que era obligación de aquella asistir a las reuniones programadas con la ARL, fijando la pasiva fecha y hora para su realización, sumado a que en reiteradas oportunidades le realizaron requerimientos, sobre casos ocurridos en la clínica, los cuales debían ser presentado o rendidos dentro de un periodo determinado, a lo que se agrega que los análisis de protocolo, debían tener el visto bueno del gerente y ante la ausencia del gerente la responsabilidad y coordinación de revista de entrega de turnos, era asignada a la accionante.

Así mismo, el Representante legal al absolver el interrogatorio de parte, frente a la pregunta si el cargo de directora medica, estaba en el organigrama de la compañía, respondió: *“están las funciones de director médico”*.

Lo anterior resulta reiterado por la testigo GLORIA SÁNCHEZ, que manifestó: *“A ver, había un organigrama obviamente que cuando yo llegué allá y me fueron a contratar me dijeron cuál iba a ser mi dependencia. Pero la clínica tenía un organigrama, sí mal no recuerdo: Junta Directiva, debajo de la junta Junta Directiva, el Gerente y debajo del Gerente estaba, por la parte asistencial, la Dirección Médica, la doctora Diana y otras personas que no recuerdo por la parte administrativa.”* mientras el testigo JOSELITO TORRES VALENCIA,

quien también fue compañero de trabajo de la demandante, en el cargo de coordinador de compras, adujo: *"En el 2016, no me acuerdo bien qué mes fue, en el comité qué se hacía se hizo presentación de cómo quedó el organigrama de la clínica y dónde queda vamos cada uno, entonces ahí estaba la directora administrativa financiera, estaba la directora médica y de calidad (...) para tener más claro en qué consistía cada uno de los procesos"*

Igualmente, el Representante Legal precisó que la demandante no tenía oficina, pero seguidamente manifestó: *"Había una oficina que era utilizada también por la jefe del Departamento de enfermería y cuando la doctora no estaba en las tardes también la utilizaban otras personas (...) toda oficina tiene un computador una silla de trabajo y un escritorio y papelería, que es dotación de la oficina no personal una oficina sin silla no sirve"*

La testigo GLORIA SANCHEZ, quien fue compañera de trabajo de la demandante durante el 2009 al 2018, tiempo durante el cual ocupó el cargo de Coordinadora del Departamento de Enfermería, aseguró que tenía el mismo horario de la accionante, esto es, de 7:00 a.m a 1:00 p.m., que después de la una de la tarde la demandante tenía la obligación de contestar el teléfono, por si algún médico realizaba algún cambio de turno: *"En la clínica, ella y todos los coordinadores teníamos orden de responder el celular las 24 horas del día. Ellos se comunicaban con ella cuando era una cosa urgente que no les daba tiempo de pasar un memorando o de pasar un permiso con anticipación. Por lo general pasaban las cosas con anticipación, pero sí se presentaba alguna eventualidad todos los coordinadores y la doctora Diana contestamos el celular en todo el tiempo"*

La mencionada testigo también aseguró que, compartió oficina con la accionante y que cada una tenía su escritorio: *"La oficina de ella, en la clínica, en la sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales, y la oficina mía era la misma en cuanto a planta física (...) Ella tenía su escritorio y yo tenía mi escritorio en el mismo recinto",* que la sociedad les suministró un computador portátil, él que no podía ser retirado de la oficina: *"Ella no lo sacaba de la clínica. Esas eran cosas de la clínica y cuando nosotros salíamos nosotros no lo sacábamos de la clínica, la oficina quedaba con llaves"*

Ahora, las declaraciones del señor JOSELITO TORRES VALENCIA, coinciden con lo afirmado por la anterior testigo, pues este indicó: *"sí ella tenía una oficina que compartía con la coordinación de enfermería",* y que dentro del lugar asignado para ejecutar sus labores, no se encontraba mas personal: *"no,*

simplemente ella (...) era únicamente ella y la coordinadora enfermería estaban ahí con la información que se manejaba”

Adicionalmente la testigo Gloria Altagracia Jackson, también en calidad de compañera de trabajo de la accionante, en el área de tesorería, afirmó: *“Bueno, cuando ella ingresó tengo entendido que ingresó en julio del 2009 cómo directora médica le cuento, coordinadora de los servicios de los médicos, médicos generales porque los especialistas los manejaban otro doctor. Ella inició allí, inicialmente iba en las mañanas, recién que ingresó iba una o dos veces en la semana en horas de la mañana, de 7 a 1:00, después aumentaron el tiempo, después lo aumentaron el tiempo, iba tres o cuatro veces y ya por último, en el tiempo que yo salí de allí en el 2014, yo salí en enero del 2014, ella iba todos los días de 7 a 1 de la tarde. Ella tenía a cargo la dirección médica, era coordinadora de ellos tanto de calidad cómo, y por último también de salud ocupacional”. Además adujo que la actora no podía acordar el horario, sino que este era asignado por el gerente: “No señora ,ella siempre se presentaba a las 7 de la mañana y salía a la 1 de la tarde. El horario de todo esto, era en coordinación con el gerente, con gerencia.” En cuanto al espacio asignado para que la señora JIMENEZ CRUZ, desarrollara su labor, preciso: “Ella siempre tuvo su oficina parte y siempre, trabajó con la jefe de enfermería, la jefe Gloria Sánchez, siempre estuvo trabajando con ella porque ellas dos eran las que manejaban todo esto de enfermería y coordinación (...) Cada una con sus escritorios y sus utensilios, todos. Cada una tenía su computador, su teléfono y demás cosas. Cada una tenía.” Expuso frente a los permisos solicitados por la actora, que eran autorizados por el gerente: “Al gerente. Él siempre pues, obvio ella no iba, alguien tenía que saber y ella siempre le informaba porque no podía ir. siempre se supo cuando no estaba de que ella llamaba el gerente.” Finalmente en relación con el organigrama, agregó: “estaba gerencia inicialmente, después pasaba la dirección médica, dirección de enfermería, dirección en contabilidad, que era la contadora, la contadora tenía cargo la revisión de la fiscalía, el auxiliar de facturación igualmente pero siempre hubo un organigrama”*

Entre tanto la testigo DIANA LEON, jefe de recursos humanos de la entidad accionada, en cuanto al horario asignado a la demandante, enunció: *“Ella habitualmente estaba la jornada de la mañana de la institución, entiendo que ella las tardes tenía otras actividades laborales Pero tenía otros contratos, entonces ella habitualmente estaba a cargo de la jornada la mañana”*; que la demandante ejecutaba sus labores junto a la coordinación de enfermería: *“Lo que pasa*

doctora es que la oficina tenía un escritorio entonces la doctora Diana trabajaba en una L del escritorio y la jefe Gloria trabajaba enfrente”

La testigo citada en el párrafo precedente, también expuso que la demandante, no estaba en la obligación de notificar las ausencias, sin embargo, indicó: *“No sé, no era requerimiento del área de talento humano que estuviese estipulado que ella debía dejar por escrito o ella enviado un comunicado, y pues el área de la gerencia me lo remite a mí para que hiciera parte de la carpeta de la doctora.”* Por último, manifestó que dentro del organigrama, el cargo de la demandante, se encontraba en el área de grupo asistenciales.

El testigo JOSE RODRIGO GOMEZ, como médico ortopedista de la institución demandada, expuso que dentro de la sociedad existía un organigrama: *“Dijéramos el organigrama tenido diferentes modificaciones y no desde la información que tengo, decirle de manera detallada y precisa cuál es el organigrama de la clínica, pero siempre le puedo decir que la coordinación médica y calidad, aparecía siempre dentro del organigrama esa institución como un servicio de apoyo ¿sí? A la parte asistencial y a la parte administrativa pero no dijéramos dentro de un contexto de subordinación”.* En relación con el horario, dijo que la demandante, no cumplía, pero seguidamente afirmó que estaba toda la mañana y que podía llegar “un poquito” más temprano o más tarde: *“lo que yo sí puedo decir es que, ella dijéramos horario como tal si no cumplía, en el sentido en el que ella venía estaba aquí las mañanas, pero dijéramos no había ningún tipo de control o de restricción con relación a la hora de llegada y a la hora de llegada era, una hora dijéramos que variaba mucho dependiendo de su disponibilidad. Ella podía dijéramos un poco más temprano o podría llegar un poco más tardecito, o un poquito antes, un poquito después era una cosa que jamás tuvo, dijéramos, ninguna es decir algo que manejó ella con absoluta liberalidad su tiempo.”* En cuanto a los permisos peticionados por la accionante, para ausentarse de sus labores, dijo que solo notificaba por cuestión de protocolo: *“se lo informaba al gerente, únicamente se le informaba al gerente y era una cuestión, tipo que era protocolario, que ella lo informaba desde el punto de vista de la información de que ella no iba a asistir.”* Respecto del lugar de labores de la accionante, precisó: *“La doctora tenía un espacio físico, dijéramos, un escritorio dentro de esta institución que ella compartía una oficina con la coordinación de enfermería. Entonces ella tenía un escritorio asignado para ella.”*

Por último la testigo CAROLINA ROZO, aseguró que trabaja en la compañía llamada a juicio desde el año 2016, como asistente de gerencia, en relación con

la situación de la demandante, enunció: "*Ella trabajaba en las mañanas pero ella no tenía un horario fijo digamos ella más o menos estaba entre 7:30, 8:00, 8:15 8:30 hacia las 12:00 12:30, hacía más tardar la 1 de la tarde.*" Referente al espacio de trabajo asignado a la accionante, informó: "*Ella tenía una oficina en el quinto piso al lado de la gerencia que compartía con la coordinadora enfermería (...) Esa oficina tenía un escritorio, tenía un escritorio en L, tenía una cajonera, tenía un stand, en dónde ubicaba todas las A-Z y los computadores que eran portátiles, teléfono, planeadores, papelería.*" y que el computador era entregado por la clínica.

Los testigos citados precedentemente, al unisono manifestaron lo relacionado, con el cumplimiento de un horario por parte de la actora, sumado a que la actividad encomendada, la ejecutó en la instalaciones de la entidad, con elementos suministrados por la pasiva, además que requería de autorización del gerente para ausentarse de su lugar de trabajo, aunado a que el cargo asignado hacía parte del organigrama de la compañía, por lo que de estas situaciones fácticas, quedó claramente demostrado que el contrato mal denominado de prestación de servicio, en la realidad lo fue de carácter laboral, pues no se desvirtuó la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T, por el contrario el acervo probatorio, permitió establecer esa subordinación o dependencia, sin que incida el hecho de que la actora hubiese prestado sus labores en la jornada de la tarde a otra institución, pues tal como se reseñó el horario impuesto a la demandante, correspondía únicamente a la mañana.

En consecuencia, en nada erró el juez de conocimiento en declarar la existencia del contrato de trabajo, vigente 01 de junio del 2009 hasta el 29 de octubre del 2018, sin que pueda esta Sala de Decisión entrar a analizar las condenas impuestas, pues al sustentar el recurso nada se dijo sobre la procedencia de las prestaciones y acreencias ordenadas, como tampoco sobre el salario asignado, ni lo referente al pago de la indemnizaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ni nada referente a la declaratoria de la excepción de prescripción, por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Ahora, en relación con el punto objeto de apelación de la demandante, esto es, la indemnización por despido injusto, se advierte que el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, señalan que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa

determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos distintos. Dicha disposición es aplicable tanto al empleador como al trabajador, cuando es éste último quien termina el contrato de trabajo.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto el contrato de trabajo terminó a instancia de la demandante, es a ésta a quien le correspondía acreditar los motivos en los cuales fundó su decisión, y que los mismos constituían razón suficiente para finiquitar el vínculo contractual. Es así como las causales en las que soportó la decisión la trabajadora se encuentran expresamente señaladas en la carta de terminación del contrato fechada el 29 de octubre de 2018:

1. *“El incumplimiento de los estándares de calidad en la prestación del servicio de los pacientes de la Clínica.*
2. *La desatención de las recomendaciones hechas por mí para cumplir con los requisitos exigidos por el ente regulador para prestar un servicio acorde a la complejidad habilitada*
3. *LA falta de comunicación directa en la toma de decisiones que debo cumplir por parte de mi jefe inmediato desde su ingreso a la institución*
4. *Frente a las obligaciones laborales que tienen conmigo, por no haberme vinculado al Sistema General de Seguridad Social, como tampoco haberme vinculado a un fondo de cesantías ni por pagarme primas, cesantías ni vacaciones”*

Sobre las afirmaciones realizadas en la carta de despido era que debía recaer la actividad probatoria por parte de la demandante a fin de obtener la indemnización que por renuncia del trabajador a causa del incumplimiento de las obligaciones de la compañía demandada. No obstante, al proceso no se aportaron pruebas de las afirmaciones contenidas en la carta de renuncia, y por el contrario se observa que la demandante, no podía alegar la falta de pagos de salarios y acreencias laborales, como quiera que las partes tenían el convencimiento de haber suscrito un contrato de prestación de servicio, que no generaba este tipo de prestaciones.

A lo que se agrega que el testigo Joselito Torres Valencia, informó: *“De lo que puede establecer el contrato se terminó por la doctora Diana era una persona muy psicorrigida, pegada a la Norma, y pues hubo desde donde me enteré hubo algo que estaba afuera de su profesionalismo los cuales ella no aceptó simplemente por ética profesional, entonces no lo llevó a cabo”, sin que tenga relación alguna con los hechos esbozados por la actora.*

En conclusión, su inactividad probatoria no puede ser otra que asumir las consecuencias que su conducta omisiva trae, esto es, la improsperidad de su petición, por lo que frente a este tema, la sentencia de primera también sera confirmada.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de octubre de 2020, por el Juzgado 39º Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503920190035101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503920190035101)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503920190035101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 001-2019-00597-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: FERNANDO CANO ZARATE
DEMANDADO: RAPIDO GIGANTE S.A.S
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación Parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá el día 01 de julio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de las partes, no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 10 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor FERNANDO CANO ZARATE instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad RAPIDO GIGANTE S.A.S, debidamente sustentada como aparece de folios 3-14 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que celebró un contrato de trabajo con la compañía demandada, vigente desde el 3 de marzo de 2006 al 16 de julio de 2018, reanudado por reintegro el 16 de noviembre de 2018.
2. **DECLARAR** que, a la finalización del vínculo laboral, padecía de varias enfermedades, por lo que gozaba de estabilidad laboral reforzada.
3. **DECLARAR** que la sociedad demandada no solicitó permiso para despedirlo ante el Ministerio de Salud y Protección Social, en atención a lo dispuesto por la Ley 361 de 1997.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** a la sociedad RÁPIDO GIGANTE S.A. a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía a partir del 16 de julio de 2018, sin solución de continuidad.
2. **CONDENAR** a la pasiva al pago de vacaciones.

CONDENAS SUBSIDIARIAS

1. **CONDENAR** a la compañía accionada al pago de la indemnización por despido, contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
2. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La sociedad **RAPIDO GIGANTE S.A.S.** contestó la demanda (fls. 252 a 283), de acuerdo al auto del 22 de abril de 2021 (fl. 542). Oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 1 de julio de 2021, **DECLARÓ** que entre el señor FERNANDO CANO ZARATE y la empresa RÁPIDO GIGANTE S.A., existió un contrato de trabajo entre el 3 de marzo de 2006 y el 16 de julio de 2018, y en razón al reintegro desde el 16 de noviembre de 2018 al 11 de julio de 2019. **DECLARÓ** probada la excepción denominada **FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**, propuestas por la

demandada. **ABSOLVIÓ** a la compañía accionada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. REINTEGRO POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:** Interpone recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, a efectos que sea revocada y se accedan a las pretensiones de la demanda, alegando en síntesis que la entidad demandada no probó el motivo que conllevo a la terminación del vínculo laboral, ya que no se pudo concluir que condujo un tracto camión de otra empresa, sumado a que no allegó el contrato de trabajo, documento que a su juicio permitía establecer la exclusividad o prestación del servicio solo a favor de la compañía accionada. Que la sociedad, desconoció la pérdida de su capacidad laboral, pese a que la Junta Regional lo había calificado desde el año 2010, con una pérdida del 19%, además que en la acción de tutela que presentó en contra de la compañía, también expuso sus patologías y la pérdida de la capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Sí es procedente ordenar el **reintegro** del señor FERNANDO CANO ZARATE al cargo que venía desempeñando, uno igual o de superior jerarquía, en el evento en que se acredite que para el momento de la terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada o algún padecimiento de salud por el cual la sociedad demandada estuviera en la obligación de solicitar autorización previa ante el Ministerio de trabajo para disponer la terminación laboral del contrato. **2.** En caso afirmativo, si es procedente ordenar pagar a la indemnización establecida en la Ley 361 de 1997 y vacaciones.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante FERNANDO CANO ZARATE suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad RÁPIDO GIGANTE, vigente entre el 3 de marzo de 2006 al 16 de julio de 2018 y en razón a una orden de tutela que ordenó su reintegró desde el 22 de noviembre de 2018 al 11 de julio de 2019, pues así se dejó sentado en la sentencia de primera instancia, sin que hubiese discusión frente al tema y se reitera de los documentos vistos a folio 134, 152 y 232.

Así mismo quedó demostrado que el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante fallo de tutela concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor y como consecuencia de ello ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido o a uno de superior jerarquía. La anterior providencia fue confirmada por el Juzgado 42 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., precisando que el amparo era otorgado de manera transitoria (folio 218-222)

Por último, no existe discusión que la compañía en el caso del demandante dio aplicación a lo establecido en el artículo 140 del C.S.T, esto es, salario sin prestación del servicio, a partir del 11 de noviembre de 2017 (folio 179)

INEFICACIA DEL DESPIDO Y REINTEGRO DEFINITIVO – ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Por razones de método, la Sala comenzará con estudiar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada que alega la parte demandante, punto central del recurso de apelación.

Así pues, el conflicto surge entonces de las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, haciendo especial énfasis, según los hechos de la demanda, que la sociedad RÁPIDO GIGANTE S.A. terminó de forma unilateral y aduciendo una justa causa el contrato de trabajo a término indefinido suscrito con el demandante, sin solicitar la autorización previa del Ministerio del Trabajo para su desvinculación, teniendo conocimiento de las recomendaciones indicadas por SALUD TOTAL EPS y la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 19%.

Así pues, frente a la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del ex empleador, y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por haber

sido despedido encontrándose en malas condiciones de salud es necesario hacer énfasis a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en la Ley 361 de 1997.

Así pues, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que los trabajadores gozaran de estabilidad en el empleo. A su vez, el artículo 24 Ley 361 de 1997 establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos discapacitados disminuidos acorde con su situación de salud, lo anterior se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la ley para que el trabajador en casos específicos puedan verse afectados gravemente en alguna de sus garantías constitucionales permanezcan en su empleo o accedan a las indemnizaciones a que hayan lugar incluso en contra de la voluntad del empleador, ese pronunciamiento de carácter constitucional ha sido desarrollado bajo el concepto de la estabilidad laboral reforzada y está dirigida a aquellos sujetos que merecen especial protección del estado y es precisamente como en desarrollo de esas exigencias constitucionales que el legislador expidió la Ley 361 de 1997 a fin de establecer una serie de mecanismos destinados proteger a las personas con limitaciones físicas dando desarrollo a través del artículo 26 *ibídem* a la estabilidad laboral reforzada que deben gozar los trabajadores discapacitados.

En desarrollo de esta normativa y especialmente en lo que tiene que ver con las personas a que está dirigida la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, se dispone en el artículo 5, que los individuos con limitaciones deberán aparecer como tales en el carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, y corresponde a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley en comento. No fue una previsión caprichosa del legislador el aludir, en el citado artículo, a los distintos grados de invalidez que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Indubitablemente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

De lo anterior se puede deducir, que, si entre el motivo de la desvinculación y la

limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la finalización del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa del trabajo, que para el caso se encuentra representada por un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, cabe recordar que la H. Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso declararlo exequible, estableciendo que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, por tanto al demandante es a quien le corresponde acreditar, en primer lugar su condición de persona limitada amparada por la ley 361 de 1997.

En cuanto a los requisitos exigidos para que un trabajador acceda a la protección contemplada en el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la del 18 de septiembre de 2012, radicación 414845, la del 16 de marzo de 2010, radicación 36.115 y la del 25 de marzo de 2009, radicación 35.606, reiteró que para su aplicación se requería: **1.** Que el trabajador se encontrara en una de las siguientes hipótesis: **a). Con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%,** b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%, conforme a lo previsto en el artículo 7 del decreto 2463 de 2001; **2.** Que el empleador conociera de su estado de salud; y **3.** Que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”. Posición que acoge la Sala y que será aplicada para resolver el sub lite.

Parámetros que fueron reiterados en Sentencia SL 11411-2017 de Radicación No. 67595 del 2 de agosto de 2017, al indicar que la garantía de la estabilidad laboral reforzada, no cobija cualquier discapacidad, sino aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con un grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, teniendo el juzgador la potestad de apreciar libremente la prueba y acoger aquellos elementos de convicción que le den mayor credibilidad sobre la condición y el grado de limitación física, psíquica o sensorial de quien demanda la protección, en tanto, no constituyen pruebas solemnes, pues no son constitutivas de la condición del trabajador el carné o certificación que lo

identifique como minusválido en los términos del artículo 5 de la norma o el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, en tanto, estos son algunos de los medios de prueba con los cuales acreditar.

Así mismo, en sentencia SL2298-2019, Radicación n.º 62079 del 25 de julio de 2019, indicó que no era suficiente el padecer determinada patología para que se activara la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino que se requería acreditar por lo menos una con el carácter de moderada y que el empleador conocía de tal circunstancia.

Posición que acoge la Sala y que será aplicada como uno de los argumentos para resolver el presente caso, resaltando que queda en evidencia que la Ley 361 de 1997, se encarga fundamentalmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su invalidez está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo. Así mismo, que este beneficio opera en casos de despidos unilaterales y sin justa causa, y aún con justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo.

Situación que no desconoce lo dispuesto en la sentencia SU-049 de 2017 proferida por la H. Corte Constitucional, pues si bien existen fricciones sobre la hermenéutica dada al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por las altas corporaciones jurisdiccionales, la postura reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, constituye «*doctrina legal probable*» que emana de su rol como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral. En tal sentido se ha pronunciado en sentencia, SL294-2019, Radicación n.º 69158 del 5 de febrero de 2019, reiterando lo dispuesto en sentencia C-836 de 2001.

De la prueba allegada al plenario, se observa carta de dirigida al demandante del 16 de julio de 2018, en la que señala:

“La empresa ha decidido con efectividad al día dieciséis (16) del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), cancelarle en forma unilateral, pero con justa causa su contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado D.L 2351/65 Art 7 literal a) Numerales 5 y &), Artículo 34, Artículo 35, Artículo 40 n.º7, Artículo 42, Artículo 49 N.º 3,18, 21, Artículo 58 N.º2,4,13,14,15, del reglamento Interno de Trabajo, y con fundamento en los siguientes hechos:

1. *El día 10 de noviembre de 2017, la compañía RAPIDO GIGANTE S.A. le notificó a usted que se daría aplicación al Artículo N°140 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual reza así; "SALARIOS SIN PRESTACION DEL SERVICIO. Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador, Esta determinación de la compañía se basó fundamentalmente n otorgarle un tiempo remunerado, para que tuviera descanso y recuperación en su presunto estado de salud, así las cosas, usted sabía que su obligación consistía en permanecer en su casa recuperándose, y no podía prestar servicios laborales a ninguna entidad y/o persona natural, y mucho menos podía realizar actividades que violaran las restricciones médicas que tenía por parte de su EPS"*

Del contenido del anterior documental, se puede concluir de manera inequívoca la intención del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, en atención a la facultad que tienen las partes de resolver el contrato de trabajo. No obstante, la parte actora solicita en el *petitum* de la demanda se declare que gozaba de estabilidad laboral reforzada, el cual surgió en desarrollo del contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, considera esta Sala de Decisión, que las pretensiones incoadas en la demanda no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

Tal como se enunció en líneas precedentes el contrato de trabajo que suscribió el actor con la compañía accionada, inició el 3 de marzo de 2006 y finalizó el 16 de julio de 2018, y que fue reintegrado en virtud de una orden de tutela el 22 de noviembre de 2018 trabajando hasta el 11 de julio de 2019.

Se allega dictamen emitido 25 de febrero de 2010, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en la que el actor fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 19.79% con fecha de estructuración el 19 de agosto de 2009, y en la que se valoró la siguiente patología: "*Paciente que el 13 de diciembre de 2007 iba para la casa y fue atracado dándole una puñalada en el corazón, requiriendo de cirugía con ventana pericárdica. Actualmente está en tratamiento con pregabalina y flouxetina, también ha tomado otros medicamentos para el dolor, siente fatiga, mareos, siente el tórax inflamado, aqueja dificultada para agacharse*" (folio 37-39)

El anterior dictamen fue notificado al empleador por parte de la EPS SALUD TOTAL, el día 3 de mayo de 2010, indicándole una serie de recomendaciones para que sus enfermedades no se agravaran:

- “1. EVITAR MOVIMIENTOS DE FLEXION Y ROTACION DEL TRONCO..*
- 2. PAUSAS LABORALES ACTIVAS CADA 2 HORAS POR 5 MINUTOS*
- 3. EVITAR EL LEVANTAMIENTO DE CARGA SUPERIOR A 2 KILOS*
- 4. EVITAR SUBIR Y BAJAR ESCALERAS SE SUGIEREN CENTROS DE TRABAJO DE NIVELES.*
- 5. EVITAR POSTURAS DE PIE O SENTADO ALTERNAR A TOLERANCIA DE TRABAJO DE NIVELES.*
- 6. EVITAR SOBRESFUERZO FISICOS*
- 7. SE SUGIERE RESPETUOSAMENTE LA ASESORIA DE SALUD OCUPACIONAL POR LA EMPRESA*
- 8. CONTROL MEDICO POR EPS”*

Se incorporó historia clínica la cual da cuenta de la asistencia del actor ante el médico tratante entre el año 2006 y 2018, para controlar una serie de patologías (folio 16-88). Igualmente se allegaron las incapacidades médicas, siendo la última previo a la terminación del contrato de trabajo, la presentada entre el 27 de junio de 2018 y 28 de junio de 2018.

Las pruebas reseñadas conllevarían en principio a concluir que el actor gozaba de la estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación del contrato de trabajo, en la medida que contaba con una pérdida de la capacidad del 19.79%, estructurada el 19 de agosto de 2009, empero este presupuesto no resulta suficiente para dar aplicación a la garantía enunciada, en la medida que además de lo anterior se requiere que exista un nexo de causalidad entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, requisito que no se presentó en el asunto de marras.

Lo anterior por cuanto, nótese que la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral se presentó el 19 de agosto de 2009, y el contrato fue terminado el 16 de julio de 2018, lo que evidencia que el empleador garantizó la estabilidad del trabajador en el empleo por más de 8 años. Sumado a ello siguió las recomendaciones impartidas por la EPS SALUD TOTAL, tan es así que lo reubico

en la parte de archivo y oficios varios, al indicarlo el demandante en el interrogatorio de parte, y que, desde el 11 de noviembre de 2017, se dio aplicación a lo establecido en el artículo 140 del C.S.T, esto es, salario sin prestación del servicio (folio 179 y 364), además que para la fecha no contaba con una incapacidad.

A lo que se agrega y más importante es que el despido obedeció a una justa causa debidamente comprobada cual fue la violación grave de sus obligaciones, en la medida que durante el tiempo que la empresa dio aplicación al artículo 140 del C.S.T, el trabajador prestó los servicios de conductor a una compañía distinta a su empleador (folio 393), allegándose para ello los comparendos que le fueron realizados al demandante el miércoles 6 de junio de 2018, por el manejo de un tracto camión de placas TDX569 de propiedad de la empresa SIMARITIMA MSQ SAS (folio 459-464)

Igualmente incorporaron el "*manifiesto electrónico de carga*", que acredita la conducción por parte del demandante del automotor con placas TDX569, para enero y febrero, cubriendo la ruta Mosquera-Cali y Mosquera-Buenaventura, respectivamente, así como unos ordenes de cargue, documentos denominados acuerdo de seguridad con conductores y egresos de caja, todos expedido por la empresa SIMARTIMA SAS y en los que figura el señor FERNANDO CANO ZARATE como conductor (folio 459-478).

Adicionalmente en la diligencia de descargo realizada por la pasiva, el 10 de julio de 2018, frente a la pregunta que actividades realizaba desde el noviembre de 2017, cuando la compañía le notifico que la pagarían el salario sin prestación del servicio con el fin de que obtuviera tranquilidad y recuperación en su salud, respondió (folio 389-390): "*permanezco en la casa, salgo a mis terapias (estaba en terapia física en Nogales, la 100 con Autopista, Restrepo, Portal Américas). Y en la casa, cocinó y ya no puedo hacer más*". Seguidamente le pusieron de presente al actor, todos los documentos expedidos por la compañía SIMARITIMA, en los que se evidencia que prestó el servicio como conductor, señalando: "*Hay un compañero que tiene problemas con la documentación de él (Pase), y lo único que hice fue prestarle el pase, porque de acuerdo con la empresa no me deja ejercer, y también tengo conocimiento que no puedo prestar servicios en ninguna parte, porque ahí si doy papaya como dicen, y me sacan de la empresa, yo gano un mínimo, y a mí me pagaron \$50.000 por hacer favores de este tipo, fue para que le hiciera el favor de hacerle el trámite*"

Así mismo en la citada diligencia manifiesto por qué dichos documentos tenían su firma y huella: *"porque es lógico que tengo que firmar estoy haciendo un favor que debe ser completo, el favor es un bien económico hacia mí, el favor que le hago a mi compañero (Felipe Martínez) es firmarle documentos y ya. El viaje lo hace mi compañero Felipe Martínez porque yo no puedo viajar ni salir de Bogotá, Mi compañero hace el viaje con mis datos personales, con mi cédula, mi pase, y yo tengo que ir y firmar todo como si yo fuera el que viajara "*

Y finalmente frente a la expedición de un comparendo a su nombre, indicó el señor CANO ZARATE: *"Fue un proceso ilegal que se hizo con mi compañero, a Felipe se la iban a llevar el cargo a los patios, Felipe me llamo y me comento que le habían puesto el parte, y bajo mi responsabilidad, por obtener un lucro económico."*

Adicionalmente en el interrogatorio absuelto por el demandante, dijo frente a las rutas efectuadas a través de un tracto camión de propiedad la empresa SIMARITIMA, *"como mi tema económico tuvo una disminución, un compañero se le quedaron unos papeles en Buenaventura y como el sabía que no estaba haciendo nada y tenía mis papeles en regla, me llamo para que le hiciera el favor y le prestara los papeles para él entrar y cargar el contenedor, entonces cargo el contenedor, y salió y me entrego mis papeles, él fue y (sic) hizo su recorrido, como tal y fue una forma que él me remunerara a mi, digamos el préstamo de mis papeles, para poderme ayudar porque mi situación económica desde el día del accidente no ha sido la mejor."* Seguidamente manifiesto: *"no Doctora, no hice el recorrido simplemente lo que le comenté, mi situación económica no ha sido la mejor, entonces en ciertas oportunidades me ha tocado digamos prestar este tipo de servicio, no es mucho lo que me remuneran, pero si me ayuda"*

En atención a las consideraciones antes expuestas; el empleador en este caso la compañía demandada, logro demostrar que el despido no obedeció al estado de debilidad del actor, sino por el contrario a una justa causa con ocasión del incumplimiento por parte del actor de sus obligaciones, por cuanto durante el tiempo en que el demandante no prestó el servicio a la pasiva, pero que percibió salario, con el objetivo de obtener su recuperación, desarrolló actividades de conductor a otra compañía, por lo que se exime a la convocada a juicio de la responsabilidad frente a la protección legal y constitucional existente y mencionada, al no existir ese nexo de causalidad entre el hecho del despido y las enfermedades padecidas por el trabajador, siendo de esta forma improcedente declarar que el señor FERNANDO CANO ZARATE, goza de estabilidad laboral reforzada de que trata la Ley 361 de

1997, así como las demás pretensiones incoadas en la demanda, por depender de la principal.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

COSTAS.

En esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

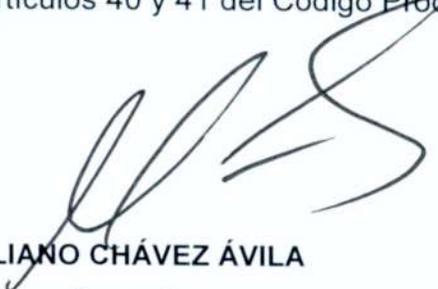
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de Julio de 2021.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

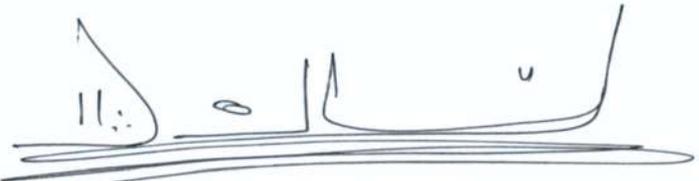
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500120190059701)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310500120190059701)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500120190059701)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 003-2016-00300-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: CLEMENTINA AMPARO HERRERA ZAPATA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y ANA RUBIELA BURITICA CASTAÑEDA
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y
GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE
COLPENSIONES.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación Parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandada-COLPENSIONES-, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 19 de octubre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora CLEMENTINA AMPARO HERRERA ZAPATA, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, debidamente sustentada como

aparece de folios 3-10 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente FERNANDO MAYORGA.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente, lo que ocurrió el 22 de febrero de 2015.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o indexación.
3. Costas procesales.

Por auto del 22 de julio de 2016, el Juzgado de origen admitió la demanda en contra de la entidad de seguridad social, y a su vez ordenó la vinculación en calidad de Litis consorte necesario por pasiva, de la señora ANA RUBIELA BURITICA DE RUIZ y JUAN FERNANDO MAYORCA BURITICA.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contestó demanda: COLPENSIONES (folios 44-47), la señora ANA RUBIELA BURITICA CASTAÑO (fls. 75-77) y JUAN FERNANDO MAYORCA BURITICA (folio 130-132), de acuerdo a los autos de fecha 10 de octubre de 2016, 23 de agosto de 2018 y 22 de marzo de 2019, respectivamente (folio 57, 117 y 136). Oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 3° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 9 de septiembre de 2021, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a **ANA RUBIELA BURITICA CASTAÑEDA**, en su condición de compañera permanente del causante la sustitución pensional a partir del 22 de febrero de 2015, en un porcentaje equivalente del 50%, y el otro 50% restante para el joven **JUAN**

FERNANDO MAYORGA, en calidad de hijo dependiente por estudios del pensionado fallecido, junto con las mesadas adicionales y los incrementos legales. **ADVIRTIÓ** que el porcentaje reconocido a la señora ANA RUBIELA BURITICA se incrementaría en una proporción igual al momento en que el joven MAYORGA, perdiera el derecho a percibir la sustitución pensional. **AUTORIZÓ** a la demandada COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes para el sistema de seguridad social en salud. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de las pretensiones planteadas por CLEMENTINA AMPARO HERRERA ZAPATA y **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:** Interpone recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, a efectos que sea revocada y se accedan a las pretensiones de la demanda, alegando en síntesis que no se valoraron las declaraciones rendidas por los testigos, que daban cuenta que el pensionado convivió con ella de manera continua, interrumpida y permanente desde el 2010, 2011 o 2012. Que, al momento de valorar los testimonios, la autoridad judicial debe tener en cuenta que, por miedo, muchos testigos olvidan los nombres, número de cédula, fechas, y realizan gestos, que en su parecer es muy normal que ello ocurra. Finalmente precisó: *“Por lo anterior, honorables Magistrados, la historia clínica del fallecido no la aporté, o la aporté, reconozco mi flaqueza probatoria, los testimonios de los médicos, la visita judicial, la inspección judicial, no la pedí; esta audiencia siempre son, y yo soy un hombre que voy a cumplir 60 años, cada audiencia es un aprendizaje ya que mi interlocutor, el señor jovial, el señor poderdante de la señora Buriticá, la verdad es que, de ahora en adelante, en este caso de sentencias que tienen que ver con la sobrevivencia, hay que pedir hasta los genes, hasta las raíces de pruebas para que uno no quede aburrido, como lo estoy yo, implorando a los señores Magistrados que en su deber de buscar la justicia, en su deber de buscar la verdad ante todo, en su deber de que prime la realidad sobre las formas, haya incremento o no haya incremento, hayan declaraciones o no declaraciones, se investigue profundamente quién está mintiendo rotundamente o quién está mintiendo a medias, porque aquí*

no solo hay la pensión de la señora Buriticá o la pensión de la señora Clementina Herrera, debe estar también el detrimento patrimonial de COLPENSIONES”

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del pensionado FERNANDO MAYORGA

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184 del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) y 69788 de 2021. *“La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley.”* Y que, por regla general, *“la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral.”*

En este asunto no se encuentra en controversia que, el señor FERNANDO MAYORGA, a quien COLPENSIONES, le reconoció una pensión de vejez, a través del Acto Administrativo n.º20664 de 2005, en cuantía de \$381.500 a partir del 1 de noviembre de 2005 (folio 23 y 94) falleció el 21 de febrero de 2015 (folio 12), por lo que la norma para definir sobre los beneficiarios de la prestación que se reclama, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y en lo que interesa al caso, establece que:

“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanentes supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya

convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte (...).

En ese orden, debe tenerse en cuenta que la compañera permanente debe acreditar convivencia con el causante dentro de los 5 últimos años anteriores a la fecha del deceso. Así lo explico la Sala de Casación Laboral en sentencias con n.º de radicado 22560 de 2005, 32393 de 2008 y 34785 de 2017, al señalar que es ineludible a la compañera permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste.

Alega la demandante que convivió con el pensionado en calidad de compañera permanente por espacio de más de 39 años y de cuya unión nació el señor FERNANDO JUNIOR MAYORGA HERRERA.

Se tiene entonces que la demandante a efectos de probar la convivencia con el pensionado fallecido, allegó como prueba el registro civil de nacimiento del señor FERNANDO JUNIOR MAYORGA HERRERA, el cual permite corroborar que nació el 13 de septiembre de 1976 (folio 13).

Por otra parte la accionante incorporó una declaración, que rindió ante la Notaria Dieciocho del Circuito de Bogotá, el día 09 de marzo de 2015, y en la que señaló: *"Declaró que estuve viviendo en unión libre desde el dos (2) de marzo del año 1974 hasta el año 2002 y posteriormente regresamos en el año 2010 y hasta la fecha o sea durante más de treinta y tres (33) años, con el (sic), la señor (a) FERNANDO MAYORGA (q.e.p.d), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 8.263.980 de Medellín y falleció el veintiuno (21) de Febrero de 2015 tal como consta en el registro civil de defunción Serial N°. 08824942 de la Notaria Veintiuna (21) de Bogotá y vivimos bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida, donde compartimos mesa, techo y lecho, durante más de treinta y tres (33) años y hasta el día del fallecimiento es decir hasta el veintiuno (21) de febrero de 2015"* (folio 14)

Así mismo se corroboró que la demandante el día 27 de julio de 2015, rindió nuevamente una declaración ante la Notaria Dieciocho del Circulo de Bogotá, manifestando: *"Declaró que estuve viviendo en unión libre desde el dos (2) de marzo de 1974 y hasta el (25) de marzo de 2002, esto por cuestión de trabajo de mi compañero que se radico en la ciudad de Medellín donde vivía con su mamá, y posteriormente regresamos a convivir el tres (3) de Noviembre de 2009, cuando*

volvió a Bogotá, con el señor (a) FERNANDO MAYORGA (q.e.p.d), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía N° 8.263.980 de Medellín y falleció el veintiuno (21) de Febrero de 2015" (folio 15).

Igualmente, está probado que el 21 de agosto de 2015, rindió otra declaración extrajudicial, esta vez ante la Notaria 66 del Circulo de Bogotá, indicando: "Declaró que sostenía una relación sentimental durante treinta y nueve (39) años con el señor MAYORGA FERNANDO (Q.E.P.D) quien en vida se identificó con cedula de ciudadanía número 8.263.980 de Medellín, falleció el día 21 de febrero de 2015 como costa (sic) en el registro civil de defunción indicativo serial numero 08824942 inscrito en la Notaria 21 de Bogotá manifiesto que convivimos en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente, continua e ininterrumpida desde el 2 de marzo de 1975. Manifiesto que por cuestiones laborales el señor MAYORCA FERNANDO (Q.E.P.D) se trasladó en el veinticinco de marzo del año 2002 a la ciudad de Medellín, declaró que NUESTRA RELACIÓN SEIMPRES ESTUVO VIGENTE Y EN CONSTANTE COMUNICACIÓN aunque el residiera en la ciudad de Medellín ya que nos veíamos los fines de semanas, posteriormente volvimos a convivir bajo el mismos techo compartiendo techo, lecho y mesa cuando el volvió a Bogotá el día 3 de noviembre de 2009 hasta el momento de su fallecimiento" (folio 19)

Durante el trámite del presente proceso se recaudó la declaración de la señora EMELINA CAICEDO DE ORDOÑEZ, quien manifestó que desde hacía 40 años conocía al señor FERNANDO MAYORGA: "Hace cuarenta años llegamos al barrio donde vivimos, nosotros llegamos primero, ellos llegaron después y de ahí para acá los conozco, conocí al señor y a la señora que está, la señora Clementina". Indicó que el señor Mayorga se fue a trabajar a Medellín por motivos laborales, por un periodo de 8 años, entre el 2002 y el 2010. Aseguró que la mencionada pareja nunca se separó, solo un año por cuestiones del trabajo "pues así en sí que se haigan (sic) separado, nunca, nunca, nunca se separaron, un año por motivos de trabajo, pero siempre constantemente se vivían llamando, íbamos, inclusive yo fui a Medellín con la señora a verlo"; señaló que no recuerda la fecha en que acompañó a la demandante a visitar a su esposo a la ciudad de Medellín, cree que lo fue en el 2003, que llegaron a la casa de una hermana de la señora CLEMENTINA AMPARO, pero que allá no vivía el señor MAYORGA, sino en casa de su madre y que no recuerda si el pensionado se quedó con ellas durante la estadía en la ciudad de Medellín: "ay, si la verdad no me acuerdo si él se quedó ahí, como que se quedó ahí con nosotros, ahí en la casa donde estábamos."

Entre tanto la testigo CLARA BELEN OROZCO, manifestó en su declaración ante el Juez de Primera Instancia, que conoció al señor FERNANDO MAYORGA por espacio de 40 años, tiempo durante el cual convivió con la accionante, que el pensionado desde el año 2002 al 2010, vivió en la ciudad de Medellín realizando trabajos de ornamentación, pero que nunca se separó de la señora HERRERA ZAPATA: *"no señora, yo nunca vi que tuvieron separación ellos dos, Don Fernando se fue para Medellín, pero él estuvo yendo y viniendo y se llamaban y tal vez él por motivos de trabajo, mucho trabajo, entonces la señora Amparo iba a Medellín y allá se visitaban"*

No obstante la anterior testigo, también rindió declaración extraproceso ante la Notaria 66 del Circulo de Bogotá, manifestando fechas distintas a las indicadas en el testimonio que rindió dentro del presente proceso: *"Declaro que conocí de vista trato y comunicación durante treinta y cinco (35) años al señor MAYORGA FERNANDO (Q.E.P.D), quien en vida de identificó con C.C. 8.263.980 de Medellín, desde julio de 1975 hasta la fecha de su fallecimiento el día 21 de febrero de 2015, según registro civil de defunción serial N° 088824942 de la Notaria 21 de Bogotá. Del conocimiento que de él tuve, sé y me consta que convivía con la señora HERRERA ZAPATA CLEMENTINA AMPARO identificada con C.C. 32.452.270 de Medellín en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente, continua e ininterrumpida durante treinta y nueve (39) años desde el 2 de marzo de 1975. Manifiesto que el veinticinco de marzo de 2002 que por cuestiones laborales el señor MAYORGA FERNANDO (Q.E.P.D) se trasladó a la ciudad Medellín. Manifiesto que la RELACION SIEMPRE ESTUVO VIGENTE Y EN CONSTANTE COMUNICACIÓN, aunque el señor MAYORGA FERNANDO (Q.E.P.D) residiera en la ciudad de Medellín ya que se veían los fines de semana con la señora HERRERA ZAPATA CLEMENTINA AMPARO, posteriormente volvieron a convivir bajo el mismo techo compartiendo techo, lecho y mesa cuando el volvió a Bogotá EL DÍA 3 DE NOVIEMBRE DE 2009 hasta el momento de su fallecimiento.*

Por último, la testigo GLORIA ESTELA MONTAÑO, afirmó haber conocido al señor FERNANDO MAYORGA, desde que tenía la edad de 10 años; que, en el año 2009, el mencionado señor se radicó nuevamente en la ciudad de Bogotá, porque se encontraba viviendo en la ciudad de Medellín por un tratamiento: *"Desde el 2009, él ya se vino, porque él estaba haciendo unos tratamientos en Medellín y él fue y volvió y ya se quedó acá en Bogotá",* y que el tratamiento del señor Mayorga, tuvo una

duración de seis meses. Seguidamente agregó que el pensionado también estuvo en Medellín trabajando, pero que no recuerda cuando tiempo permaneció en dicha labor *"pues la verdad, yo no me acuerdo, es que yo para las fechas realmente soy muy mala, pero si recuerdo que él se fue más o menos en el 2002, me parece a trabajar, y la señora Amparo viajaba, él veía así."*

Luego entonces de las pruebas reseñadas, considera esta Sala de Decisión que la demandante, al alegar la calidad de compañera permanente del causante, tenía que demostrar una convivencia de mínimo cinco años previos al deceso del pensionado, presupuesto que no se encuentra acreditado, por las siguientes razones:

La demandante en la declaración extraproceso, la que fue rendida en el mes siguiente al deceso del pensionado, documento que además fue allegado por ella misma, afirmó que hubo una convivencia desde el 2 de marzo del año 1974 hasta el año 2002 y desde el año 2010 *"hasta la fecha"*, resultando claro de esta afirmación que al desconocerse el mes a partir del cual inició nuevamente esa cohabitación, en el año 2010, no se puede hablar de los cinco años que exige la ley para ser beneficiaria de la prestación, ya que la muerte ocurrió el 21 de febrero de 2015.

A lo anterior se agrega que si bien las declaraciones que rindió la accionante ante el Notario 18 y 66 del Circuito de Bogotá, en fecha posterior a la anteriormente mencionada, se dijo cuál fue el motivo de la separación-*trabajo del señor Mayorga*-lo cierto es que ningún documento dio cuenta de este supuesto factico, ni tampoco podemos derivarlo de las declaraciones de las testigos, al tratarse de personas cuyo domicilio era la ciudad de Bogotá, y de lógica no estuvieron presentes durante la actividad o labor que el pensionado supuestamente ejerció en la ciudad de Medellín, máxime cuando la testigo EMELINA CAICEDO DE ORDOÑEZ, dijo en su declaración haber viajado con la demandante a la ciudad de Medellín, no recuerda con exactitud la fecha, cree que lo fue en el 2003, lo cierto, es que expresó con claridad, que llegaron a la casa de una hermana de la señora CLEMENTINA AMPARO HERRERA, pero que allí no vivía el señor FERNANDO MAYORGA, y que no recuerda si durante esa semana el pensionado habitó dicha vivienda, lo que descarta la convivencia que alega la actora.

Adicionalmente las testigos EMELINA CAICEDO DE ORDOÑEZ y CLARA BELEN OROZCO DE ROBAYO, manifestaron ante el Juez de conocimiento, que la convivencia de la mencionada pareja se dio hasta el 2002 y que después por cuestiones laborales el señor MAYORGA se trasladó a la ciudad de Medellín

retornando nuevamente a Bogotá, en el año 2010 donde convivió con la demandante hasta la fecha del deceso, empero nótese que estas testigos, tampoco precisan con exactitud la calenda en que ello ocurrió, lo que resultaba necesario y fundamental para establecer los cinco años de convivencia.

Así mismo se resalta, que la demandante si bien allegó unas declaraciones extra proceso, indicando que la convivencia permanente con el asegurado, inicio nuevamente desde el 3 de noviembre de 2009, ya que se había presentado una separación por cuestiones laborales desde el 2002, llama la atención de la Sala que en una declaración anterior y la cual genera más credibilidad, por ser rendida en el mes siguiente al deceso del pensionado, se dijo que esa convivencia inicio en el año 2010, afirmación que fue reiterada por las testigos antes mencionadas- EMELINA CAICEDO Y CLARA BELEN OROZCO-.

Ahora, la testigo GLORIA ESTELA MONTAÑO, afirmó que, en el año 2009, el señor Mayorga se radicó nuevamente en la ciudad de Bogotá, conviviendo con la demandante, y que la separación obedeció a un tratamiento que él se realizaba en la ciudad de Medellín, manifestación que no coincide con lo expresado por la misma accionante y restantes testigos, lo que descarta la credibilidad de este sujeto.

Por otra parte, analizando de una forma más rigurosa el material probatorio incorporado por la parte actora, se concluye que la misma demandante fue contradictoria en sus declaraciones, pues mientras en la primera afirmación ANTER Notario, adujo que la convivencia con el señor MAYORGA inicio en el año 1974, en las siguientes señaló que lo fue en el año 1975; luego expreso que, pesar de la separación que hubo por asuntos laborales, su compañero retorno al hogar que había conformado en la ciudad de Bogotá, en el año 2010, pero después dijo con exactitud que lo fue el 3 de noviembre de 2009. Adicionalmente en la primera declaración expuso dos periodos de convivencia sin justificar la separación, explicación que sí ocurrió en las que realizó con posterioridad ante el respectivo Notario.

Igual situación acontece con la testigo CLARA BELEN OROZCO, en la medida que en la declaración rendida ante notario, dijo que la convivencia de la mencionada pareja inicio el 2 de marzo de 1975, mientras en la manifestaciones rendidas antes el Juez de Primera instancia, preciso que lo fue hace 40 años, sin enunciar día, ni mes al no recordar. A lo que se agrega que en su testimonio dijo que la separación del señor Mayorga y la demandante fue por cuestiones laborales, pero que aquel

retorno de manera permanente a su hogar en el año 2010, sin embargo, ante notario específico que lo fue el 3 de noviembre de 2009.

En este orden, se concluye que ninguna de las pruebas enunciadas y anexas por la actora, permiten tener certeza que realmente la separación entre el señor Mayorga y la accionante desde el año 2002, obedeció asuntos laborales y que aun así continuo ese vínculo, tampoco se demostró que la convivencia permanente inició nuevamente en el mes de noviembre de 2009 hasta la data en que falleció el pensionado, al resultar las declaraciones contradictorias y confusas para esta Sala de Decisión; y si bien la misma demandante junto con dos testigos, manifestaron que esa cohabitación se presentó entre el 2010 y 2015, se desconoce la fecha exacta en que ello ocurrió para el 2010, lo que a todas luces resultaba necesario, para contabilizar esos cinco años de convivencia.

Los argumentos expuestos, resulta suficiente para concluir que la demandante CLEMENTINA AMPARO HERRERA ZAPATA, no convivió con el pensionado afiliado por un término mínimo de cinco años, previos a su deceso, para la causación del derecho pensional.

Ahora en relación con la señora ANA RUBIELA BURITICA DE RUIZ, encontramos una declaración que rindió tanto ella como el pensionado el 15 de enero de 2003, ante la Notaria Octava de Medellín, manifestando que convivían en unión libre desde hacía 10 años y de cuya unión procrearon a su hijo JUAN FERNANDO MAYORGA BURITICA, afirmaciones que reiteraron ante la Notaria de Envigado-Antioquia, el 4 de noviembre de 2008 (folio 88 y 93).

Así mismo el señor FERNANDO MAYORGA, inició proceso ordinario laboral, para obtener el reconocimiento y pago del incremento del 14% y 7% por personas a cargo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, autoridad judicial que en la audiencia de trámite, realizada el 25 de marzo de 2009, procedió a recaudar el interrogatorio del mencionado señor, quien manifestó que convivía con la señora ANA RUBIELA BURITICA CASTAÑO, desde hacía 17 años, y de cuya unión había nacido JUAN FERNANDO MAYORGA BURITICA. (Folio 98), declaración que, junto a la rendida por los testigos decretados, conllevaron al Juzgado a emitir sentencia condenatoria, concediendo a favor del pensionado los citados incrementos (folio 101-109).

Entre tanto se escuchó dentro del presente trámite, el testimonio de SERGIO AUGUSTO SIERRA OCHOA, quien manifestó conocer a la señora BURITICA y FERNANDO MAYORGA, por cuanto eran pareja y convivieron por espacio de más de 30 años, que tuvieron un hijo de nombre JUAN FERNANDO MAYORGA y que durante la relación no se presentó ninguna separación: *"hasta la fecha ese matrimonio que así no hayan sido casados, yo le digo matrimonio, así no hayan sido casados, nunca llegaron a ser separados, a excepción de esa semana que él se desapareció de la casa, vuelvo y le repito, lo estuvimos buscando, que se fue para Bogotá"*

Mientras el testigo EDUARDO ESPEJO PEÑA, aseguró que conoció al señor MAYORGA por cuestiones laborales: *"lo conocí en base a trabajos que tuvimos que ver por afinidad de los negocios, nosotros fuimos, yo fui transportador y él fue contratista de la firma Servibanca y fuimos los que movilizamos los cajeros, aquí en la ciudad de Medellín y en el Valle de Aburra, hemos instalado y hemos transportado. Entonces teníamos mucho que compaginar a diario."* Que el pensionado conformó un hogar con la señora ANA RUBIELA BURITICA, por espacio de 24 a 25 años, hasta la fecha en que el señor falleció: *"Sí, él constituyo un hogar con Ana Rubiela Buriticá aquí en la ciudad de Medellín, de esa unión libre hubo un hijo que se llama Juan Fernando Mayorga Buriticá."* Y que nunca existió una separación entre la mencionada pareja *"no, en ningún momento, yo siempre los conocí después de que se juntaron viviendo juntos"*

El señor RAÚL ANTONIO LOZANO en su testimonio expuso también que conoció al pensionado fallecido por situaciones de trabajo: *"o sea a la vinculación que nosotros teníamos con él, o sea yo me vinculaba mucho con él porque él me hacía trabajos en mi casa, aparte del ser ingeniero él me hizo, dentro de mi casa, unas rejas, unas puertas y entonces, a raíz de ahí, creció a amistad, él era una persona que le gustaba mucho los tangos e igualmente a mí también cuando estábamos jovencitos."* Que formó un hogar con la señora BURITICA, por espacio de 25, 26 o 27 años: *"En sí formó un hogar con la señora Rubiela y a raíz de esa unión que él dejó con ella, tuvieron un niño que se llamaba Juan Fernando, el cual hoy está cumpliendo 25 años (...) él me hablaba a mí mucho de esa relación y era muy orgulloso, porque con la señora Rubiela, él había encontrado una paz y una tranquilidad mucho tiempo, digamos 25-26 o 27 años señor Juez."*

Finalmente aseguró el mencionado testigo que la pareja conformada por el señor MAYORGA y la señora BURITICA, nunca se separaron: *"No Doctor, ella nunca se"*

separó, es más, cuando ella estuvo con él, a él le dieron varias enfermedades, fue diabético, a él le dio un derrame y a raíz de esas enfermedades que tuvo siempre permaneció ahí al lado de él, en todos momentos. Nos pareció raro que, en una época, como desde enero que este señor Fernando, salió y arrancó y se nos fue para la ciudad de Bogotá y nosotros no nos dimos cuenta, cuando ya nos dimos cuenta, como a los ocho o quince días, resulta que él ya había fallecido; que él se había ido como a visitar al hijo de allá, que, si no estoy mal, doctor, también está cumpliendo años hoy; no sé qué años estaría cumpliendo el hijo que él tenía en Bogotá.”

El testigo JULIAN AUGUSTO ZAPATA, expuso conocer a la señora BURITICA, desde hacía muchos años, que ella inicialmente formó un hogar con el señor Arturo Ruiz, quien falleció y luego de su deceso, conformó una unión libre con el señor FERNANDO MAYORGA, que duró unos 27 o 28 años *“es amiga mía, hace muchos años, ella fue casada con alguien muy allegado a mi familia, que se llamaba Arturo Ruiz, él falleció hace treinta y pico de años y pues toda la vida ha estado como con ese ritmo con la familia e incluso yo soy el novio de la hija de ella, Mirasol Ruiz y venimos interactuando desde hace muchos años, unos 35 años (...) ella formó una unión libre con el señor Fernando Mayorga.”* Así mismo dijo que la mencionada pareja nunca se separó: *“No, nunca nunca se separaron, incluso yo conocí a Fernando, como era ingeniero mecánico y yo estaba metido en la parte ya de lo que era el estudio de ingeniería, él me ayudaba mucho con los temas de trabajos de la Universidad, incluso como él tenía como un problema, pues él se animaba mucho con eso y sacaba como el tiempo para eso. Ese señor era muy ducho para el tema de ingeniería, por eso fue que acudí a él.”*

Luego entonces, Los testigos que dieron cuenta de las anteriores situaciones son personas que narran su conocimiento por un tiempo prolongado equivalente al mismo período de convivencia, razón por la cual, tal medio probatorio sirve para comprender que se está frente a una convivencia como la exigida por la ley para generar el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, más cuando analizadas en conjunto estas pruebas con el restante material probatorio permiten concluir que la señora RUBIELA BURITICA convivió con el pensionado fallecido, como compañera permanente desde aproximadamente el año 1993 hasta el 2015, por lo que tiene la calidad de beneficiaria de la prestación en calidad de compañera permanente.

Cabe precisar que si bien los testigos, mencionaron que el señor MAYORGA, falleció en la ciudad de Bogotá, y que ocho días antes de su muerte, se desapareció para visitar a su hijo en la ciudad de Bogotá, ello no descarta el requisito de la convivencia, en la medida que esa ausencia durante los últimos ochos días de vida del pensionado no fue con ocasión a una separación con la señora Buritica, sino por el contrario obedeció a compromisos familiares, pues así lo manifestó el testigo RAÚL ANTONIO LOZANO: *"nos pareció raro que, en una época, como desde enero que este señor Fernando, salió y arrancó y se nos fue para la ciudad de Bogotá y nosotros no nos dimos cuenta, cuando ya nos dimos cuenta, como a los ocho o quince días, resulta que él ya había fallecido, que él se había ido como a visitar al hijo allá"*, afirmación que fue reiterada por el señor SERGIO SIERRA.

En consecuencia, no erró el juez de primera instancia, en reconocer la prestación a la señora RUBIELA BURITICA, en la medida que demostró en su calidad de compañera permanente los cinco años de convivencia con el pensionado.

La pensión de sobreviviente deberá ser reconocida en un porcentaje del 50% de la mesada pensional que venía percibiendo el pensionado, a partir de la calenda del deceso, que ocurrió el 21 de febrero de 2015, sin que la excepción de prescripción hubiese afectado mesada alguna, ya que la demanda fue radicada el 10 de junio de 2016 (folio 1).

En tanto el porcentaje restante deberá ser reconocido a favor de JUAN FERNADO MAYORGA BURITICA , en consideración a que demostró ser el hijo del señor FERNANDO MAYORGA y ANA RUBIELA BURITICA, y que nació el 11 de septiembre de 1994, lo que quiere decir que, para la época del fallecimiento de su padre contaba con 20 años, por lo que a la luz de lo establecido en el litera b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, le correspondía demostrar y hasta los 25 años, que se encontrara incapacitado para trabajar por razón de sus estudios.

No obstante en el presente proceso, para la fecha en que se notificó de la demanda- *noviembre de 2018-*, solo demostró la calidad de estudiante para el segundo semestre de 2017 y segundo semestre de 2018 (folio 79 y 133) periodos para los cuales contaba con 23 y 24 años, por lo que tendrá derecho a percibir la prestación durante dicho lapso, mientras que el reconocimiento de la pensión hasta septiembre de 2019- *cumplimiento de los 25 años-*, estará supeditada a que acredite ante la entidad de seguridad social, la calidad de estudiante, y una vez pierda el derecho, el beneficio pensional, se acrecentará a favor de la señora RUBIELA BURITICA en

un 100%., por lo que la sentencia de primera instancia, será modificada en este aspecto.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el día 9 de septiembre de 2021, en el entendido, que el señor **JUAN FERNANDO MAYORGA BURITICA**, tiene derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, durante el segundo semestre del año 2017 y 2018, al haber acreditado solo durante dichos periodos la calidad de estudiante, mientras que el pago de las mesadas hasta el mes de septiembre del año 2019, estará supeditado a que demuestre ante la entidad de seguridad social su actividad como estudiante, según se expuso.

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

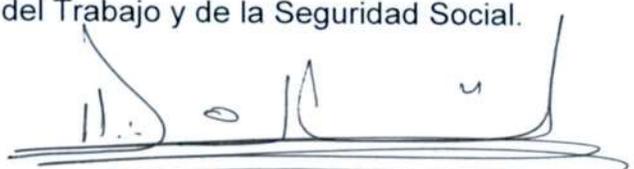
TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

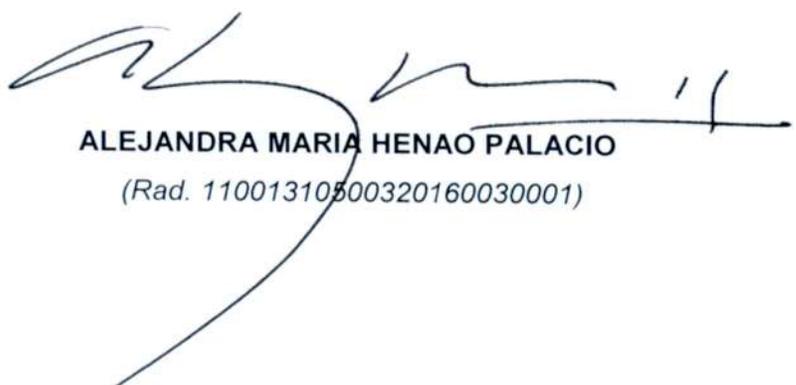

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500320160030002)


DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310500320160030001)


ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500320160030001)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 007-2018-00137-01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MARIA VICENTA NAVAS HERNÁNDEZ**
DEMANDADO: **PALMERAS DE LA COSTA S.A.
COLPENSIONES**
ASUNTO: **CONSULTA DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 07º Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de septiembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante y demandada-COLPENSIONES Y PALMERA DE LA COSTA S.A., presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARÍA VICENTA NAVAS HERNÁNDEZ, alegando su calidad de cónyuge del señor ISRAEL VIDES MARTINEZ (q.e.p.d), y quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos SERGIO ANTONIO e ISRAEL

ANTONIO VIDES NAVAS, instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PALMERAS DE LA COSTA SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 y 8 del expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** que entre la compañía demandada PALMERAS DE LA COSTA S.A. y el señor ISRAEL VIDES MARTINEZ (q.e.p.d), existió un contrato de trabajo.
2. **DECLARAR** que PALMERAS DE LA COSTA S.A., no realizó los aportes pensionales a favor del señor ISRAEL VIDES MARTINEZ, desde el 19 de abril de 1974 al 25 de marzo de 1985 y del 16 de agosto de 1986 al 29 de noviembre de 1994.

PRETENSIONES CONDENATORIAS:

1. **CONDENAR** a COLPENSIONES, a realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones que no se efectuaron a favor del trabajador fallecido, desde el 19 de abril de 1974 al 25 de marzo de 1985 y del 16 de agosto de 1986 al 29 de noviembre de 1994.
2. **CONDENAR** a **PALMERAS DE LA COSTA S.A.** a pagar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial.
3. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida junto a sus hijos SERGIO ANTONIO e ISRAEL ANTONIO VIDES NAVAS, teniendo en cuenta los aportes o cotizaciones dejadas de realizar entre 19 de abril de 1974 y el 25 de marzo de 1985 y desde el 16 de agosto de 1986 al 29 de noviembre de 1994.
4. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar las diferencias generadas producto de la reliquidación.
5. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
6. Costas procesales.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. **CONDENAR** a PALMERAS DE LA COSTA a pagar el mayor valor de la pensión de sobrevivientes, a partir del 28 de noviembre de 2013.
2. **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios
3. Costas del proceso.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (fls. 83 a 96), de acuerdo al auto de fecha 04 de marzo de 2019, visible a folio 130 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

Mientras que por auto del 4 de marzo de 2019, el Juzgado de origen tuvo por NO contestada la demanda por parte de PALMERAS DE LA COSTA S.A. (folio 130)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 07º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 15 de septiembre de 2020, **ABSOLVIÓ** a PALMERAS DE LA COSTA y a COLPENSIONES de las condenas incoadas en su contra por la señora MARIA VICENTA NAVAS HERNANDEZ quien actúa en nombre propio y en representación de los menores SERGIO ANTONIO e ISRAEL ANTONIO VIDES NAVAS. **DECLARÓ** probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocara su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si a la demandante alegando la calidad de cónyuge del señor ISRAEL VIDES (q.e.p.d), le asiste derecho a que se traslade a Colpensiones el cálculo actuarial por el período en que el mencionado señor laboró para la compañía PALMERAS DE LA COSTA, esto es,

entre 19 de abril de 1974 y el 25 de marzo de 1985 y desde el 16 de agosto de 1986 al 29 de noviembre de 1994.

En esta instancia, no hay discusión en cuanto a que el señor ISRAEL ANTONIO VIDES MARTINEZ, laboró para la compañía PALMERAS DE LA COSTA, a través de un contrato a término indefinido desde 19 de abril de 1974 y el 31 de octubre de 2002, fecha esta última en la que fue terminado el vínculo laboral con justa causa (folio 17 a 23). Así mismo, se evidencia que la sociedad accionada le reconoció al citado trabajador, pensión de jubilación a partir del 1 de noviembre de 2002, en cuantía de \$615.984, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994 y artículo 260 del C.S.T.

Por otra parte está probado, que COLPENSIONES a través de la Resolución VPB2152 de 2015, le reconoció pensión de sobrevivientes de carácter compartida, a la demandante y sus hijos, con ocasión al fallecimiento del señor ISRAEL ANTONIO VIDES MARTINEZ, a partir del 28 de noviembre de 2013, fecha de su deceso, en un porcentaje del 50% de una mesada equivalente a \$676.002, en tanto el porcentaje restante fue reconocido a favor de los menores SERGIO ANTONIO e ISRAEL ANTONIO VIDES NAVAS, en partes iguales; la anterior prestación fue reajustada, por medio del Acto Administrativo SUB290521 del 15 de diciembre de 2017, en la suma de \$697.462. (folio 16 a 53) Finalmente se acreditó que PALMERAS DE LA COSTA, realizó cotizaciones a COLPENSIONES a favor del trabajador fallecido, entre el 26 de marzo de 1985 y 15 de agosto de 1986 y desde el 30 de noviembre de 1994 y el 31 de mayo de 2005 (folio 56-57)

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, conviene indicar que la asunción de los riesgos de Invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto Colombiano de Seguros Sociales fue gradual y progresiva. A fin de atender dicho objetivo, los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, clasificaron a los trabajadores en tres grupos, en función del tiempo de servicios que tuviesen al momento de su inscripción, así:

Un primer grupo, comprendía aquellos trabajadores que llevaban más de 20 años de servicio a la empresa para cuando inició la cobertura del ISS en los riesgos de IVM, que no estaban obligados a inscribirse en el nuevo régimen de aseguramiento y tenían derecho a la pensión de jubilación del artículo 260 del

Código Sustantivo del Trabajo, en condiciones normales, a cargo íntegramente del empleador.

Un segundo grupo, involucraba a quienes tenían más de 10 y menos de 20 años de servicio a la empresa, que quedaban sometidos a un régimen especial de *subrogación parcial*, en virtud del cual el empleador debía reconocer el beneficio pensional contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo, una vez cumplieran los requisitos establecidos para ello, pero debía seguir cotizando al sistema hasta que el trabajador adquiriera una pensión de vejez del ISS, «*siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono*» (CSJ SL, 7 feb. 1996, rad. 7641 y CSJ SL, 6 feb. 2002, rad. 16806, entre otras).

Y un último grupo, para aquellos que tenían menos de 10 años al servicio de la empresa para el momento del inicio de la cobertura, respecto de quienes operaba una *subrogación total* del riesgo hacia el Instituto de Seguros Sociales, de manera que el empleador quedaba totalmente liberado del pago de la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

Entre tanto el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, norma que citó la entidad empleadora al momento del reconocimiento del beneficio pensional a favor del trabajador fallecido, estableció:

“Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

(...)

b) Cuando a 1o de abril de 1994, el trabajador tuviera 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquirido el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador.

(...)

PARAGRAFO. Lo previsto en este artículo. sólo será aplicable a aquellos trabajadores que presten o hayan prestado sus servicios aun mismo empleador.”

Así las cosas, tenemos que en el caso de ISRAEL VIDES MARTINEZ (q.e.p.d), se desconoce dónde prestó el servicio, para así determinar la fecha cobertura del ISS, y el tiempo de servicio prestado para esa calenda, para de esta forma poderlo encuadrar en alguno de los tres grupos enunciados en el Acuerdo 224 de 1966.

En consecuencia, al no tenerse conocimiento si la omisión en la afiliación obedeció a falta de cobertura o incumplimiento del empleador; se considera que en nada erró la sociedad demandada, en reconocer la prestación, aun cuando para el 1 de abril de 1994, no completaba 20 años de servicio, pues ingreso a laborar el 19 de abril de 1974, en la medida que los tiempos no cotizados fueron validados por el empleador para la estructuración de una pensión, reconocida directamente por éste, cubriendo de esta forma el riesgo, por lo que condenarlo al pago de cálculo actuarial, supondría obligar dos veces al empleador a asumir el riesgo de vejez por un mismo trabajador.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado n.º84147 de 2020, ha señalado:

“Por otro lado, el Tribunal también se equivocó al no percatarse que, existiendo el derecho a una pensión de jubilación a cargo del empleador, comprensiva del ciclo del 13 de agosto de 1968 al 30 de noviembre de 1983, dicha obligación no podía reemplazarse mediante un cálculo actuarial, cuando quiera que fue contrastada, en este caso, con la entidad de seguridad social oficial.

En tal sentido, es oportuno recordar que la jurisprudencia de la Sala ha ordenado la convalidación de los tiempos laborados y no cotizados, a través de un título pensional, en aquellos eventos en que, debido a vacíos legales, esos periodos no han sido contabilizados para alguna prestación pensional, sea a cargo del empleador o del sistema pensional. Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando al momento del llamamiento a inscripción al ISS, un trabajador ha laborado menos de 10 años al servicio de un empleador (SL939-2019), en cuyo caso por

cuenta de la subrogación total del riesgo esos años podrían perderse; o cuando a pesar de haber prestado sus servicios por más de 10 y menos de 15 años, se desvincula por retiro voluntario, en cuyo caso, igualmente esos tiempos podrían perderse debido a la falta de estructuración de los requisitos para obtener una pensión sanción¹, restringida² o plena de jubilación³.

La preocupación de la Corte siempre ha sido que los tiempos efectivamente laborados no sean desconocidos o ignorados en perjuicio del trabajador. Por este motivo, a lo largo de su jurisprudencia ha insistido en que, independientemente de las razones que tuviesen las empresas para no inscribir a los trabajadores al ISS –falta de cobertura, fuerza mayor, caso fortuito, decisión de autoridad, etc.–, los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no constituye una dádiva o un acto de compasión, es el reconocimiento de un derecho fundamental e irrenunciable de los trabajadores, ligado a la prestación del servicio, de la cual además se beneficia el empleador para alcanzar los fines de su empresa.”

Indicando finalmente: *“En sentido contrario, si dichos tiempos no cotizados fueron validados para la estructuración de una pensión, directamente o vía conmutación, o bien a cargo del empleador –llámese pensión sanción, restringida o plena de jubilación- o ya sea del sistema, no hay lugar al pago del cálculo actuarial. Imponerlo supondría obligar dos veces al empleador a asumir el riesgo de vejez por un mismo trabajador, lo que raya con el sentido de justicia y el equilibrio en las relaciones de trabajo.”*

En este sentido atendiendo el precedente jurisprudencial citado, concluye esta la Sala de Decisión que PALMERAS DE LA COSTA, no está en la obligación de pagar del cálculo actuarial, pues de acceder a ello, conllevaría a que esta sociedad pague dos veces el riesgo por vejez respecto del mismo trabajador, pues como ya se dijo la sociedad pago una prestación de tracto sucesivo, cumpliéndose con la finalidad de los tiempos efectivamente laborados, que no

¹ Para la cual es necesario el despido sin justa causa, luego de haber laborado durante más de 10 y menos de 20 años (inc. 1º y 2º art. 8º L. 171/1961)

² Para la cual se requiere el retiro voluntario, luego de haber laborado por más de 15 y menos de 20 años (inc. 2º art. 8º L. 171/1961).

³ Para la cual se requiere 20 años de servicio (art. 260 CST)

es otro que los mismos tuvieron una incidencia pensional, razón por la cual se confirmara en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Ahora, en relación con las pretensiones subsidiarias, cabe precisar en primer lugar que para aspirar a la subrogación parcial del riesgo de vejez, a través de la compartibilidad de pensiones extralegales, al tenor de lo previsto en el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 del mismo año, es que el trabajador sea inscrito en el Instituto de Seguros Sociales y se paguen los respectivos aportes pues, de lo contrario, la obligación se mantiene plenamente en cabeza del empleador.

Lo anterior, atendiendo el aparte final de la mencionada norma, al disponer que *«...la obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, solo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales...»* En igual sentido, en las sentencias CSJ SL, 9268 de 2017 y SL, 17 feb. 2009, rad. 31339, la Sala explicó que *«...para que la subrogación de la cobertura del riesgo de vejez operase era necesaria la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, tal como lo explicó esta Sala en la sentencia del 24 de octubre de 1990, radicación 3930, que en lo pertinente dice:»*

“Pero, como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta. Por ello si, por ejemplo, el patrono nunca afilió al trabajador al Seguro Social, o no lo hizo oportunamente, o los servicios se prestaron de algún lugar del país a donde no hubiera sido extendida la seguridad social institucional, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del patrono por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación legal a cargo del patrono”.

En el presente asunto, pese que a la compañía PALMERAS DE LA COSTA S.A., reconoció el derecho pensional, por cumplir el trabajador ISRAEL VIDES RAMIREZ, más de 20 años de servicios, no estando en la obligación de inscribirlo en el ISS, lo hizo en diferentes periodos así:

- Entre el 26 de marzo de 1985 y 15 de agosto de 1986.
- Desde el 30 de noviembre de 1994 y el 31 de mayo de 2005.

Por lo anterior, en el caso del trabajador ISRAEL VIDES RAMIREZ (q.e.p.d) podemos decir que al haberlo, la sociedad accionada afiliado al ISS, subrogó parcialmente el riesgo, por lo que hablamos de una compartibilidad pensional, lo que quiere decir que ante la muerte del trabajador, sus beneficiarios tenía derecho a percibir el mayor valor, respecto de la pensión recibida por parte de la entidad de seguridad social.

En este orden, tenemos que COLPENSIONES a través de la Resolución VPB2152 de 2015, le reconoció pensión de sobrevivientes, a la demandante y sus hijos, con ocasión al fallecimiento del señor ISRAEL ANTONIO VIDES MARTINEZ, a partir del 28 de noviembre de 2013, hecho que no fue controvertido por la pasiva, sumado a que de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente digital, se evidencia que SERGIO ANTONIO VIDES y ISRAEL ANTONIO VIDES, quienes nacieron el 27 de octubre de 2000 y 05 de agosto de 2002 respectivamente, eran hijos del trabajador fallecido y menores de edad, para la calenda en que falleció su padre-28 de noviembre de 2013-, más si se tiene que tal como lo indicó el juez de Primera instancia, que ante la falta de contestación de la sociedad demandada se tenía como indicio grave, es claro que los aquí demandantes, quienes figuran en el sistema general en pensiones, como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tienen derecho a que PALMERAS DE LA COSTA S.A., reconozca el mayor valor, equivalente a \$334.661,50, a partir del 28 de noviembre de 2013, valor que será dividido en los mismos porcentajes reconocidos por la entidad de seguridad social.

A lo que se agrega que la figura de compartibilidad tiene vigencia, siempre y cuando la entidad de seguridad social reconozca la prestación, es decir, mientras esta no surja, la compañía empleadora no debe asumir ninguna obligación, lo que hace suponer a esta Sala que al reconocer la pensión de sobrevivientes por COLPENSIONES, nació junto con ella la figura de compartibilidad y por ende el mayor valor a cargo de la accionada.

Finalmente, cabe advertir, que la pensión reconocida por PALMERAS DE LA COSTA S.A., al trabajador fallecido fue \$615.984, para el 1 de noviembre de 2002, que actualizada al 2013, ascendió a \$1.032.123,50, mientras que aquella otorgada por COLPENSIONES, fue \$697.462., para la fecha de fallecimiento del

afiliado, existiendo una diferencia de \$334.661,50, suma esta que deberá ser reconocida por la compañía accionada, desde el 28 de noviembre de 2013, sin que se posible aplicar la excepción de prescripción, ya que esta entidad no dio contestación a la demanda.

Por ultimo cabe mencionar, que la prestación será otorgada a favor de los hijos hasta los 18 años, pues después de esta edad y hasta los 25 años, se deberá probar la calidad de estudiante, en caso contrario, la prestación en el caso del mayor valor se acrecentará a favor de los restantes beneficiarios

En los anteriores términos la sentencia de primera instancia, será revocada, para en su lugar condenar a PALMERAS DE LA COSTA S.A., a pagar a los demandantes MARIA VICENTA NAVAS HERNANDEZ, en calidad de cónyuge del trabajador fallecido ISRAEL VIDES RAMIREZ, y de SERGIO ANTONIO y ISRAEL ANTONIO VIDES NAVASS, estos último como hijos, el mayor valor, equivalente a \$334.661,50, distribuido en los mismos porcentajes reconocidos por COLPENSIONES, desde el 28 de noviembre de 2013.

COSTAS:

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020, por el Juzgado 07º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar condenar a PALMERAS DE LA COSTA S.A., a pagar a los demandantes MARIA VICENTA NAVAS HERNANDEZ, en calidad de cónyuge del trabajador fallecido ISRAEL VIDES RAMIREZ, y de SERGIO ANTONIO y ISRAEL ANTONIO VIDES NAVASS, estos últimos como hijos, el mayor valor, equivalente a \$334.661,50, distribuido en los mismos porcentajes reconocidos por COLPENSIONES, desde el 28 de noviembre de 2013, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

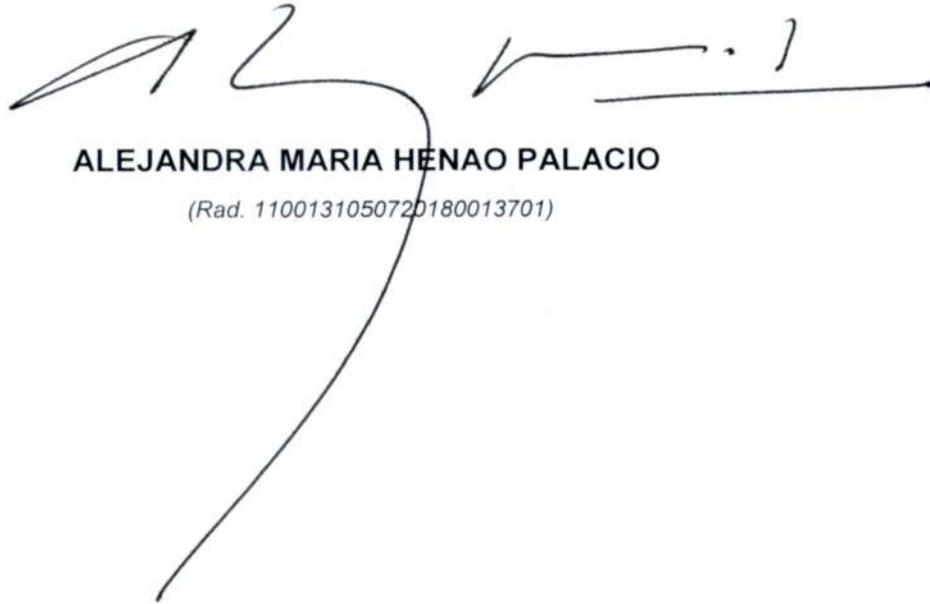
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
(Rad. 1100131050720180013701)



DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 1100131050720180013701)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad. 1100131050720180013701)