



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ERICSSON JOHAN TRUJILLO ROJAS** contra **SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA, MARIA ALEJANDRA SALAMANCA SAENZ Y CARLOS ALIRIO JIMÉNEZ GAMBOA**

EXP. 11001 31 05 006 2018 00440 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término fijo suscrito con la empresa Servipuntual de servicios Ltda., entre el 20 de agosto de 2017 hasta el 6 de diciembre de 2017, que se declare que la terminación del contrato fue sin justa causa, así mismo, que se declare que la Señora María Alejandra Salamanca Sáenz, y el Señor Alirio Jiménez Gamboa son solidariamente responsables de las pretensiones que afirma el actor, y que el salario devengado era de \$2.091.390.

Consecuencialmente, que se condenara solidariamente a los demandados al pago de los siguientes conceptos: cesantías la suma de \$633.226, intereses sobre las cesantías \$20.007, indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías \$20.007, prima de servicios \$633.226, indemnización por despido sin justa causa \$ 8.305.947, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 en relación a los aportes a la seguridad social, horas extras en la suma de \$4.020.356, vacaciones \$316.613, o lo que resultare probado, y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el 20 de agosto de 2017, suscribió un contrato de trabajo a término fijo con SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA, para desempeñar el oficio de conserje; que la relación laboral culminó el 8 de diciembre de 2018, dado a que solicitó que le fueran cancelados los aportes a seguridad social en salud debido a que su hija requería de los servicios médicos.

Señaló, que su horario de trabajo era de 8 horas, los cuales podían ser de 6 am a 6 pm, o de 6pm a 6am; y que realizaba 4 horas extras; manifestó, que no le han cancelado los recargos nocturnos,

además de que recibía un salario de \$737.717, unos pagos adicionales producto de las prestaciones sociales y bonificación por alimentación; adicional a ello, que se le adeudan las prestaciones sociales del mes de noviembre y 6 días de diciembre del año 2017.

Finalmente; el demandante manifestó haber citado a la sociedad demandada ante el ministerio del trabajo, la cual no compareció según constancia No. 529 de fecha 27 de marzo de 2018. (f. ° 3- 10).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 5 de octubre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f. ° 83).

SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA y la señora **MARIA ALEJANDRA SALAMANCA SAENZ**, a través de apoderada judicial, contestaron la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del actor. Manifestaron, que el demandante abandonó su puesto de trabajo, considerándolo como un acto de mala fe e irresponsable por parte del actor, señalaron que la sociedad expidió paz y salvo por todo concepto adeudado, y que el demandante se negó a firmar la liquidación sobre las prestaciones sociales.

Propusieron las excepciones de falta de causas para demandar, cobro de lo no debido de la indemnización moratoria por el pago de las prestaciones sociales, mora en el pago de salarios y mora en el pago de aportes a la seguridad social, mala fe y temeridad, (f. ° 96 - 114).

CARLOS ALIRIO JIMÉNEZ GAMBOA, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Alegó, que el demandante fue quien dio por terminado el contrato de trabajo, con el motivo de que tenía que ir a una clínica, de igual manera, manifestó que en varias

ocasiones el demandante amenazó al demandado con dejar el puesto de trabajo por no poder afiliarse a su hija como beneficiaria a la seguridad social en salud.

Señaló, que no es cierto que el demandante no estuviera afiliado a la seguridad social, dado a que estuvo vinculado desde el 14 de septiembre de 2017, en FAMISANAR, como lo demostró con el certificado de afiliación.

Por último, manifestó que el horario era de 12 horas, que su salario fue pactado de la siguiente manera; *“de una parte, al trabajador se le reconocía una remuneración monetaria mensual, adicional a su salario, en cuantía de (\$ 212.283.00) suma esta que en los soportes de pago de nómina se denominaban como, prestaciones sociales y bono de alimentos etc., en realidad esta suma se le reconocía al trabajador, por concepto de horas extras y recargos nocturnos. Además de lo anterior, al trabajador se le compensaban las horas extras y los recargos nocturnos, con dos días semanales de descanso, denominados días compensatorios. Por esta razón su salario mensual real ascendía a la suma de (\$950.000.00) 1, suma superior al pactado en el Contrato de Trabajo, que se pactó en la suma de (\$737.717.00).”* y adujo que no se le adeudan pagos por concepto de prestaciones sociales ni recargos nocturnos.

Propuso las excepciones de falta de causales para demandar, cobro de lo no debido injustificado, indemnización moratoria por el pago de las prestaciones sociales, mora en el pago de salarios y mora en el pago de aportes a la seguridad social; mala fe y temeridad (f. 9 146 - 163).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 17 de febrero de 2021, profirió sentencia condenatoria en contra de la demandada **SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA**, y

solidariamente a los señores MARIA ALEJANDRA SALAMANCA SAENZ Y CARLOS ALIRIO JIMÉNEZ GAMBOA en calidad de socios y condenó en costas a cargo de la parte vencida en el proceso.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el demandante acreditaba la vigencia del contrato de trabajo entre el 20 de agosto de 2017 hasta el 6 de diciembre de 2017, para determinar si le asistía o no el derecho del reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas, dado a que la sociedad demandada afirmó haber cancelado al actor todas las sumas que por derecho le pertenecían.

En lo que interesa a la alzada, esgrimió, que con el material arrimado al proceso, logró probarse que entre el actor y la demandada aún se le adeudan las prestaciones sociales producto del contrato de trabajo, dado a que manifestó el demandante no haber recibido las sumas a las que hacía mención la demandada; arguyó, en que la prueba aportada del paz y salvo, no demostró el pago de las obligaciones, dado a que la prueba carecía de fecha, por lo que se procedió a condenar a la demandada por los siguientes conceptos: a. \$279.722 por concepto de auxilio de cesantías, b. \$19.777 por concepto de intereses sobre las cesantías incluida la sanción por mora, c. \$279.722 por concepto de prima de servicios, d. \$139.861 por concepto de vacaciones, bajo un salario base de \$950.000.

Por último, no se condenó por horas extras y recargos nocturnos, dado a que no fue probado el hecho que alega el actor, así mismo, por no estar acreditada una causal de la terminación del contrato de trabajo, se condenó a la demandada por la suma de \$8.075.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

En relación con la indemnización moratoria, fue condenado a la suma de \$31.666 por cada día de retardo, señaló que el señor MARÍA ALEJANDRA SALAMANCA SAENZ Y CARLOS ALIRIO JIMÉNEZ GAMBOA, son solidarios responsablemente por ser socios de la sociedad SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDADA**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, argumentó que no se tuvo en cuenta la prueba aportada al proceso donde se observó paz y salvo de las obligaciones del empleador con el demandante, por lo que solicita que se tenga en cuenta la prueba aportada al proceso debido a que no fue tachada de falsa.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandada, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico verificar, si al demandante se le adeudan o no, las prestaciones sociales reclamadas en el libelo demandatorio inicial.

Se debe indicar, que no está en discusión en este asunto, los elementos de la relación laboral, esto es, los extremos, partes, salario y cargo, pues no fue objeto de controversia que el señor ERICSSON JOHAN TRUJILLO ROJAS, prestó sus servicios como conserje de SERVIPUNTUAL DE SERVICIOS LTDA, desde el 20 de agosto de 2017 hasta el 6 de diciembre de 2016.

En relación al problema jurídico planteado, se verificará la documental que solicita la demandada sea estudiada; a folio 138 del plenario, se observa liquidación de prestaciones sociales por un valor de \$563.739, efectuada la verificación, el documento que alega la sociedad, observa esta sala que del mismo, no se puede acreditar su credibilidad, dado como lo señala el artículo 244 del Código General del proceso, *“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”*, situación que no ocurre en el presente caso, toda vez que el mismo, no se encuentra suscrito por el aquí demandante.

Así lo señaló la Corte Constitucional, en sentencia SU774-2014, que indicó: *Uno de los principales asuntos en relación con la valoración probatoria se centra en determinar la autenticidad de los documentos. Este concepto resulta absolutamente relevante en tanto en ocasiones, debido a su consecuencia valorativa, se confunde con el de originalidad. Por lo tanto, existe la posibilidad de que un documento a pesar de ser original carezca de autenticidad. Un documento auténtico es aquel en el que existe total certeza en relación con la persona que lo elaboró, suscribió o firmó. Se ha establecido que “la autenticidad es un requisito que debe estar cumplido para que el documento pueda ser apreciado y valorado por el juez en lo que intrínsecamente contenga”*.

Ahora bien, respecto de la otra documental que obra a folio 139, se avizora un Paz y Salvo de que al demandante no se le adeudan sumas de dinero conforme a las prestaciones sociales y su liquidación; esta Sala acoge lo dicho por la juzgadora de primera

instancia, respecto a que la documental no se observa fecha alguna que demuestre que dicho paz y salvo, fue firmado por el actor a la fecha de la terminación del contrato.

No obstante, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, manifestó que no recibió el pago de su liquidación y que únicamente recibió el valor de sus prestaciones sociales de 6 días por un valor que oscilaba entre los \$100.000 a \$150.000 dado a que no recordó su valor con exactitud; así mismo, manifestó que no le fue cancelada su liquidación, por lo que desconoce el valor de \$563.739 debido a que no firmó la documental arrimada al proceso por parte de la demandada.

Finalmente, de las demás pruebas arrimadas al proceso se demuestra de manera clara e inequívoca la obligación de pagar al demandante sus prestaciones sociales junto con la indemnización moratoria y en consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado 006 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**,

atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **RUTH NATALIA MONROY MALAGON** contra **HUGO HUMBERTO ROMERO ROA**

EXP. 11001 31 05 009 2019 00043 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declarara que entre ella y el demandado, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido de manera verbal, el cual inició el día 8 de agosto de 2014 y culminó el 30 de abril de 2017; que se condenara al pago de los siguientes conceptos: cesantías, intereses a las cesantías, prima, vacaciones, y prestaciones (salud, pensión, riesgos laborales, y aportes a la caja de compensación), desde el 8 de agosto de 2014 hasta el 21 de marzo de 2016, al igual que la mitad del pago de los emolumentos anteriormente relacionados desde el 22 de marzo de 2016 hasta el 30 de abril de 2017.

Consecuencialmente, que se condenara al demandado al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del código sustantivo del trabajo e indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; que se condenara al pago del salario de los días jueves desde el 8 de agosto de 2014 hasta el 30 de abril de 2017, y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el día 8 de agosto de 2014, empezó a trabajar con el demandado desempeñando labores de mesera en el restaurante ASADERO DEL CIMARRÓN DEL LLANO, hasta el 21 de marzo de 2016, con un salario de \$22.000 diarios, fines de semana y feriados \$30.000; que posterior, el día 22 de marzo de 2016, la demandante firmó un contrato a término fijo con una duración inferior 6 meses, desempeñando las mismas funciones en un horario de medio tiempo de 12:30 pm a 6:00 pm, de lunes a viernes, fines de semana y feriados de 12:30 pm a 7:30 pm, en estado de embarazo.

La demandante, afirma que estando en estado de lactancia, su horario era de 12:30 pm a 4:00 pm, y que le daban media hora de tiempo de lactancia, que en el contrato a término fijo se realizó un

otrosí, donde modificaban las condiciones del contrato para que este se culminara el 30 de abril de 2017, pagando las prestaciones sociales proporcional al medio tiempo que laboraba la demandante, así mismo, manifestó que el demandado le pasó una carta donde trabajaría hasta el 30 de abril de 2017, y le iba a cancelar la liquidación correspondiente, y que a la fecha no se le han consignado los aportes a seguridad social y prestaciones sociales en los tiempos del 8 de agosto de 2014 hasta el 21 de marzo de 2016.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda 19 de marzo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f. ° 27), a folio 132 la apoderada de la parte demandante, solicitó la reforma de la demanda la cual se admitió el 26 de julio de 2016 (f. ° 139)

El demandado Sr. **HUGO HUMBERTO ROMERO ROA**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. Manifestó, que la demandante únicamente trabajó desde el 22 de marzo de 2016 hasta el 30 de abril de 2017, que la certificación que anexa la demandante fue realizada producto de un favor para la demandante, que sus prestaciones sociales eran consignadas proporcionalmente al tiempo desempeñado en sus labores. Indicó, que la demandante nunca le notificó conforme a la ley que se encontraba en estado de embarazo, por lo que comentó que no tuvo conocimiento de dicha eventualidad, que su liquidación fue cancelada, y que los días jueves si eran cancelados conforme a las planillas.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, mala fe, inexistencia de la obligación, ausencia de causa, abuso del derecho y prescripción (f.º 119 – 131).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 17 de febrero de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró, que el problema jurídico a resolver radicaba en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo para luego establecer la modalidad y los extremos temporales; si procedía el pago de las prestaciones sociales, e indemnizaciones y sobre los salarios devengados los días jueves desde el 8 de agosto de 2014 al 30 de abril de 2017.

Manifestó, que la demandante no logró demostrar los elementos esenciales del contrato de trabajo en el periodo del 8 de agosto de 2014 al 21 de marzo de 2016, dado a que conforme a los dos testimonios de las señoras Yuli Hasbleidy Cárdenas Gallego y Yudy Marleny Romero Vega, declararon que la prestación del servicio era de manera ocasional, por lo que únicamente se estableció que prestó sus servicios a través del contrato a término fijo desde el 22 de marzo de 2016 hasta el 30 de abril de 2017.

En lo que interesa a la alzada, esgrimió, que no hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales en el periodo del 22 de marzo de 2016 al 30 abril de 2017, debido al horario de labores estipulado entre las partes por medio tiempo, y de esa manera, se liquidaron las mismas proporcionalmente; indicó, que en relación a la remuneración que alega la demandante conforme al día de descanso los días jueves, se tuvo por cancelado de manera oportuna conforme al artículo 174 n.º 2 del Código Sustantivo del Trabajo;

indicó, conforme a la indemnización por despido sin justa causa, que al efectuar el análisis de las pruebas documentales aportadas por las partes, existe carta donde se le dio el preaviso a la demandante 44 días antes de la terminación del contrato a término fijo, por lo que no había lugar a la pretensión incoada por la actora.

Por ultimo; de la solicitud de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se logró demostrar el pago oportuno de las prestaciones sociales, por lo que no se condenó al demandado por las pretensiones propuestas en su contra; de los testimonios practicados, se descartó el testimonio del señor JOSÉ AGAPITO BERMUDEZ, por considerar contradictorio.

IV. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentran los trámites de la segunda instancia, sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante. Para el efecto, se estima que el problema jurídico, consiste en determinar si existió un contrato de trabajo entre las partes, para posteriormente establecer los extremos temporales de la relación contractual, si se le adeudan prestaciones sociales e indemnizaciones.

Para evidenciar la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre las partes, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 ibídem, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un

contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015 y SL1420-2018).

No fue objeto de discusión, que la demandante prestó sus servicios por medio tiempo al restaurante Asadero el Cimarrón Del Llano, como lo demuestra el contrato de trabajo a folio 36 del plenario, donde se estableció la fecha de iniciación desde el 22 de marzo de 2016 hasta el 22 de septiembre de la misma anualidad donde devengó un salario de \$344.000 y un auxilio de transporte por un valor de \$77.700; de igual modo, a folio 39 se establecieron unas modificaciones al contrato inicialmente pactado a través de la figura otrosí, en el cual se estipuló que el vencimiento del contrato quedaría para el día 30 de abril del año 2017.

Del acervo probatorio allegado al proceso, también obra documental a folio 40, donde se le informa a la demandante sobre la no renovación del contrato de trabajo, de la cual se constata que fue firmada por la actora, presumiendo su conocimiento con una anticipación de 45 días a la terminación.

Así, es claro para esta sala que, la terminación del contrato se realizó bajo los términos establecidos en el artículo 46 del código sustantivo del trabajo numeral segundo el cual indica: *“Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente”*.

Por su parte, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, aseveró que ingresó a trabajar desde 2014 a través de un contrato a término indefinido, que el demandado no le canceló sus prestaciones sociales en la época del 2014, así mismo, desvirtuó haber recibido su terminación del contrato con 30 días. De otro lado, se observó el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, quien manifestó que la actora no ingresó en el año 2014, que sobre la certificación que obra en el plenario a folio 2, fue realizada por un favor de índole personal que le pidió la demandante.

No obstante, la Señora Yuli Cárdenas, manifestó que la demandante anterior a su contratación únicamente iba a petición del demandado cuando existían eventos en el asadero, y que posterior a su contrato únicamente se desempeñó en un horario de medio tiempo, a su vez, informó que el preaviso del contrato si fue informado con un mes de anticipación. Así mismo, la testigo Señora Yudy Romero Vega, hija del señor Hugo Humberto Romero Roa ratificó lo dicho por la testigo Yuli Cárdenas, adujo que a la demandante le fueron canceladas todas sus prestaciones sociales.

Sobre éste punto, debe decirse que de los testigos interrogados en el proceso concuerdan con lo demostrado en el expediente tales como son las documentales, obrantes en los folios 70, 72, 73 y 74, tales como son el pago de sus prestaciones sociales, vacaciones y copia del depósito judicial que constata que los pagos fueron realizados.

Así las cosas, con base en el material probatorio analizado de manera conjunta al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, considera esta sala que en ningún yerro incurrió el juzgador de instancia al no condenar al demandado, dado a que la existencia de la relación laboral existió

pero que a su vez no existen obligaciones pendientes a la actora. En consecuencia se **confirmará** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021, por el Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **DORA LILIAN MEJIA ACOSTA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

EXP. 11001 31 05 009 2020 00012 01

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida el 20 de enero de 2021, por el Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declarara que le asistía el derecho a la pensión de vejez, que cotizó mil ochocientas noventa y ocho (1898) semanas entre 1975 y el 31 de marzo de 2014, que cumplió la edad para adquirir el derecho a la pensión, y que se declare que la fecha de causación de la pensión fue desde el 1.º de abril de 2014. Consecuencialmente, que se condenara a Colpensiones al pago del retroactivo pensional desde el 1.º de abril de 2014 por 9 meses, de lo que resultare probado ultra y extra petita, y de las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 25 de septiembre de 1953, que al 25 de septiembre de 2008, cumplió 55 años de edad, y estuvo afiliada al instituto de seguros sociales, desde el 17 de noviembre de 1975, e hizo cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2014; así mismo, manifestó que estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad y trasladó sus aportes junto con sus rendimientos a Colpensiones el 31 de marzo de 2014, mediante sentencia de fecha 30 de julio de 2013.

Indicó, que siguió cotizando al régimen de prima media administrado por Colpensiones, hasta el 31 de marzo de 2014 por cumplir los requisitos exigidos para pensionarse; así mismo, radicó solicitud para el reconocimiento a la pensión de vejez el 17 de mayo de 2014, que mediante Resolución n.ºGNR 418978 del 5 de diciembre de 2014, le fue reconocido el derecho, sin reconocerle los valores por concepto de retroactivo de los meses de abril a diciembre de la presente anualidad; declaró, que presentó recurso de reposición y en

subsidio apelación contra la resolución en mención, y señaló que Colpensiones no le dio respuesta al recurso.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 11 de febrero de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (F. ° 62).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. Adujo, que la Resolución GNR 418978, se rigió bajo el Decreto 758 de 1990, que su fecha de efectividad fue desde el 1.º de diciembre de 2014, y no se observó novedad de retiro definitivo.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, y buena fe. (F. ° 84-96).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 20 de enero de 2021, condenó a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante, y condenó en costas a la demandada.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a la demandante le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1.º de abril de 2014, y como consecuencia, si tenía derecho al pago por concepto de retroactivo pensional por 9 mesadas causadas y al pago de los intereses moratorios.

Esgrimió, que la demandante le fue reconocida la pensión de

vejez a través de la Resolución n.º GNR 418978 del 5 de diciembre de 2014, por un valor de \$5.580.464, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Alegó, que con el material probatorio obrante en el expediente, esto es, el expediente administrativo allegado por Colpensiones, se demostró que la empleadora de la demandante, presentó novedad de retiro en enero de 2014; de igual modo, la demandante siguió cotizando hasta el 31 de marzo de 2014, solicitando el derecho de su pensión el 17 de mayo de la misma anualidad, por lo que era claro que el reconocimiento de la pensión de vejez de la actora, conforme a los preceptos normativos mencionados, debía darse a partir del 1.º de abril de 2014.

Sobre las mesadas pensionales, indico que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece un término de prescripción trienal para las obligaciones que emanen de las leyes sociales, estableciendo que desde que las obligaciones se hayan hecho exigibles, se interrumpe cuando el afiliado hace reclamo de sus derechos; de este modo, señaló que a la demandante le fue reconocido su derecho pensional mediante Resolución n.º GNR 418978, la cual fue notificada el 13 de diciembre de 2014, interponiendo oportunamente el recurso de reposición en subsidio apelación, y presentada la demanda en oportunidad, razonó que no operó el término prescriptivo, por lo que condenó a Colpensiones a pagar la suma de \$44.742.320 por concepto de mesadas pensionales retroactivas entre el 1.º de abril de 2014 y el 30 de noviembre de 2014.

En relación a los intereses moratorios, le fueron reconocidas a la demandante conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual indicó que los intereses moratorios de causan cuando existe

demora en el pago de las mesadas o cuando existe una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, y como quiera que conforme al inciso final del párrafo primero del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, donde señaló que después 4 meses contados a partir de radicada la solicitud, se entendió que la actora presentó su petición y no fue resuelta en el término oportuno, por lo que tiene derecho al pago de dichos emolumentos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Esgrimió, que una vez se tienen los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, era necesaria la desafiliación de la actora, y a pesar de existir novedad de retiro, la demandante siguió cotizando sin nuevamente presentar otra novedad de retiro, por lo que considera que la actora no tiene derecho al retroactivo en mención.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, verificar lo siguiente: **i)** establecer si había lugar a ordenar el retroactivo pensional, **ii)** y si son procedentes los intereses moratorios sobre las mesadas que componen dicho retroactivo.

No hay duda, de que la actora nació el 25 de septiembre de 1953, y aparece reiterado en la historia de cotizaciones, y en la Resolución

n.º GNR 418978, lo que indica que la demandante era beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sala tiene en cuenta la historia de cotizaciones del demandante (f.º 70- 81), que fue expedida el 21 de febrero de 2020, y en la cual aparece que la demandante acreditó para los pagos efectuados anteriores a 1995, 779.14 semanas.

El párrafo 4.º Transitorio del Acto Legislativo 1.º de 2005, estableció que los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, seguirían cobijados por dicho régimen, si a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tenían mínimo 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio; por cuanto al año 2008, contaba con 55 años de edad y 1616,57 semanas cotizadas.

Al año 2014, la demandante contaba con 1899,71 semanas cotizadas y cumpliendo la edad de 61 años, y solicitó su desafiliación el 17 de mayo de esa misma anualidad. Por éste motivo, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de Resolución n.º GNR 418978 del 5 de diciembre de 2014, a partir del 1.º de diciembre de 2014, en cuantía de \$5.580,464 (f.º l 38-43), y no se encuentra en discusión el derecho a la pensión de la actora.

Ahora bien, en relación al primer problema jurídico, la parte recurrente manifiesta no adeudarle mesadas por concepto de retroactivo pensional a la demandante; revisada las pruebas aportadas al proceso se observa en el reporte de semanas cotizadas la novedad de retiro (f.º 81).

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559, SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1.º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

Por lo anterior, se tiene que efectivamente si realizó la novedad de retiro a partir del 31 de marzo de 2014, dado al histórico de semanas cotizadas, y a la solicitud realizada por la empleadora PRIMATELAS S.A.S., al indicar que no reportó dicha novedad, pero se tiene que en esa fecha, la demandante se encontraba realizando los trámites para la obtención a la pensión, como la juez de primera instancia llegó a la misma conclusión, se impone confirmar la sentencia en este punto de controversia.

Ahora bien, del segundo problema jurídico en relación con los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se causan a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha demorado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual ha de tenerse en cuenta el término previsto en el inciso final del

parágrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, es decir, cuatro (4) meses contados después de radicada la solicitud por el peticionario con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En efecto, conviene traer a colación lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral, a través de la providencia CSJ SL-3130-2020, en la cual se reitera la sentencia CSJ SL-1681 de la misma anualidad, en donde al cambiar su criterio, expresó lo siguiente:

“(i) El artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión. En tal dirección, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.

(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal.

(iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados.

Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con

posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”.

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, se observa que la entidad enjuiciada no aporta razones suficientes para justificar la dilación injustificada en el pago de las diferencias pensionales a favor de la parte demandante, más allá de su dicho de haber liquidado correctamente la pensión de vejez de la actora, circunstancias estas que no son suficientes para ser exonerada de la imposición de los intereses moratorios descritos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando estos tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo que no dependen de la buena o mala fe de la entidad enjuiciada, razón por lo que no habrá lugar a modificar este punto; y teniendo en cuenta las premisas expuestas, habrá de **confirmarse** la sentencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2021, por el Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el recurso.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CATERINE DAVID RAMOS SALDAÑA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

Litis consorte necesaria: RUBY CASTILLO CÁRDENAS

EXP. 11001 31 05 012 2017 00204 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se condene a la Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de Federico Camacho Narváez (QEPD), que se le reconozca y pague las mesadas dejadas de percibir desde el 1.º de noviembre de 2014, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre con sus intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y se condene al pago de las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones, en que el 17 de febrero del año 2000, contrajo matrimonio civil en la Notaría 12 de Bogotá D.C., con el señor Federico Camacho Narváez (QEPD), con quien procreó 2 hijas en los años 2000 y 2001, que su domicilio fue en la ciudad de Bogotá pero laboraba en Acacias, Meta; que solicitó el reconocimiento como cónyuge supérstite en ocasión al fallecimiento del causante, que mediante Resolución GNR-135488, Colpensiones reconoció el pago de la pensión de Sobrevivientes a Lina Paola y Angélica María Camacho Ramos, que la demandada a través de Resolución GNR 146773, negó la indemnización sustitutiva a la demandante, para lo cual manifestó que el señor Federico Camacho Narváez, sostuvo una relación de convivencia permanente e ininterrumpida con la señora Ruby Castillo Cárdenas en la ciudad de Acacias - Meta.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 5 de mayo de 2017, ordenándose la notificación y traslado a Colpensiones (f. ° 30), quien contestó a través de curador Ad-litem, quien adujo que no le constan los hechos enunciados en el libelo demandatorio, y propuso como excepciones prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C.-, ni de indexación o reajuste alguno, buena fe y la excepción de mérito denominada genérica ateniéndose a lo que resultare probado dentro del proceso.

A través de auto del 28 de mayo de 2019, se ordenó la integración de Ruby Castillo Cárdenas, en calidad de Litis consorte necesaria (f. °61); se le designó Curador Ad - Litem, quien una vez notificado, contestó sin oposición a las súplicas demandadas y propuso la excepción denominada genérica (f. ° 68-69).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 19 de febrero de 2021, absolvió a Colpensiones y a la Señora Ruby Castillo Cárdenas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, y se abstuvo de imponer costas a las partes.

Luego de hacer alusión a las pruebas allegadas al proceso, que la normativa aplicable es la Ley 797 de 2003, motivó lo decidido para lo que interesa a la alzada, en que se acreditó por la demandante Catherine Davis Ramos, que existió una relación proveniente del

matrimonio civil mediante acta n.º 497, pero no su convivencia al momento del fallecimiento del causante, y que únicamente recibía apoyo debido a la mesada proveniente de la cuota alimentaria de las menores, por lo que no había elementos que demostraran la comunidad de vida.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Manifestó su inconformidad contra la sentencia proferida, respecto a que la decisión tomada por el a quo no tuvo en cuenta los motivos de la separación entre la demandante y el causante por la denuncia interpuesta ante la fiscalía donde se tuvo que dar una separación del núcleo familiar; así mismo, que existió un error al interpretar la convivencia en cualquier tiempo, no tomando como prueba las manifestaciones realizadas; y por último que siempre existió un apoyo por parte del causante hacia la actora.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, establecer si se encuentra acreditada la convivencia entre la demandante y el causante, y en general, si se encuentran acreditados los requisitos por parte de CATERINE DAVIS RAMOS SALDAÑA, para acceder al derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Se encuentra acreditado dentro del plenario **i)** que Federico Camacho Narváez que falleció el 1.º de noviembre de 2014 (f.º 26); **ii)** que para la fecha de su muerte se encontraba pensionado ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a partir del 18 de septiembre de 2007 (f.º 53); **iii)** que la demandante nació el 27 de enero de 1977, y para la fecha de deceso del causante tenía 37 años (f.º 27); y **iv)** que la demandada negó, mediante Resolución GNR 146773 del 19 de mayo de 2016, el reconocimiento pensional reclamado (f.º 7-16).

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorios de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, disponen que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando este hubiera cotizado mínimo cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, determinando que esos beneficiarios son en primer lugar el cónyuge o el compañero o compañera permanente supérstite, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento tengan 30 o más años de edad y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, está acreditada la calidad de cónyuge de la demandante con registro civil de matrimonio visible a folio 27, en el que consta que el 17 de febrero del año 2000, unión en la que fueron procreados Lina Paola Camacho Ramos y Angélica María Camacho Ramos. De igual manera, está probado, según se dijo, que la edad de la actora para la fecha de deceso del señor Federico Camacho Narváez (q.e.p.d.), superaba los 30 años.

Del reporte de semanas cotizadas en pensiones, se constata que el señor Camacho Narváez (q.e.p.d.) se encontraba al momento de su deceso gozando de la pensión que le fue otorgada por el Instituto de

los Seguros Sociales (F. ° 53). Ahora bien, el punto de discusión que ha generado controversia, resulta ser el de la convivencia entre el causante Federico Camacho Narváez (q.e.p.d.) y la demandante, Caterine Davis Ramos Saldaña

Colpensiones, basó su negativa de acceder a la pensión de sobrevivientes el 19 de mayo de 2016, en donde concluyó que no era claro determinar los tiempos en los que convivió con la demandante.

Respecto de lo anterior, se observa que a pesar de la conclusión general del mismo, en el contenido se indica que la señora Mayerly Andrea Romero, quien manifestó a través de testimonio, ser amiga de la demandante por 15 años, que la conoció porque el causante era profesor de educación física y ella practicaba patinaje, que la demandante, únicamente convivió por menos de un año dado a la denuncia interpuesta ante la Fiscalía por acto sexual abusivo contra las hijas, que toda la vida los vio juntos pero por la restricción que tenía el causante no podía convivir en el mismo lugar, y que no conoce a la Señora Ruby Castillo.

Durante el interrogatorio de parte, la demandante ratificó lo manifestado en la demanda. Indicó, que contrajo matrimonio civil con el causante, que procrearon dos hijas, que interpuso una denuncia dado a que sus hijas manifestaban que el señor Federico Camacho Narváez las tocaba, que debido a la restricción que la Fiscalía ordenó, el causante no convivía con la demandante en el mismo hogar, pero que si sostenían una relación, que la relación con las hijas y el causante era distante, y que al momento de su deceso no lo acompañó en la operación que se le practicó por peritonitis.

Así las cosas, se observa que las explicaciones brindadas por la demandante en torno a la anotación de separación no son suficientes

y razonables, debido a que no se demostró la convivencia. En todo caso, si en gracia de la discusión se admitiera que la demandante en verdad sostuvo una convivencia continua con el causante, esta no corrió con la carga probatoria establecida en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para acreditar la convivencia mínima por un lapso de 5 años en cualquier tiempo.

Teniendo en cuenta lo anterior, en lo atinente a que la demandante no demostró los requisitos legales para acceder al derecho pretendido, la decisión adoptada por el *a quo* se **confirmará** en su integridad. Sin costas en la instancia, ante su no causación.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de febrero de 2021, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **HERMES DARIO JARAMILLO MARULADA** contra **BANDER PRINT S.A.S.**

EXP. 11001 31 05 016 2016 00635 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2021, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que entre él y la demandada, existió una relación laboral regida por un contrato de

trabajo a término indefinido, el cual inició el día 24 de junio de 2013, y culminó el 16 de octubre de 2013; que el salario devengado fue de \$1.200.000, y que la demandada decidió dar por terminado el contrato sin justa causa. Consecuencialmente, que se condenara a la demandada pago de los siguientes conceptos: salud, pensión, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por el no pago de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1.º numeral 3.º de la Ley 52 de 1975, primas de servicios, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; lo que resultare probado ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el día 24 de junio de 2013, ingresó a trabajar con la demandada BANDER PRINT S.A.S. a través de un contrato verbal a término indefinido, donde desempeñó el cargo de Diseñador Gráfico, que su horario era de lunes a viernes de 7:30am a 5:00pm, con un salario de \$1.200.000, que el 16 de octubre del año 2013, le fue terminado su contrato, informándole por medio de un mensaje de texto, y que a su vez no le fueron canceladas las prestaciones sociales.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 28 de julio de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 62).

A través de curador Ad-Litem, **LA EMPRESA BANDER PRINT S.A.S.**, dio contestación y se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Manifestó, que el demandante no logró demostrar bajo las pruebas aportadas al expediente, la existencia del contrato de trabajo por lo que no había lugar al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, admitió que únicamente el demandante

prestó ciertos servicios por 4 meses con relación a las pruebas aportadas por el actor.

Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del demandado, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación (f. º 140- 149).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 5 de febrero de 2021, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones y no condenó en costas.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 25 de junio de 2013 hasta el 16 de octubre 2013, para luego establecer, si procedía el pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, e indemnizaciones.

Manifestó, que el demandante tenía la obligación de demostrar la prestación personal del servicio, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

En lo que interesa a la alzada, esgrimió que al efectuar el análisis de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, este no anexó otras pruebas que demostraran la relación laboral, ni tampoco las solicitó; así mismo, se evidenció que no se encontró probada la existencia del contrato que alega el actor, por no haberse demostrado los elementos esenciales del contrato.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Arguyó, que la carga de la prueba no debía recaer en el empleador, brindándole el juez una presunción de favorabilidad al demandado, señaló que el demandante si prestó sus servicios en la empresa configurándose un contrato de trabajo de naturaleza verbal como lo indicó bajo la sentencia SL-4912 de 2020.

Finalmente, comentó que el demandante si cumple con los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que solicita que se tenga en cuenta la sentencia citada anteriormente, y las documentales anexadas al expediente.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico verificar, si con las pruebas arrimadas al proceso, logró acreditarse la subordinación del actor respecto de la empresa BANDERPRINT S.A.S.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de

trabajo, previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1.º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, y SL1420-2018).

En el acervo probatorio allegado al proceso, obran varios documentos que dan cuenta de que el actor se le cancelaron 4 recibos de caja menor por valores que oscilaban entre los \$520.000 a \$600.000, por servicios prestados para el demandado como lo afirmó en su contestación. Por su parte, el curador ad-litem desistió del interrogatorio de parte al demandante, y tal como el representante legal de la demandada no compareció al proceso, no existió practica de pruebas.

Así, es claro para esta sala que, no existe forma de comprobar la existencia de una relación laboral entre las partes. Aclarado lo anterior, no hay prueba que sustenten las pretensiones incoadas ni forma de derruir las mismas.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que la dependencia del trabajador respecto del empleador, faculta a éste «para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al

modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

Respecto de dicho elemento, debe decirse que en reiterada jurisprudencia nuestro órgano de cierre, ha indicado que la subordinación constituye el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial, y en la reciente sentencia SL-1439 de 2021, aclaró que, *«tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro».*

Así las cosas, con base en el material probatorio analizado de manera conjunta al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, considera esta sala que en ningún yerro incurrió el juzgador de instancia al no declarar la existencia de una relación laboral entre el 24 de junio de 2013 y el 16 de octubre de 2013, pues el demandante no logró demostrar la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no se demostró la subordinación, ni que el actor ejerciera sus labores en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por la demandada. En consecuencia se **confirmará** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de febrero de 2021, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PEDRO GIOVANNY DÍAZ LIZARAZO** contra **CEMEX PREMEZCLADOS DE COLOMBIA S.A.**

EXP. 11001 31 05 023 2016 00046 02

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el actor, que se ordenara su reintegro a la empresa CEMEX PREMEZCLADOS, adicional a ello; que se condenara por los siguientes conceptos: al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el tiempo que se encontró el demandante desvinculado de la sociedad, al pago de la indemnización por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y al pago de las costas procesales.

Subsidiariamente, solicitó que en caso de no prosperar las pretensiones principales, se ordenara a la demanda a consignar el pago de la liquidación de las prestaciones sociales dejadas de cancelar desde el 11 de abril de 2014, debidamente indexada, así mismo, se ordene cancelar la indemnización moratoria por el no pago de las cesantías y las prestaciones sociales de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el día 1.º de noviembre 2011, se vinculó a la demandada a través de una empresa de servicios temporales, posterior a ello, procedió a firmar directamente un contrato a término fijo a partir del 17 de septiembre de 2012, desempeñándose en el cargo de conductor, con un horario de 12 horas al día y un salario de \$1.000.000, el cual ascendía a \$1.900.000 incluyendo horas extras y otros.

Así mismo, el día 26 de diciembre del año 2012, mientras el demandante realizaba sus labores, sufrió un accidente en el que le fue diagnosticado *“TRAUMA DE CRANEO”*, que le ocasionó una incapacidad por 3 días; en consecuencia, manifestó que al culminar dicha incapacidad, le fue impedido su reintegro y se le ordenó permanecer en su residencia hasta nueva orden; consecuentemente, el día 2 de enero del año 2013, fue llamado a descargos y le fue informado que el accidente ocurrido es responsabilidad del trabajador por lo que ese mismo día, fue notificado de la terminación del contrato de trabajo.

Adicional, el actor manifestó haberse dirigido ante el Ministerio de Protección Social, y proceder a interponer una acción de tutela solicitando el amparo al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la cual no prosperó y en segunda instancia le fue concedido el amparo constitucional, ordenando a la demandada a reintegrar al demandante dentro de las 48 siguientes, y otorgándole 4 meses para que realice las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral con miras a definir su situación.

Señaló, que el día 2 de abril de 2013, el trabajador fue reintegrado a la empresa demandada en un cargo el cual no representaba un riesgo para la salud del demandante; y encontrándose en la oportunidad que le fue otorgada a través del fallo de tutela, procedió a interponer demanda ante la jurisdicción laboral la cual fue repartida al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y fue rechazada; manifestó, que la demanda fue presentada nuevamente el día 5 de agosto de 2013, debido a la incapacidad con la que se encontraba su poderdante, radicándola en el mismo juzgado.

Alegó el demandante, que la empresa CEMEX PREMEZCLADOS DE COLOMBIA S.A., emitió comunicación donde le fue informado la terminación del contrato de trabajo: *“como usted no presentó la demanda laboral ordinaria, dentro de los cuatro meses otorgados por el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito con Función de Conocimiento, es decir, solo lo hizo hasta el (5) de agosto del año dos mil trece (2013) , por fuera del término antes mencionado, (la notificación de la demanda fue el 24 de enero del año 2014) en consecuencia, la terminación del contrato de trabajo que le fue comunicada el (4) de enero del año dos mil trece (2013), es legalmente eficaz y valida.”*; transcurrida la demanda que fue repartida al Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., fue condenada a la demandada al pago del salario y prestaciones sociales desde el 4 de enero de 2013 hasta el 2 de abril de 2013, fecha en que estuvo reintegrado, negó la pretensión donde se le otorgaría la restricción medica al demandante, la cual por falta de pruebas no se concedió por lo que la decisión fue apelada ante el tribunal superior de Bogotá - Sala Laboral, sin proferir sentencia, por lo que procedió a realizar el proceso de calificación de accidente laboral ante la administradora de riesgos laborales.

Finalmente, el demandante adujo que le ha sido imposible buscar otro trabajo, pero que es rechazado por presentar problemas de audición, y que a la fecha del despido no le fueron canceladas sus prestaciones sociales.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, la demanda se admitió el 23 de junio de 2016, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 81).

CEMEX PREMEZCLADOS DE COLOMBIA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Manifestó, que el

demandante nunca ha sido objeto de estabilidad laboral reforzada, dado a que no cumple con los requisitos para acceder a tal derecho; adicional, adujo que el demandante si laboró para la empresa como agente de servicio, que su horario de trabajo no superó la jornada máxima legal establecida en Colombia, que su salario era de \$1.050.000, en relación con el accidente, reveló que el demandante fue diagnosticado con traumas de cabeza, más no trauma de cráneo como lo afirma el actor; finalmente, dijo que el proceso que versa ante el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, finalizó encontrándose archivado.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, subrogación de riesgos en cabeza de las entidades del sistema de seguridad social, improcedencia del reintegro, buena fe, prescripción y compensación (f.º 115 - 125).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 10 de noviembre de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el despido del demandante fue con justa o sin justa causa.

Manifestó, que el demandante le fue presentada la carta de despido por un acto irresponsable al conducir debido a que violó las normas de tránsito al momento de trasladarse a una obra el 26 de

diciembre de 2012.

En lo que interesa a la alzada, esgrimió, que al efectuar el análisis del interrogatorio de parte del señor Juan Carlos Rodríguez, evidenció que el demandante fue trabajador y que el motivo de su despido fue el volcamiento de una mixer el cual costó \$400.000.000 y su arreglo costó \$200.000.000, por otro lado, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, manifestó que iba en una velocidad de 25km/h cuando procedió a girar en una curva cuando un carro le impidió el paso. De las documentales aportadas al proceso, se sustrajo la declaración del actor, donde manifestó reconocer los hechos ocurridos por exceso de velocidad, por lo que se configuró el incumplimiento de los numerales 3.º y 8.º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo; y se dio por terminado el contrato conforme al numeral 4.º y 6.º del artículo 62 ibídem, por cuanto se demostró la terminación del contrato con justas causas. Finalmente, el litigio únicamente se centró en el despido del trabajador debido a que así lo ordenó el Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 4 de septiembre de 2019.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Arguyó, que el litigio no se puede centrar únicamente en el despido el demandante, sino que también en la estabilidad laboral reforzada y la sanción moratoria, debido a que se presentó tutela ante el fallo proferido el 4 de septiembre de 2019, la cual negó el amparo constitucional y se encuentra en la Corte Constitucional para su trámite.

Expresó, que debía tenerse en cuenta que el demandante manifestó haber incurrido en un error involuntario y que no actuó dolosamente; así mismo, solicitó que se tuviera en cuenta la pérdida de la capacidad laboral del actor calificada por la Junta nacional de Calificación de invalidez en un 15%.

Finalmente, adujo que la Mixer que manejaba el demandante no se encontraba en las mejores condiciones, por lo que reveló que la culpa no podía recaer únicamente en el demandante, sino también en la empresa demandada.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico, verificar si al demandante le asiste o no el derecho a la indemnización por despido sin justa causa.

Al respecto, de las demás solicitudes realizadas por la parte demandante, debe advertirse sobre la decisión tomada el 4 de septiembre de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, que declaró parcialmente probada la excepción de cosa Juzgada, y se considera importante recordar que el artículo 303 del Código General del Proceso, establece que para que se configure

la cosa juzgada, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto y tener la misma causa, y además, debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir, no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, pues es claro que, una vez en firme, las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere a las partes en contienda seguridad jurídica respecto de lo resuelto, dado que uno de los propósitos de la figura estudiada es justamente evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

Así las cosas, debe decirse que únicamente esta Sala podrá pronunciarse sobre el despido injusto ocasionado de la terminación del contrato a término fijo entre las partes.

Por lo anterior, se debe indicar que no está en discusión en este asunto los elementos de la relación laboral, esto es, los extremos, partes, salario y cargo, pues no fue objeto de controversia que el señor PEDRO GIOVANNY DÍAZ LIZARAZO, prestó sus servicios como conductor de CEMEX PREMEZCLADOS DE COLOMBIA S.A., desde el 17 de septiembre de 2012 hasta el 2 de enero de 2013, y que la demandada decidió no renovar el contrato al demandante.

De otra parte, conforme al despido sin justa causa que alega el actor, en reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justificación del mismo. En sentencia SL-4547 de 2018, dicha corporación estableció que una vez probado el hecho del despido, como en efecto sucedió en el presente caso como quiera que el demandante aportó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (f.º 30), a la parte accionada le

corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral. En la misma providencia, se expreso lo siguiente: *“No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repute justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”*

Se tiene entonces, que en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo de fecha de 4 de enero de 2013, la demandada adujo los siguientes motivos: *“Señor Díaz: Nos permitimos comunicarle, que la Empresa, ha decidido dar por terminado por justa causa su contrato de trabajo, a partir de la fecha. La anterior determinación obedece a los siguientes graves hechos: El pasado 26 de diciembre, cuando conducía la mixer de placas T0651, con destino a hacia la obra Santa Ana, Usted tuvo un volcamiento, debido a que de manera irresponsable no tomó las precauciones necesarias para evitar esta clase de accidentes. Ante la gravedad de estos hechos fue citado para oírlo en descargos. Diligencia que se cumplió el 02 de enero de 2013, del acta debidamente suscrita por Usted y el representante de la Empresa se deduce. Sin lugar a dudas, su indebido proceder. En efecto, cuando se le interrogó:*

“¿Es consciente de su irresponsabilidad ostra la ocurrencia de este accidente?”

Usted respondió:

“Si señora, por confiado, me confié de la maquina”.

Igualmente, al preguntársele:

“¿y la velocidad a la que tomo la curva era la adecuada? Manifestó:

“Pues normalmente uno coge la curva a 20 km aproximadamente, me excedí un poco porque aunque yo no vi el tacómetro, le pongo un promedio de haberla tomado como a 25 o 30km...”

En lo que respecta del acervo probatorio, se sustrae el interrogatorio de parte del demandante, que este fue capacitado por la empresa para manejar este tipo de camiones, y que a su vez, reconoció el error al momento del accidente. Por otro lado, del interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad

demanda, afirmó que el actor fue despedido por volcar un camión tipo mixer con el precio de \$400.000.000, que la reparación de este tipo de camión osciló un precio de \$200.000.000, y que se hacía necesaria la reparación debido a que ponía en peligro a la comunidad. Así las cosas, debe decirse que el demandante sí incurrió en las faltas que le fueron endilgadas en la carta de terminación del contrato de trabajo de fecha de 4 de enero de 2013, pues es claro que efectivamente manifestó que violó el exceso de velocidad, y que no pudo prever el accidente ocasionado. Por lo que para esta sala, se considera que el despido se dio con justas causas; en consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2020, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SIMÓN SARMIENTO DÍAZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

EXP. 11001 31 05 024 2018 00501 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por las partes y surtir el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que es beneficiario del régimen de transición para todos los efectos legales; que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que se ordenara a la entidad demandada a realizar la corrección de la historia laboral del demandante incluyendo toda la historia laboral, en la que se incluyan todas las semanas cotizadas, edad y tiempo de servicio. Consecuencialmente, que se condenara a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas, al igual que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que se condenara a lo que resultare probado Ultra y Extra Petita y a las costas procesales.

Para el efecto, manifestó que nació el 8 de junio de 1953; que solicitó la pensión de vejez a la entidad demandada mediante escrito del 11 de junio de 2015, mediante la Resolución n.º GNR 32724 del 19 de octubre de 2015, negó el derecho a la pensión, manifestó que el actor no tenía derecho al régimen de transición; de tal modo, que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en donde confirmó la decisión; que mediante la Resolución n.º GNR 18710 del 22 de abril de 2016, fue resuelto el recurso de apelación indicándole que tenía cotizadas 1.138 semanas y no era beneficiario del régimen de transición.

Por otro lado, manifestó haber laborado para la empresa SOCIALITI LITDA, desde el 1.º de septiembre de 1997 hasta el 30 de junio de 2002, cotizando al fondo de pensiones y cesantías Porvenir, sin girarle los aportes a Colpensiones. Que posteriormente, se afilió al sistema de recuperación de semanas conforme al Acuerdo 027-

Decreto 2665 de 1998, radicando ante Porvenir la solicitud n.º 010022053409400 el 18 de mayo de 2014, el cual le respondió adjuntando la liquidación de los aportes por un valor de \$7.178.615, además de informarle que los aportes en los periodos comprendidos entre septiembre de 1997 y junio de 2002, fueron trasladados a Colpensiones el 6 de abril de 2015.

Adujo, que el reporte de las semanas cotizadas en pensiones emitida por el demandado ascendía a la suma de 1.146.86, por lo cual solicitó la corrección mediante el radicado n.º 2016-2638775 y la n.º 2018-10416166, por las inconsistencias en los periodos cotizados; así mismo, manifestó que las semanas faltantes corresponden a la suma de 252, que se hacía beneficiario del régimen de transición por la edad, debido a que contaba con 40 años y 9 meses y 24 días.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 22 de noviembre de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (f. ° 53).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En su defensa, alegó que al actor no le asiste el derecho reclamado, de tal modo que adujo que no existe un soporte jurídico o factico que le acredite que el demandante cumple con todos los requisitos exigidos para el disfrute de la pensión de Vejez.

Propuso las excepciones de violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, prescripción, y la innominada o genérica (f. ° 62 - 71).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 9 de febrero de 2021, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, desde el 1.º de abril de 2016, en cuantía inicial de \$867.447,65 en 13 mesadas pensionales; además, autorizó a realizar los descuentos en salud y ordenó el pago de cada mesada debidamente indexada; así mismo, declaró no probaba la excepción de prescripción, condenó en costas a la demandada y la absolvió de las demás pretensiones.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si era viable determinar los periodos correspondidos entre 1997 a 31 de julio 2002, cuando trabajó con la empresa SOCIALITI LTDA, de igual modo, comprobar si el demandante le asistía el derecho al régimen de transición, al retornar al régimen de prima media con prestación definida, y si tenía derecho al reconocimiento a la pensión.

El Juzgado, tuvo en cuenta el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, del cual dedujo que el demandante antes del 1.º de abril de 1994, contaba con 40 años de edad y 451.85 semanas, que al haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad (Porvenir S.A.), había perdido el beneficio del régimen de transición como lo indicó conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así mismo, adujo que el demandante no cumplió con los 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la ley anteriormente citada, sino que obtuvo 8 años y 6 meses, de lo que se dedujo que en toda la vida laboral del actor contaba con 1.129.43 semanas.

Así mismo, se refirió a las semanas cotizadas en Porvenir S.A., de la cual el actor hacía alusión a 252, de las cuales solo pudo comprobar 42.9 en los periodos de enero de 1998 a junio de 1998, para un total de 1.172.33 semanas, por otro lado se refirió a los ciclos en el año 1998 a 1999 de los cuales fueron pagados en la oportunidad y se le tuvo en cuenta de 208 semanas, para culminar con un total de 1.380.13 semanas cotizadas en su totalidad; le fue reconocida la pensión de vejez en cuantía de \$857.447 a partir del 1.º de abril de 2016. Finalmente, hizo referencia al retroactivo solicitado por el actor, del que manifestó que no tenía derecho a este reconocimiento conforme al art 141 de la Ley 100 de 1993.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **demandante**, interpuso recurso de apelación en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Manifestó, que el demandante quiere que se le tengan en cuenta unos tiempos de los cuales fueron pagados con posterioridad, y que le solicitó al actor que allegara los comprobantes de dichas semanas para incluir estas en la historia laboral; por otro lado, manifestó que en el mes de septiembre de 1997 junio de 2002 fueron aportes realizados de manera extemporánea, aduciendo que el actor no cumple con los requisitos del decreto 758 de 1990, y que esta entidad actuó en derecho para no reconocerle la pensión de vejez.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como

problema jurídico, verificar determinar si al demandante le asiste el derecho a la pensión de Vejez, y como segundo problema jurídico, si al actor le asiste el derecho del reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

No se encuentra en discusión, que el demandante no es beneficiario del régimen de transición aplicado al artículo 36 de la ley 100 de 1993, el parágrafo 4.º Transitorio del Acto Legislativo 1.º de 2005, estableció que los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, seguirían cobijados por dicho régimen, si a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tenían mínimo 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, y verificada la historia laboral del demandante, no logró cumplir con dichos requisitos en relación al tiempo de servicio.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 9.º de la Ley 797 de 2003, el demandante cumplió el 8 de junio de 2015, 62 años de edad (f.º 8), y logró completar según la historia laboral de Colpensiones 1.129,71 semanas de cotización, y solicitó el reconocimiento del derecho pensional el 11 de junio de 2016; se tiene en cuenta que el demandante presentó solicitud para el reconocimiento de semanas cotizadas ante Porvenir S.A, en los periodos del 10 de octubre de 1994 al 31 de julio de 2002, de las cuales Colpensiones manifiesta que no son reconocidas por haberse presentado extemporáneamente; del acervo probatorio, se vislumbra que, Porvenir efectivamente si trasladó los aportes a Colpensiones, de las cuales según el historial de semanas cotizadas en dicha entidad fue de 42.9; así mismo, el demandante realizó aportes de manera independiente por 58 meses que da la suma de 208,1 semanas que Colpensiones no reconoció, y que debían ser incluidas en la historia laboral, para cumplir con un total de 1.380.43 y poder acceder a la pensión de vejez.

Por lo anterior, bastan entonces las razones expuestas para confirmar la sentencia.

Del problema jurídico planteado por el demandante, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos se causan a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha demorado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual ha de tenerse en cuenta el término previsto en el inciso final del parágrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, es decir, cuatro (4) meses contados después de radicada la solicitud por el peticionario con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

La sala estima que dichos réditos no son procedentes dado a que no se causó mora alguna por la entidad demandada teniendo en cuenta que al demandante, se le reconoció la pensión a partir del 1.º de abril de 2016, y la última cotización como trabajador independiente fue en el mes de marzo de 2016, por esta razón se confirmará la sentencia en su totalidad.

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

RESUELVE

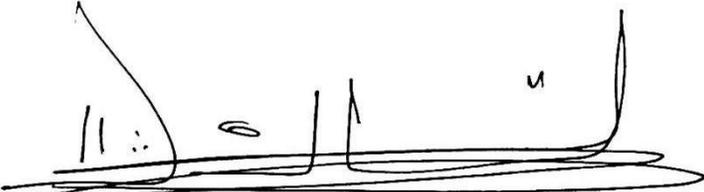
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **PARMENIO HERNÁN BEJARANO MORENO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

EXP. 11001 31 05 026 2019 00152 01

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

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se condene a la demandada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de conformidad con la Ley 100 de 1993, y 797 de 2003, junto con la indexación, que se condene al pago de los intereses moratorios, y a lo que resulte probado Ultra y Extra Petita.

Sustentó sus pretensiones, en que laboró en varias empresas privadas con las cuales alcanzó a completar un total de 1.332,57 semanas de cotización en Colpensiones; que cotizó con el Magisterio Oficial Colombiano, por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció la pensión de jubilación a partir del 27 de diciembre de 2013, por los aportes realizados en calidad de Docente Oficial, por ende, mediante derecho de petición solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de Vejez a Colpensiones, sin embargo la misma fue negada en Resoluciones n.º SUB304860 del 22 de noviembre de 2018 y DIR399 del 11 de enero de 2019 (expediente Digital).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 20 de mayo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a COLPENSIONES y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, (expediente digital).

COLPENSIONES, contestó con oposición a todas las pretensiones incoadas por el actor, con el argumento de que la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos dineros provienen del tesoro público, lo cual resulta incompatible con lo

pretendido al tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º del Decreto 1295 de 1994; propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho de la obligación y buena fe.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (expediente Digital).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 25 de enero de 2021, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con una tasa de reemplazo equivalente al 63.68%, y mesada pensional para el año 2018 \$1.716.948, y para el año 2021 el valor de 1.868.286, al pago de retroactivo causado a partir del 28 de enero de 2018, por un valor de \$69.407.006, al pago de los intereses moratorios, y condenó en costas a la demandada.

Motivó lo decidido, en que la prestación reclamada y la pensión de jubilación que en la actualidad goza la demandante no son incompatibles, porque Colpensiones no concurre con ninguna cuota parte en dicha pensión, y el fondo común que administra no hace parte del tesoro público, aunado a que las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hacen parte de un régimen exceptuado conforme el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, de esta manera debía acogerse al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a la ley 797 de 2003, que cumplió los requisitos en el año 2018 con 1.332,86 semanas, por lo que le fue

reconocida la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDADA**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia, al argumentar que existe una incompatibilidad entre dicho derecho pensional y la indemnización sustitutiva que hoy se reclama, pues las necesidades constitucionales del mínimo vital y seguridad social, propias de las contingencias derivadas del riesgo de vejez, se encuentran debidamente cubiertas y amparadas por la administración pública; aunado a que se debe tener en cuenta que los recursos que maneja Colpensiones provienen de un fondo común y público, y por tanto, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si es o no compatible la pensión de jubilación que percibe el demandante otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pretendida a cargo de Colpensiones; en caso afirmativo, se analizará el cumplimiento y las condiciones de los requisitos exigidos para acceder al derecho reclamado.

Se acreditaron y no son objeto de debate, lo siguientes hechos: **i)** que el demandante nació el 28 de enero de 1956, por lo que a la fecha cuenta con 65 años de edad; **ii)** que completó 1.332,86 semanas

cotizadas a Colpensiones por empleadores del sector privado entre el 1.º de enero de 1977 y el 4 de diciembre de 2009 (reporte de semanas cotizadas- Expediente administrativo); *iii)* que mediante Resolución n.º8382 de 2013, la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación en favor de la demandante, a partir del 22 de julio de 2013, por haber prestado servicios a partir del 22 de julio de 1993, como ‘Docente de vinculación Distrital – Recursos Propios’, en la mencionada Secretaría de Educación, pago que se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Fiduprevisora S.A.; *iv)* que el 19 de octubre de 2018, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, *v)* la prestación fue negada en Resoluciones n.ºSUB-304860 de 2018 y DIR-399 de 2019, por considerarla incompatible al tenor de lo previsto en los artículos 128 de la Constitución Política, y que los aportes efectuados deben ser utilizados para financiar la pensión reconocida por el Fomag.

Por imperativo mandato legal contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes forman parte del sector que la jurisprudencia y la doctrina ha considerado como regímenes exceptuados del sistema general social integral, implementado mediante dicha Ley 100.

A su vez, en cuanto a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, se dispuso en dicha normativa, que no solo el Sistema de Seguridad Social Integral no se les aplica, sino que las *«prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración»*; de tal manera, que los educadores cobijados por esas prerrogativas tienen consagradas en su favor claras disposiciones de compatibilidad con pensiones, salarios y cualquier otro ingreso; en lo atinente a ese

régimen pensional especial y a la cobertura de las contingencias para la vejez, establecidas en sistema general de seguridad social, creado por la Ley 100 de 1993.

Además, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, compilado hoy en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, refirió con relación a esta compatibilidad, que para el caso de los educadores quedó abierta la posibilidad de acumular cotizaciones, sin embargo, ello no implica que los docentes deban escoger obligatoriamente uno de los dos regímenes existentes en materia de pensiones; lo que se prevé allí, es la posibilidad de solicitar la acumulación de los aportes efectuados en uno de esos regímenes, con el fin de incrementar la prestación económica por vejez o disfrutar ambas prestaciones.

De manera reiterada, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha señalado que no existe una incompatibilidad para gozar simultáneamente de las dos prestaciones, originadas ellas, en el trabajo a diferentes empleadores, puesto que la financiación de una y otra pensión es diferente, precisándose que los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (CSJ SL, 19 jun. 2008 rad. 28164, SL, 3 may. y 6 dic. 2011 rad. 40848 y 39810, y SL451-2013).

También se debe advertir, que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, estableció que los docentes vinculados con posterioridad gozarán de las previsiones legales contenidas en la Ley 100 de 1993, lo cierto es, que para los docentes vinculados antes de aquella, aplican las disposiciones vigentes para el Magisterio Nacional, situación en la que se encuentra jurídicamente la demandante, pues estuvo vinculada en esa calidad desde el 22 de

julio de 1993, razón por la que no hay lugar a declarar la incompatibilidad pensional entre las prestaciones.

En este punto, se advierte que aun cuando el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, prevé que una de las características del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones consiste en que *«los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública»*, no se puede perder de vista que, la última expresión fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-378-98 *«(...) en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, **en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación**»*.

Sobre ese aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y uniforme, ha explicado igualmente, que a pesar de que Colpensiones tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, contrario a lo que parece entender la apelante, ello no implica la propiedad del fondo económico con el que se financian las mismas, toda vez que los aportes que sirven para el efecto son realizados por empleadores y trabajadores y dicho ente solo actúa como su administrador (CSJ SL1373-2019, SL4538-2018 , SL451-2013, y SL, 18 sep. 2012 rad. 41158).

De este modo, encuentra la Sala que para el momento en el que el demandante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el 19 de octubre de 2018, contaba con un total de 1.332,86 semanas de cotizaciones efectuadas en forma interrumpida entre el 1.º de abril de 1977 y el 1.º de noviembre de 2009, por COOEDUCAR, D COSTA Y CIA, NUEVO COLEGIO DEL CA, COLEGIO EL MINUTO

DE DIOS, COLEGIO JOSE AMALLAN, COLEGIO DE SAN JOSE, CONGREGACIÓN DE HERNANAS MISIONERAS DE MARIA AUXILIADORA, CORPORACION ESTUDIOS S.BE., CORPORACION ESTUDIOS SU, COLEGIO EL CARMELO, FUNDACION EDUCACIONAL y por ultimo recibió aportes por parte COOPERATIVA DEL MAGISTERIO; razón por la cual, se concluye que el demandante acredita los requisitos normativos dispuestos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Según lo hasta aquí expuesto, y en los términos de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, había lugar a ordenar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, *«equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado»*.

En los anteriores términos, estudiado el recurso de apelación interpuesto por la demandada y surtido el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de los puntos discutidos que no fueron apelados. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2021, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAIRO MAURICIO VESGA ORTEGA** contra **COORDINADORA DE TANQUES S.A.S**

EXP. 11001 31 05 039 2018 00171 01

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara que entre él y la entidad demandada, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo desde el día 7 de febrero de 2015 hasta el 7 de febrero de 2016; que se condenara al pago de los siguientes conceptos: cesantías, intereses a las cesantías, prima, vacaciones, al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales, pago de la indemnización moratoria artículo 99 de la ley 50 de 1990, al pago de la indemnización por despido injusto proporcional al tiempo laborado, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. Consecuencialmente, que se condenara al demandado reintegrar al demandante las siguientes sumas: \$921.031 por descuentos para el fondo de empleados, \$452.400 por descuentos de préstamos, \$10.348.962,00 por deducción de anticipo.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el día 7 de febrero de 2015, empezó a trabajar con la sociedad demandada desempeñando labores de conductor de tracto camión de 6:00 am a 6:00 pm, con un salario \$1.288.700, 00; que sus funciones eran las de transporte de gasolina desde la planta mansilla en Facatativá para aviones TURBO JETH en el aeropuerto internacional el dorado en Bogotá D.C.

Señaló, que la demandada incumplió con el pago de los salarios, debido a que se le descontaba mensualmente los valores de: deducción anticipo, aporte fondo de empleados, prestamos cursos, alcances sin la autorización del demandante, que la demandada al liquidarle el valor de prestaciones sociales no tuvo en cuenta el promedio mensual del salario de \$1.657.371, debido a los múltiples descuentos realizados; que al momento del vencimiento del contrato de trabajo, la sociedad no le notificó con 30 días de anticipación la no

renovación del contrato y que por lo anterior se le deben los valores de los salarios desde el 7 de febrero de 2016 al 6 de febrero de 2017.

Por último, manifestó que solicitó un anticipo para los gastos de un viaje y que la respuesta recibida fue que su contrato terminaría el 7 de febrero de 2016, por órdenes de la oficina ubicada en Medellín, que sus prestaciones sociales fueron canceladas en cuantía de \$1.407.752, que solicitó varias veces el pago total de sus prestaciones sociales y salarios adeudados, por lo que consideró que ese fue el motivo para despedirlo sin justa causa.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Previa subsanación, se admitió la demanda 27 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (página 80 expediente digital).

La sociedad demandada COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor; Manifestó, que con el demandante se celebró un contrato a término fijo por 3 meses, el cual fue prorrogándose, que si se le aviso con anticipación a los 30 días de la terminación la no renovación del contrato, que el salario pactado fue de \$1.288.700 sin ninguna reclamación, y que los descuentos realizados eran autorizados por el demandante.

Propuso las excepciones de falta de causa para demandar y terminación legal del contrato de trabajo, prescripción, anticipo de salario, pago, compensación, y buena fe.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 22 de septiembre de 2020, declaró que entre el demandante y la sociedad demandada existió un contrato a término fijo, y la condenó

a que se le pagara al actor las diferencia de prima de servicios, por \$481.556,29; diferencia de cesantías, por \$497.334; diferencia de intereses a las cesantías por \$79.510,16; y la diferencia de vacaciones \$249.315, valor que debe ser indexado al momento del pago; así mismo, condenó a la demandada a cancelar las diferencias de aportes a la seguridad social integral, a reintegrar los aportes al fondo de empleados la suma de \$921.023, y condenó a reconocer y pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de \$50.479.704, a razón de 720 días de mora.

Declaró probadas las excepciones de terminación legal del contrato de trabajo, compensación y parcialmente la de prescripción; absolvió de las demás pretensiones incoadas por el demandante y condenó en costas a la parte vencida.

Consideró, que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar los extremos temporales en los que se rigió el contrato a término fijo, si fue por un año o por 3 meses como lo definen las partes, determinar si el contrato de trabajo se prorrogó o no, verificar si los bonos de compensación de tiempo y el bono de rentabilidad neta constituían salario para determinar si hay lugar o no a la reliquidación de las prestaciones sociales; y verificar si tiene derecho al reintegro de los descuentos por concepto de empleados, prestamos, cursos, anticipos.

En lo que interesa a la alzada, se probó que el contrato se prorrogó 3 veces en el mismo año, por lo que el demandante estuvo vinculado por medio del contrato por 3 meses desde: el 7 de febrero de 2015 hasta el 6 de mayo de 2015, que la primera prorroga fue el 7 de mayo de 2015 hasta el 6 agosto de 2015, la segunda prórroga del 7 de agosto de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2015, y la ultima 7 de noviembre de 2015 hasta el 6 de febrero de 2016.

Esgrimió, sobre las bonificaciones si constituyen salario o no; se logró demostrar con el interrogatorio del representante legal y la testigo Sandra Cardona, que al demandante le fueron canceladas las bonificaciones y que conforme a la sentencia SL-1792 de 2018, estableció los requisitos sobre los dineros que constituían salario, por lo que a la demandada le correspondía demostrar que esos dineros producto de las bonificaciones eran otorgadas ocasionalmente y no lo demostró. En relación al salario promedio, manifestó que el demandante tuvo un salario promedio como lo demostró en los comprobantes de nómina: febrero 2015 \$1.678.961, marzo \$2.126.702, abril la misma suma de dinero, mayo \$2.110.702, junio \$2.056.965, julio \$2.088.702, agosto \$2.136.702, septiembre \$2.138.702, octubre \$2.120.702, noviembre \$2.088.702 diciembre \$2.114.711 enero 2016 \$2.148.277 y febrero \$303.322, por lo que el actor tiene derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales.

Señaló, sobre el reintegro de los valores por anticipo, se demostró que el demandante si recibía dichos pagos los cuales le eran descontados de nómina, por lo que no se accedió a la solicitud; de los descuentos por préstamos de cursos y fondo de empleados manifestó, que la sociedad demandada logró demostrar que los cursos si fueron realizados y que por eso se le efectuaron los descuentos, y no se accedió a la pretensión incoada por el actor. De igual modo, si se accedió al reintegro de los aportes al subsidio de empleados debido a que no se logró acreditar la existencia dicho fondo.

Por último, manifestó que la demandada no logró desvirtuar la presunción de mala fe puesto que no se probó razón para no cancelarle los emolumentos solicitados al demandante que tiene derecho, por lo que se le concedió el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del

Trabajo, conforme a las prestaciones sociales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDADA**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Arguyó, que los descuentos realizados para el fondo de empleados eran legales y no enriquecen a la sociedad demandada, que estaban además autorizados por el demandante, y que actuaron bajo la buena fe, por lo cual el demandante afirmó recibir esos dineros, por otro lado, solicita sea estudiada la condena impuesta respecto al factor salarial de la bonificación.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandada, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico, verificar si al demandante le asiste el derecho al reintegro de los descuentos realizados, estudiar si las bonificaciones constituyen factor salarial.

En el presente caso, no está en discusión que el demandante prestó sus servicios a COORDINADORA DE TRANQUES S.A.S., en calidad de conductor de camión, y que la relación laboral terminó por la no renovación del contrato.

En lo que respecta a los descuentos realizados al fondo de empleados de la sociedad demandada, obran varios documentos que dan cuenta que al actor se le descontó de nómina desde el inicio de su relación laboral esto es desde marzo de 2015 por un valor de \$102.800,00; en abril \$ 84.247,00; en mayo \$94.247,00; al igual que junio, julio, agosto, septiembre y octubre, noviembre \$84.247,00, al igual que diciembre.

Ahora bien, una de las prohibiciones contenidas en la legislación laboral es la de retener al trabajador valores sin la debida autorización legal o por parte del trabajador. Es así como el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo contempla que:

“Artículo 49. Prohibiciones a los patronos.

Se prohíbe a los patronos:

1. *Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: (...)*

“Artículo 159.

Descuentos prohibidos.

1. *El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.*
2. *Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.*

3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.”

De la norma transcrita, se puede concluir que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste, pero si la autorización existe, es procedente realizar las retenciones del caso.

La Sala, atina tal como lo manifestó la Juez de primera instancia, no se encuentra lo suficientemente probado que el demandante haya autorizado esos descuentos, dado que no obran pruebas en el litigio que demuestren tal situación, quitando toda credibilidad por parte de la demandada.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en Sentencia con radicación n.º 39980, ha manifestado:

“A lo precedente se suma, que en estos casos de deducciones luego de finalizada la relación laboral, no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues como lo ha adoctrinado esta Sala en ocasiones anteriores: “La restricciones al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización tiene carácter protector plenamente justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador. Pero para el momento de terminación del contrato la subordinación desaparece, como también fenece el carácter de garantía que los salarios y prestaciones sociales ofrecían para los créditos dados por el empleador...”. Por consiguiente, las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, porque una vez finalizado el vínculo frente a “descuentos que de la liquidación de créditos del trabajador hiciera el empleador por deudas inexistentes o no exigibles”, lo que acarrea como consecuencia es el no pago completo de salarios o prestaciones sociales, con la consecuente sanción por mora (Sentencias CSJ Laboral, 10 de septiembre de 2003 rad. 21057, 12 de noviembre de 2004 rad. 20857 y 12 de mayo de 2006 rad. 27278), lo cual resulta plenamente aplicable en relación con lo previsto en el D. 2127/1945 Art. 27.”

Así las cosas, como quiera que la parte vencida no desvirtuó los hechos alegados, la sentencia apelada se confirmará, toda vez que los mismos (los hechos alegados), no se presumen, sino que deben demostrarse.

Ahora bien, respecto de las bonificaciones recibidas por el demandante, la Sala entrará a determinar si constituyen factor salarial conforme a lo previsto en el artículo 127 modificado por el artículo 14 la Ley 50 de 1990, en donde indicó: *Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.*

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aclaró que dicha facultad no es discrecional, y que las cláusulas de exclusión salarial no *“deben ser admitidas inexorablemente, por el solo hecho de su existencia, pues esa facultad de las partes no es absoluta”* (SL - 5621 de 2018), si no que se debe evaluar si responden a la condición establecida en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, de tratarse de pagos que retribuyen la contraprestación directa del servicio.

Por su parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, *<Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados*

convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

En el presente caso, no se discutió que el demandante fue vinculado a la empresa demandada, como conductor, el 7 de febrero de 2015, mediante un contrato de trabajo a término fijo, y en las cláusulas adicionales en su numeral 2.º se pactó que el 40% sobre los conceptos de: bonificación por ruta, manutención por línea, trayectos recorridos, constituían salario, exceptuando el otro 60% no constituía salario. Ello, sin duda, esta Sala de decisión, encuentra acorde lo citado artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, máxime cuando en los desprendibles de nómina se observa, el pago de “bonificación compensación tiempo” por un valor de \$320.000 y “bonificación compensación tempo” por \$480.000, fue otorgada al demandante ininterrumpidamente en los meses que estuvo laborando para el empleador; corolario a lo expuesto, no cabe duda para esta judicatura que las bonificaciones anteriormente si constituían salario, por ello, se confirmará lo resuelto por el a quo.

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

RESUELVE:

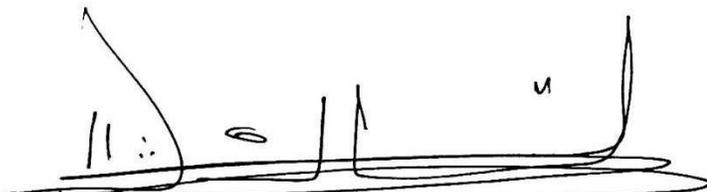
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **YVONNE PAOLA CASTILLO VARGAS** contra **DEAS LTDA Y VIGILANCIA ACOSTA LTDA.**

EXP. 11001 31 05 005 2018 00253 03

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

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto N° 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados: MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 04 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare la existencia de un único contrato de trabajo, desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2017, en el que hubo sustitución de empleadores entre DEAS LIMITADA y VIGILANCIA ACOSTA LIMITADA, y en consecuencia, se condenara al pago del reajuste de las cesantías, intereses de cesantías y vacaciones por todo el tiempo, así como la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción por no consignación de las cesantías durante todo el tiempo, también solicitó el pago de una pensión sanción, el pago de reajustes por concepto de prestaciones sociales no pagadas con base en su real salario, extra y ultra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar desde el 1.º de enero de abril de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2017, vinculada de forma ininterrumpida a través de suscripciones de diferentes contratos de trabajo a término fijo y *otros si*, para desempeñar los cargos de: auxiliar de oficina, recepcionista, asistente de recursos humanos, coordinador de recursos humanos y directora de gestión humana; que durante todo ese tiempo recibió pagos parciales de cesantías. También, relató que su liquidación de prestaciones sociales no fue liquidada con base en su salario real, y que renunció producto del acoso laboral y el incumplimiento de la demandada en sus obligaciones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 31 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 91).

La demandada, **DEAS LTDA.**, dio contestación a la demanda; se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó cada una de las vinculaciones de la demandante, pero aclaró que cada uno de ellos tuvo vida jurídica propia e independiente entre 2003 hasta el 2016, y que las prestaciones sociales fueron pagadas conforme a acoso laboral por parte de DEAS LTDA a la demandante, en vigencia de las diferentes relaciones laborales, cumplimiento de las obligaciones laborales del empleador DEAD LTDA, Inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de requisitos para exigir la aplicación de la pensión sanción, inexistencia de contrato único, ausencia de requisitos para la aplicación de sanción por no consignación de cesantías, inexistencia de descuentos no autorizados, inexistencia de terminación de contrato por justa causa del trabajador, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación por acreditación del pago total de las acreencias laborales a la demandante, buena fe, beneficios o auxilios habituales u ocasionales que no constituyen salario, falta de legitimación en la causa por pasiva de relación a DEAS LTDA, con vínculos laborales posteriores al 31 de diciembre de 2016 y genérica (fl.151-211).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 04 de febrero de 2021, declaró la unidad de empresa entre las demandadas, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2017, y en consecuencia, las condenó solidariamente al pago de una indemnización por despido injusto, sanción del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo de manera indexada, sanción moratoria del artículo 65 ibídem, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, en forma total la inexistencia de obligación de reliquidación de prestaciones sociales

y pensión, y condenó en costas.

Consideró, que existió una unidad de empresa entre las demandadas, por cuanto se trataban de sociedades compuestas por personas de responsabilidad limitada, además porque en el certificado de existencia y representación legal se aclara la situación de control y grupo empresarial inscrita el 18 de noviembre de 2015, en donde se indica que Jesús Acosta Martínez, controlante, comunica que configura grupo empresarial con las sociedades Vigilancia Acosta Limitada y Deas Ltda., cuyo capital de tal persona sobre las sociedades supera el 99.9% de cada una de las sociedades, pues el negocio de esa persona controlante en ambas empresas es la vigilancia.

Por otro lado, expresó que en cuanto a una sola unidad contractual, de acuerdo con el interrogatorio de parte que absolvió la representante legal de DEAS LTDA, esta confesó que hubo un desarrollo de la prestación del servicio de manera continua sin ninguna interrupción, por lo cual extrajo que esa práctica intentaba disfrazar una relación indefinida a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo, por lo que sostuvo que se configuró una sola relación laboral a término indefinido sin solución de continuidad.

En lo que se refiere a la reliquidación de prestaciones sociales, indicó que no se aportaron elementos de juicio suficientes para acreditar en que periodos fueron recibidos los conceptos que la parte actora indica como salariales para proceder algún tipo de reliquidación, por lo que no era procedente arribar condena por ese punto.

Sobre el despido indirecto, reflexionó que la testigo, Yulibet Gracia, indicó que recibió instrucción de que a la demandante se le

debía descontar una suma por concepto de un error que se había cometido por Talento Humano y producto de ese error, la empresa había sido condenada en un proceso laboral, y, por tanto, alguien debía pagar ese error, por lo que quedaba acreditado el motivo alegado por la trabajadora y, por ende, había lugar a la indemnización por despido injusto.

Amén, que también se había acreditado un segundo motivo de malos tratos, por cuanto el testigo, Rafael Santiago Torres Beltrán, quien laboró desde el 10 de julio de 2017 hasta septiembre de 2017, para VIGILANCIA ACOSTA LTDA, cómo director de investigaciones en la misma oficina que la actora, presencié de manera reiterada que esta recibía malos tratamientos de la señora Diana Cifuentes, manifestó que le constaba, porque presencié en carne propia cuando la trataba de bruta e inepta, y que diariamente se reunían con la señora Diana Cifuentes que era la jefe.

Dijo también, que Yulibeth laboró para DEAS LTDA, 1.º de abril del año 2000 al 31 de diciembre de 2017, quien para el año 2016, se desempeñaba como contadora pública y se encontraban en la misma oficina, pero tenían puestos separados. Que iba a pasar a VIGILANCIA ACOSTA LTDA. Que había un caso de una ex empleada de DEAS LTDA, que demandó y las cuentas de la empresa habían sido embargadas, pero sabe que se le descontó una cuota mensual, y que la misma era referente a ese error que debía asumir, porque era la persona que estaba DEAS LTDA, que laboraba en el área de recursos humanos, no recordó las cifras, y tampoco quien le dio esa instrucción. Adicionalmente, encontró acreditado con el testimonio de Rafael Torres, un segundo motivo que fue los malos tratamientos a la actora.

Señaló, que se demostró que, desde mayo de 2017, a la

demandante le fue descontado quincenalmente descuentos de \$583.443 pesos, sobre la fachada de un crédito de \$4.000.000 de pesos, por lo que era procedente fulminar condena por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

También, manifestó que al estar probados pagos parciales de cesantías, durante toda la relación laboral, era procedente condenar a la demandada al pago doblado de esa prestación conforme al artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, solo de los años 2014 a 2017, por salir avante parcialmente la excepción de prescripción.

Sobre la solicitud pensión sanción, dijo que la demandada acreditó la afiliación al sistema general de pensiones de la demandante, por lo que no era procedente la misma.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de la parte **DEMANDADA, DEAS LTDA Y VIGILANCIA ACOSTA LTDA**, interpusieron recurso de apelación, reparando en cuanto a la unidad de empresa, por cuanto no se verificó la razón verdadera de la declaratoria de tal condición. Adicionalmente, porque no se probó una interrelación económica que se hubiese presentado entre las empresas, la participación accionaria, control financiero y administrativo, así como la empresa principal, para lo cual citó apartes de la providencia CSJ SL6228-2016.

Atacó la decisión, en lo que respecta a la unidad contractual, por cuanto si bien los contratos fueron continuos; las funciones y el salario eran diferentes, por lo que no debía declararse un contrato a

término indefinido, sino dar validez a los contratos de trabajo a término fijo. Insistió en que hubo diferentes cargos y salarios distintos por encima de lo que autorizaba la ley para el incremento salarial.

Manifestó su inconformidad, en lo referente al despido injusto declarado, puesto que el testimonio de Yulibeth García Bustos, fue contradictorio toda vez que manifestó que los descuentos se hacían desde DEAS LTDA, y con las documentales aportadas, no se evidenciaron esos descuentos en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016, además que el crédito de 4.000.000 de pesos no era ninguna fachada y es legítimo. Asimismo, indicó que no se probaron los motivos indicados en la carta de renuncia.

También, se reparó a la declaratoria de un contrato a término indefinido, porque un contrato a término fijo jamás se vuelve indefinido, por lo que todas las indemnizaciones pretendidas serían distintas. Que no hubo mala fe del empleador, porque el descuento que se efectuó fue por un préstamo, el cual no fue tachado de falso como solicitud de crédito y que si, hubiese sido una fachada se hubiera tachado de falso, por tanto, se debería revocar la sanción moratoria porque no está probada la mala fe. Por último, presentó reparos sobre la sanción de pago doblado de cesantías, toda vez que los contratos que finalizaron eran diferentes y menoscabaron los derechos laborales de la actora.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos

apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá varios problemas jurídicos a resolver así: **i)** determinar si se configuró entre las demandadas una unidad de empresa, así como una sola unidad contractual entre las partes, **ii)** si se presentó o no, una terminación con justa causa por parte de la trabajadora, y finalmente, **iii)** la procedencia de la sanción por la no consignación de las cesantías, y la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa, en lo que respecta al primer problema jurídico sobre la unidad de empresa, es menester traer a colación la providencia SL4122-2021, en la que la corte expresó que,

“...resulta necesario señalar que el intelecto que le dio el juez de segundo grado al artículo 194 del CST, se acompasa con lo que al efecto a sostenido esta Corporación, en el sentido de que (SL15966-2016):

*tratándose de la existencia de varias personas jurídicas, como ocurre en el sub lite, para que se configure la denominada unidad de empresa, deben concurrir la existencia de una principal o matriz y otra subordinada que se denomina filial o subsidiaria. **Ahora bien, esa dependencia se presenta solo cuando la primera de ellas ejerce un predominio económico sobre la segunda, por lo que, precisamente, es este elemento el que debe verificarse, a efectos de declarar la existencia de dicha figura,** tal como lo ha sostenido esta Sala, entre otras, en las providencias CSJ SL6228-2016 y CSJ SL6313-2016. (subrayado fuera de texto).”*

Lo anterior, implica que para la configuración de la unidad de empresa se debe demostrar que una de ellas tenga predominio económico sobre las demás, puesto que, de no ser así, no podría hablarse de la existencia de una unidad empresarial.

En el presente caso, los apoderados de las enjuiciadas se duelen de que el razonamiento que llevo al juez a declarar la unidad de empresa, se soportó en una inscripción en el certificado de existencia y representación legal de las sociedades demandadas, en donde aparece el señor Jesús Acosta Martínez como controlante y comunicando que configura grupo empresarial con las sociedades Vigilancia Acosta Limitada y Deas Ltda, cuyo capital de tal persona sobre las sociedades supera el 99.9% de cada una de las sociedades, puesto que tal situación no demuestra el predominio económico.

Considera la sala, que la aclaración contenida en el certificado de existencia y representación legal de ambas sociedades (fl. 105 y 110), se refiere a una situación de control que ejerce el señor Jesús Hernando Acosta Martínez sobre un conjunto subordinado de empresas que conforman un grupo empresarial en el que específicamente se encuentran las sociedades demandadas.

Lo anterior, en manera alguna configura una unidad de empresa, sino a la configuración de un grupo empresarial por cuanto cada una de las entidades persiguen la consecución de un objetivo determinado por el controlante, cual es la vigilancia, sin embargo, esa simple circunstancia no se puede equiparar a una unidad empresarial establecida en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto no se encuentra acreditado la dependencia económica o predominio económico entre una y otra, motivación esta suficiente para revocar la declaratoria de unidad empresarial entre las demandadas.

Por otro lado, se manifestó inconformidad con la declaratoria de una unidad contractual entre el 1.º de abril de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2017, y para dirimir este punto, conviene traer lo

expuesto por la CSJ en la providencia SL3759-2019, en donde se expresó lo siguiente:

“...No quiere decir la Corte con ello que el cambio de una modalidad de contratación a otra dentro de la relación de trabajo esté prohibido o solo pueda registrarse en todos los casos en una única vía de menor a mayor estabilidad en el empleo, así como tampoco que un tipo de contrato sea mejor o más legítimo que otro. Desde luego, la libertad contractual de que gozan las partes intervinientes en la relación laboral les permite escoger espontáneamente la manera como se desarrollará la misma a la luz de las posibilidades previstas en el Código Sustantivo del Trabajo y que no responden a otra cosa sino al interés de los involucrados, la realidad del empleo, las características del servicio y las condiciones generales y particulares que rodearán la actividad humana subordinada.

Sin embargo, conviene aclarar que lo propio en cada caso en que deba mutarse la modalidad de contrato que rige en una relación de trabajo corresponde a que cualquiera sea la modificación que deba introducirse, en cualquier vía, no sólo esté lo suficientemente justificada, sino que responda naturalmente a la materialidad del servicio en la práctica. De esta forma, no resulta en modo alguno procedente que ninguna novedad o alteración en la forma cómo se presta un servicio subordinado sí genere un cambio en las reglas del contrato o viceversa.

Dicho de otra forma: también es una expresión del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades que cualquier mutación en la forma como se presta el servicio en una relación de trabajo se vea automáticamente reflejada en el contrato que la rige, así como es del caso que toda modificación contractual se irradie de forma inmediata en la manera como se ejecuta la actividad personal del trabajador.

En el sub lite, entonces, es claro que la parte demandada no demostró en juicio que el servicio de la actora del cual se benefició durante el período comprendido entre el 27 de diciembre de 1997 y el 31 de diciembre de 1998, estuvo regido bajo las leyes de los trabajadores en misión y, por ende, aquella actividad corrió la suerte de presumirse gobernada por un

contrato de trabajo y en tal caso, sometida bajo la regulación del contrato a término indefinido.

Luego, que el 1º de enero de 1999 las partes hubieran concertado la suscripción de un contrato a término fijo por 3 meses, en nada podía desdibujar la relación que para aquel momento ya se había trabado de forma indefinida, menos aun si en la práctica no se registró cambio alguno en la manera como efectivamente se prestó el servicio, ni siquiera en la continuidad del mismo. En este sentido, aquel acto jurídico supuso una modificación en la modalidad contractual que ya regía la relación de trabajo y no una terminación de un contrato propiamente dicho, como lo dedujo con error el ad quem.

Sobre lo aquí discutido ya esta Corporación en providencias previas dejó claro que las modificaciones contractuales que restan estabilidad a la relación de trabajo, si bien no son ilegítimas o ilegales, sí pueden resultar ineficaces cuando tienen el efecto –perseguido o no-, de recortar los derechos de los trabajadores, por ejemplo, la estabilidad en el empleo (CSJ SL2730-2019; CSJ SL814-2018; CSJ SL15986-2014, CSJ SL806-2013, CSJ SL, 15 marzo 2011, radicación 37435 y CSJ SL, 1 diciembre 2009, radicación 35902).

En efecto, en la providencia CSJ SL814-2018, la Corte consideró:

El documento obrante a folios 70 a 72 muestra que el 4 de septiembre de 1978 las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, para que el actor desarrollara las labores de ingeniero civil. Esta información no fue desconocida por el juzgador de segundo grado, que partió de la base de que las partes habían estado vinculadas, inicialmente, bajo esa modalidad contractual.

Por otra parte, a partir del documento obrante a folios 26 y 73, puede verse que las partes, el 2 de septiembre de 1988, suscribieron un nuevo contrato de trabajo, pero, esta vez, definieron que «...el término de duración... es el de un (1) año, contado a partir del 4 de septiembre de 1988 y su vencimiento o prórroga se determina según lo estipulado en el numeral 3º del Artículo 4º del Decreto 2351 de 1965.» El referido documento, objetiva y fielmente analizado, evidencia efectivamente que las propias partes variaron la modalidad contractual, como lo tuvo presente el Tribunal.

Lo anterior daría pie a concluir sin mayores discusiones que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que le achaca la censura, pues, formalmente, las partes sí suscribieron dos contratos de trabajo de modalidades diferentes.

Sin embargo, para la Corte, a la censura le asiste razón al poner de presente que el Tribunal pasó por alto ciertas particularidades relevantes de la vinculación, que se derivaban del análisis completo de las anteriores pruebas, tales como que el nuevo contrato de trabajo a término fijo no tuvo alguna causa o justificación determinada y que, además, nunca hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios, al punto que en el texto mismo del documento se dejó sentado que «...EL TRABAJADOR inició sus servicios en la Empresa el día Cuatro (4) de Septiembre de Mil Novecientos Setenta y Ocho (1978)...», de manera tal que, ni en términos formales ni reales, se produjo una terminación del contrato de trabajo inicialmente pactado. En ese sentido, en el expediente no obra alguna comunicación de alguna de las partes que contuviera esa intención de dar por finalizado el vínculo primigenio o alguna otra fórmula que lo diera por terminado, ni la liquidación de las acreencias laborales pendientes para esa fecha.

Tampoco advirtió el Tribunal que en este nuevo contrato las labores concertadas fueron las mismas, las de ingeniero civil, en las mismas condiciones laborales subordinadas, de manera que, como lo aduce la censura, en el plano de la realidad, resultaba diáfano que el trabajador le prestó sus servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida, con las mismas condiciones laborales, pues no se verificó alguna variación real del objeto del contrato de trabajo inicialmente pactado.

[...]

Ahora bien, es cierto que el análisis desprevenido del contrato de trabajo obrante a folios 26 y 73 permitía inferir que las partes adoptaron libremente una modalidad de vinculación regida por un plazo, pero también lo es que el Tribunal no fue muy prolijo a la hora de determinar si esas convenciones formales se correspondían con las condiciones reales de la vinculación del trabajador. La Corte llama la atención en lo anterior, porque, a lo largo de su

jurisprudencia, ha sido especialmente insistente en advertir que, ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, «...ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. (CSJ SL15986-2014, CSJ SL806-2013, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras).

En ese sentido, es verdad que el Tribunal no valoró en forma adecuada los contratos de trabajo suscritos entre las partes, ni la liquidación de prestaciones sociales, pues de allí se evidenciaba que, en la materialidad, el actor siempre estuvo vinculado con la demandada de manera continua e ininterrumpida, sin solución de continuidad, además de que siempre desarrolló las mismas labores y tuvo las mismas condiciones laborales, de manera que estuvo regido por una sola relación y nunca medió alguna causa válida para que se detuviera esa forma contractual, para dar inicio a otra”. (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con el criterio jurisprudencial, esta sala evidencia que la parte demandante suscribió los siguientes contratos de trabajo bajos las siguientes condiciones y modificaciones:

Empleador	Modalidad	Inicio	Final	Cargo	Salario	Folio
DEAS LTD	Término fijo	01/04/2003	31/03/2004	A. Oficina	332.000	212-213
DEAS LTD	Termino fijo	01/04/2004	31/12/2004	Recepcionista	460.000	219-221
DEAS LTD	Termino fijo	01/01/2005	31/12/2005	Recepcionista	507.500	223-224
DEAS LTD	Termino fijo	01/01/2006	31/12/2006	Recepcionista-Asistente de R. Humanos	552.300	226-227
DEAS LTDA	Termino fijo	01/09/2007	30/06/2007	Asistente R. Humanos	622.000	230-231
DEAS LTDA	Termino fijo	01/07/2007	31/12/2007	Asistente R. Humanos	622.000	233-234

DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2008	31/12/2008	Asistente Humanos R.	670.000	236-237
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2009	31/12/2009	Asistente Humanos R.	840.700	239-240
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2010	31/12/2010	Asistente Humanos R.	928.500	242-243
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2011	31/12/2011	Asistente Humanos (Coordinador recursos humanos a partir 11/04/2011)	966.400	244-248
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2012	31/12/2012	Coordinadora R. Humanos	1.428.000	249-252
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2013	31/12/2013	Coordinadora R. Humanos	1.486.000	254-256
DEAS LTDA	Termino fijo	01/01/2014	31/12/2014	Coordinadora R. Humanos	1.553.000	258-260
DEAS LTD	Termino fijo	01/01/2015	31/12/2015	Coordinadora R. Humanos	1.625.000	279-281
DEAS LTD	Termino fijo	01/01/2016	31/12/2016	Coordinadora R. Humanos	1.739.000	283-285
VIGILANCIA ACOSTA LTDA	Termino fijo	01/01/2017	04/09/2017	Directora Gestión Humana	1.860.730	440

Ahora bien, observa la sala que si bien la demandante, entre el 1.º de abril de 2003 al 31 de diciembre de 2016, suscribió 15 contratos de trabajo a término fijo y que en cada uno de ellos varió el salario devengado y en algunas ocasiones el cargo, lo cierto es que esa simple circunstancia en el presente caso, no permite imprimir el efecto que persiguen los apelantes, por cuanto, inicialmente se resalta que la prestación del servicio desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2016, se hizo de forma ininterrumpida.

Adicionalmente, entre el 1.º de abril de 2004 hasta el 31 de agosto de 2006, la actora ocupó el cargo de recepcionista, fecha esta última en que decidieron cambiar mediante un acuerdo escrito el cargo a asistente de recursos humanos (fl.227), cargo en el que se mantuvo hasta el 11 de abril de 2011, pues a partir de ahí, ocupó el de coordinador de recursos humanos (fl.247), a través de un nuevo otro sí, cargo este último que ocupó hasta el 31 de diciembre de 2016; circunstancias estas que permiten colegir que en la realidad, se configuró un contrato de trabajo a término fijo entre la

demandante y la sociedad DEAS LTDA, desde el 1.º de abril de 2003 hasta 31 de diciembre de 2016, puesto que a pesar que hubo modificaciones del cargo y del salario, ello no afectaba la unidad contractual, máxime cuando del documento denominado *“adición al contrato individual de trabajo a término fijo”* (fl. 262), las partes tenían pleno conocimiento que desde el 1.º de abril de 2003 existía un vínculo laboral vigente, al consignar lo siguiente: *“1 entre el EMPLEADOR y el TRABAJADOR, existe un vínculo laboral desde el día 01 de abril de 2003 actualmente se encuentra con un contrato laboral a término fijo de un año el día 01 de enero de 2014”*, por tanto no le asiste razón a los recurrentes cuando manifiestan que cada contrato tenía una vida jurídica propia e independiente.

Por otro lado, advierte la sala, que al no configurarse la unidad de empresa como quedó expuesto, encuentra que la demandante tuvo dos vinculaciones laborales: la primera con la empresa DEAD LTDA a través de un contrato a término fijo desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2016, y una segunda vinculación con la sociedad VIGILANCIA ACOSTA LTDA, a través de un contrato a término fijo desde el 1.º de enero de 2017 hasta el 4 de septiembre de 2017, y así deberá declararse en la parte resolutive de esta sentencia.

Ahora bien, en lo atinente a la terminación con justa causa por parte de la demandante, declarada por el A quo, se observa que se le imprimió credibilidad a la testigo, Yulieth García Bustos, cuando manifestó que había recibido la orden de la empleadora de efectuar descuentos del salario a la trabajadora demandante con ocasión a una condena que le fue impuesta por un error de la empresa y alguien debía pagar por él. Sobre ese aspecto, es importante destacar que le asiste razón a las enjuiciadas cuando repararon en la ausencia de descuentos sobre la nómina de la empleadora DEAS

LTDA en los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016, puesto que la testigo no sabe cuál era la cifra de dinero a descontar, y mucho menos, supo dar claridad de la persona que emitió esa orden, amén que no hay prueba alguna en que la empresa DEAS LTDA haya sido condenada y adicionalmente, para la data de terminación de la relación laboral con VIGILANCIA ACOSTA LTDA, la actora no se encontraba vinculada en DEAS LTDA, por lo que no es posible dar credibilidad al testimonio, y mucho menos, colegir a partir de esa declaración, que el crédito obrante en el expediente (fl.462), resultaba ser una fachada para dar por conocido ese motivo a la terminación del vínculo.

Muy a pesar de lo anterior, resulta imposible revocar la condena por despido con justa causa presentada por la actora, por cuanto se logró acreditar un segundo motivo alegado en la carta, esto es, malos tratos, toda vez que el testigo Rafael Santiago Torres Beltrán, quien laboró desde el 10 de julio de 2017 hasta septiembre de 2017, para VIGILANCIA ACOSTA LTDA, cómo director de investigaciones, en la misma oficina que la actora, presencié de manera reiterada que esta recibía malos tratamientos de la señora Diana Cifuentes, quien tenía la calidad de superior inmediato de ella, manifestó que le constaba, porque presencié en carne propia cuando la trataba de bruta e inepta y que diariamente se reunían con la señora Diana Cifuentes que era la jefe; testigo este, que no fue tachado de sospechoso y sobre el cual no hubo prueba que desvirtuara sus dichos, máxime cuando se trató de una persona que tuvo percepción directa de los hechos.

Por lo tanto, las mentadas agresiones suponen una degradación a la dignidad de la persona, máxime cuando se trata de una empleada que como se acreditó en este proceso, ha venido desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 4 de septiembre de 2017,

ascendiendo en forma positiva cargos en la misma área de recursos humanos, es decir, de pasar de auxiliar de oficina a ser directora de gestión humana, indistintamente de la empresa donde haya laborado, por lo que no es posible absolver por este concepto a la sociedad VIGILANCIA ACOSTA LTDA, aclarándose que no es procedente esta condena para DEAS LTDA, habida cuenta que no existe unidad de empresa.

Para el cálculo de la indemnización por despido injusto se tendrá en cuenta el salario pactado en el contrato de trabajo (fl. 440), esto es, la suma de \$1.860.730 pesos, y el tiempo que le faltaba para culminar dicho contrato, es decir, el 31 de diciembre de 2017, para una suma total de \$7.194.822 pesos, suma esta que deberá ser indexada al momento de su pago.

En cuanto a la sanción relativa al pago "*doble*" de cesantías (pago por la no consignación de las cesantías), se considera que, al resultar probado un contrato de trabajo a término fijo desde el 1.º de abril de 2003 al 31 de diciembre de 2016, no es procedente revocar la condena impuesta, sin embargo, se modificará en el sentido que esta condena solo estará a cargo de DEAS LTDA.

En lo que atañe a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, considera esta corporación judicial, que esta sanción por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ha Señalado la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ, en sentencia SL 1451/18, que: *“La sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen”*; asimismo, en providencia SL8216/16 *“La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe”*.

Con relación a la valoración que debe efectuar el juzgador para efectos determinar si hay lugar a conceder la indemnización moratoria, la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ, en sentencia SL11436/16, reiteró: *“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”*, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. *“Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro. En ese sentido se pronunció igualmente la Corporación en providencia del 30 de mayo de 1994, con radicación 6666, en la cual dejó consignado que: ‘Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria”*.

En el caso materia de análisis, el juzgado de primera instancia dio por probado que se habían efectuado descuentos ilegales a la

demandada motivados en un crédito de fachada y que, de ahí, se encontraba la probanza de un actuar de mala fe.

Pese a lo precedido, observa la sala que no debió condenarse por este concepto, habida cuenta que no se evidenció ningún tipo de reparo por concepto de salario o prestaciones legales, es decir, no existe factor objetivo, nótese que la sanción moratoria fue aplicada sobre la base de una suma de dinero equivalente a \$583.443 pesos, valor este que no fue objeto de condena, lo que llevaría a concluir la improcedencia de la misma, y si en gracia de discusión se admitiera algún tipo de condena por ese valor, lo cierto es, que no se demostró que el crédito solicitado por la demandante haya sido una fachada, y mucho menos, que se haya efectuado un descuento ilegal del salario, tanto por la sociedad DEAS LTDA, como por la sociedad VIGILANCIA ACOSTA LTDA, por lo tanto, habrá lugar a revocar la sentencia sobre este punto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en numeral primero de la sentencia proferida el 04 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, declarar que no hubo unidad de empresa de las aquí demandadas DEAS LTDA. Y VIGILANCIA ACOSTA LTDA.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C, y en su lugar, disponer **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre la demandante y DEAS LTDA, desde el 1.º de abril de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2016, y **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre la demandante y VIGILANCIA ACOSTA LTDA, desde el 1.º de enero de 2017, hasta el 4 de septiembre de 2017, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral tercero de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ABSOLVER** a las demandadas DEAS LTDA. Y VIGILANCIA ACOSTA LTDA., por concepto de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. Así mismo, **MODIFICAR PARCIALMENTE**, el numeral tercero, y en su lugar, disponer **CONDENAR** a las demandadas de la siguiente manera:

- **DEAS LTDA**

1. En la suma de \$5.007.760 pesos por concepto de sanción de que trata el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, que deberá ser indexada al momento de su pago.

- **VIGILANCIA ACOSTA LTDA**

1. En el valor de \$7.194.822 pesos, por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia proferida el 4 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

SEXTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FABIO ALBERTO CARDONA CARDONA** contra **CASALIMPIA S.A.**

EXP. 11001 31 05 005 2018 00706 01

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

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto N° 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados: MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 2 de mayo de 2017 al 15 de septiembre de 2018; en igual sentido, solicitó la declaratoria del carácter salarial, conceptos percibidos durante la relación laboral; en consecuencia, se reliquidara las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, y se ordenara el pago de las diferencias resultantes a su favor, así como la sanción moratoria del artículo 65, y numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar desde el 2 de mayo de 2017 al 15 de septiembre de 2018, a través de un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de presidente con un salario integral de 50.000.000 de pesos, integrados por \$38.461.538 pesos como factor salarial más el 30% adicional como factor prestacional empresarial; adicionalmente, se pactó una remuneración variable integral equivalente a 4 veces su salario mensual, así como un vehículo que retribuía en especie directamente la prestación personal del servicio.

Relató, que los beneficios integrales adicionales contemplados en la cláusula tercera, numerales 1.º al 5.º del contrato de trabajo, retribuían directamente el servicio; por último, refiere que renunció al cargo, y que la empresa al pagar la liquidación final de prestaciones sociales el 25 de septiembre de 2018, le pagó una bonificación que denominó mera liberalidad no salarial sin especificar a que concepto se imputa o la razón que lo genera.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 1.º de marzo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 52).

La demandada dio contestación a la demanda; se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó la modalidad contractual, los extremos temporales, el pago de los conceptos descritos por el demandante, pero aclarando que tenían el carácter de no constitutivos de salario. Adicionalmente, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y genérica (fl.67-99).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 26 de enero de 2021, condenó a la demandada al pago de \$3.874.838 pesos por concepto de reliquidación de vacaciones con indexación al momento de su pago; la absolvió del resto de pretensiones y la condenó en costas.

Consideró, que no hubo desacuerdo entre las partes sobre la modalidad contractual y los extremos temporales, sin embargo precisó que el pacto de salario integral entre las partes era válido, habida cuenta que no se demostró un vicio del consentimiento y que el hecho que se solicite el carácter salarial de pagos adicionales efectuados durante la relación laboral, no convierte al salario integral en ordinario, pues la consecuencia de ser salario traería consigo el efecto de liquidar las vacaciones y aportes a seguridad social, más no las prestaciones sociales por ser un componente del pacto del salario integral que goza de validez.

En lo que respecta el numeral 1.º de la cláusula tercera del contrato de trabajo, esto es, la remuneración variable integral equivalente a 4 veces el salario mensual supeditado al cumplimiento de las condiciones establecidas por la compañía, expresó que en el interrogatorio a instancia de parte que absolvió el representante legal de la enjuiciada, él mismo aceptó que la labor del trabajador había tenido incidencia en los resultados para el año 2017, de ahí que haya considerado la bonificación de \$150.000.000 de pesos como factor salarial, para efectos de reliquidar las vacaciones.

Asimismo, concluyó que en 2018, no se cumplieron con las condiciones establecidas por la compañía, lo cual fue reconocido por el demandante en su interrogatorio de parte y reafirmado con los testimonios de Camilo Giraldo y Jhoana Alfaro, quienes manifestaron que el presidente para ese año solicitó la reducción y que, aun así, no se cumplieron las metas, por lo cual para esa anualidad no se causó la bonificación.

En cuanto a los numerales 2.º, 3.º y 4.º de la mencionada cláusula del contrato de trabajo, que refieren a la asignación de un vehículo sobre el cual se solicitó el reconocimiento de carácter salarial en especie; manifestó, que de acuerdo con el interrogatorio al demandante y las declaraciones de los testigos, el mismo correspondía a una herramienta de trabajo para el desempeño de sus funciones, tanto así, que el conductor contratado era trabajador de la empresa y que los gastos del vehículos los proveía la empresa, y sólo iba a ingresar ese elemento al patrimonio del trabajador en el año 2019, siempre y cuando ejerciera la cláusula de opción de compra, pues antes de esa data era una herramienta de trabajo a través de la cual el trabajador se desplazaba a ejercer su labor de presidente.

Se refirió al último concepto para proveer al trabajador y su grupo familiar primario, cónyuge e hijos del servicio de medicina prepagada con la entidad Colsanitas, establecido en la cláusula 5.ª del contrato, consideró que, la sociedad enjuiciada desconoció la obligación de discriminar los rubros que se pagan y la forma de pago, es decir, que resultó global, genérica y ambigua, pues nunca se definieron los rubros o variables económicas para concretarlo, por lo que se desvirtuaba el carácter no salarial y ante esa duda, ese concepto hacía parte del salario, que para el año 2017 y 2018, correspondió a \$733.320 y \$793.800 pesos respectivamente.

Expresó, que como quiera que el salario del trabajador estaba por encima del tope máximo de cotización de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, esto es, 25 SMMLV, sobre el cual ya había cotizado, consideró que no era procedente la reliquidación de aportes.

Por último, manifestó que no había lugar a reconocer la indemnización por despido injusto, por cuanto en la demanda y dentro del debate probatorio se aceptó que el vínculo finalizó por renuncia del demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación, solicitó que se reconozca la bonificación por cumplimiento de metas para el año 2018, puesto que, si bien el actor solicitó la reducción, no hay prueba de que no haya cumplido con las metas. También, reparó en cuanto al carácter no salarial del vehículo, por cuanto no había ningún tipo de restricción a su utilización, no se probó que haya sido suministrado para desempeñar la labor; además, que el demandante no tuvo que

incurrir en gastos por el vehículo, que fue suministrado para él y su familia, por lo que debe ser considerado salario.

También, atacó la decisión en lo que respecta al pacto de salario integral, por cuanto sobre él se excluyeron ciertos conceptos, que posteriormente bajo el principio de primacía de la realidad, terminaron siendo salariales, por lo que solicita que al tener la calidad de salario ordinario se realice la reliquidación de las prestaciones sociales que de tales conceptos se genera. Además, solicitó que se estudie la bonificación de \$80.000.000 de pesos que fue pagada en la liquidación definitiva, la cual, según su dicho, se le debe otorgar carácter salarial.

Por otro lado, el apoderado de la sociedad **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación, adujo inconformidad en cuanto a que se le otorgó el carácter salarial a la bonificación pagada correspondiente al año 2017, por valor de \$150.000.000 de pesos, toda vez que ese pago no dependía de la prestación directa e individual del servicio del actor, sino que dependía de indicadores globales financieros de la compañía, como el presupuesto de ventas y la utilidad neta reportada por CASALIMPIA S.A.; además, que el demandante confesó que se debía al cumplimiento de metas globales y que existía un pacto de exclusión salarial claro y preciso.

También, reparó en cuanto al beneficio de medicina prepagada, adujo que en la cláusula se detalló de forma clara que el beneficio no constituía salario y que el hecho que no se detalle el monto de medicina prepagada, no genera una invalidez del acuerdo de exclusión de naturaleza salarios, pues era un beneficio que se pagaba no como contraprestación directa del servicio, sino que era encaminado a cubrir unas necesidades de cobertura de salud que fue pactado por el trabajador y la empresa.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico a verificar lo siguiente: determinar el carácter salarial o no de los pagos efectuados al demandante por concepto de remuneración variable supeditado a las condiciones establecidas por la compañía, suministro de vehículo, gastos de medicina prepagada y bonificación por mera liberalidad en la liquidación definitiva. En igual sentido, de determinarse el carácter salarial de algunos pagos, se verificará la procedencia para ser base de liquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta el pacto de salario integral.

Ahora bien, descendiendo al caso que nos ocupa y con relación a los pagos que constituyen salario, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que éste no sólo es la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, lo que implica la necesidad de acreditar que los pagos son contraprestación directa del servicio que prestaba el demandante a favor de la convocada.

Por otro lado, es el mismo ordenamiento, que en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que no constituyen salario: *“las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de*

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

Luego, a pesar de que la norma en principio permite que las partes pacten que algunos pagos no constituyen salario, en forma reiterada la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha explicado que no se pueden desnaturalizar como no salariales sumas que en esencia lo son, porque las recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio.

En el presente asunto, las partes convinieron que los beneficios integrales adicionales denominados “remuneración variable supeditado a las condiciones establecidas por la compañía”, “Asignación de Vehículo” y “Servicio de Medicina Prepagada” no constituían factor salarial, y en efecto, existe pacto de exclusión sobre estos valores (folios 26-37).

Sobre el primer concepto, denominado remuneración variable, supeditado a las condiciones establecidas por la compañía, esta sala advierte que según la cláusula respectiva ese pago se haría a partir del 1-º de enero de 2019, siempre y cuando se cumplieran las condiciones establecidas por la compañía; sin embargo, se aclaró que, en enero de 2018, la junta directiva evaluaría el pago proporcional de la remuneración variable correspondiente a los meses de mayo a diciembre de 2017.

Frente a lo precedido, entiende esta Sala de decisión, que para el pago de la remuneración variable en principio requería dos supuestos: el primero, el cumplimiento de la fecha 1.º de enero de 2019, y el segundo, el cumplimiento de las condiciones establecidas por la compañía. En lo que respecta al primero, no hay duda que el vínculo laboral del demandante finalizó 15 de septiembre de 2018, es decir, no se cumplió uno de los requisitos para su causación, sin embargo, no se puede echar de menos que también se condicionó el pago proporcional por concepto de remuneración variable para el año 2017, a una evaluación de la junta directiva; lo que en efecto sucedió y en consecuencia, se generó a favor del actor el pago por dicho concepto de \$150.000.000 de pesos, en febrero de 2018.

Precisado lo anterior, se requería acreditar por parte del demandante que dicho pago fue recibido como contraprestación directa del servicio del demandante, a fin de imprimir el carácter salarial, y respecto a ello, no le asiste razón al apoderado judicial de la enjuiciada cuando manifiesta en el recurso de alzada que el pago efectuado sólo dependía del cumplimiento de metas globales financieras de la compañía, puesto que fue el mismo representante legal de la compañía, que en su declaración reveló que la labor del trabajador demandante había tenido incidencia en los resultados para el año 2017; revelación esta, que además de no ser desvirtuada, permite colegir a esta corporación judicial el carácter salarial de tal emolumento como contraprestación directa del servicio, tanto así, que una de las condiciones exigidas para su pago, era la verificación por parte de la junta directiva del cumplimiento condiciones establecidas por la compañía, en las que se itera la labor del demandante tuvo incidencia.

De otra arista, el apoderado de la parte actora se duele de que no se haya reconocido el concepto de remuneración variable para el

año 2018, por cuanto la parte demandada no acreditó que el demandante no cumpliera las metas; argumentación esta, que para la sala no afecta la decisión del *A quo*, por cuanto la remuneración variable solo iba a ser reconocida para el año 2019, pero nada se dijo en cuanto al año 2018, por lo que no había razón alguna para reconocer este pago al demandante.

Aunado a ello, si en gracia de discusión se permitiera la posibilidad de otorgar ese pago para esa data, se llegaría a la misma conclusión, por cuanto en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, no era a la enjuiciada a quien le correspondía acreditar el no cumplimiento de metas por parte del demandante, pues por el contrario, era este quien estaba obligado a probar el cumplimiento de condiciones establecidas por la compañía, para ser acreedor a tal concepto.

Por otra parte, en lo que atañe al carácter salarial o no del vehículo suministrado al demandante por la enjuiciada, considera la sala que obra un pacto de exclusión salarial expreso en torno a este concepto, por lo que le correspondía al actor acreditar que fue recibido como contraprestación directa del servicio; sin embargo, más allá de probar esa situación, lo que observa la sala es que a la parte actora le fue suministrado el vehículo no para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad su labor, tanto así que en la cláusula se dejó pactado expresamente que la empleadora asumiría todos los gastos del vehículo, y que le pondría a disposición un conductor al empleado mientras este se encuentre realizando actividades propias de su labor, amén de que ese vehículo solo ingresaría al patrimonio del actor, siempre y cuando éste hiciera uso de la opción de compra a 27 de mayo de 2019, data para la cual no se encontraba vigente la relación laboral;

circunstancias estas que hacen imposible imprimir el carácter salarial al vehículo suministrado.

Ahora bien, en torno a la incoformidad del apoderado judicial de la parte demandada, respecto a que los pagos efectuados por concepto de servicios de medicina prepagada se le haya dado carácter salarial, puesto que según su dicho, el hecho que no se detalle el monto de medicina prepagada, no genera una invalidez del acuerdo de exclusión de naturaleza salarios, pues este era un beneficio que se pagaba no como contraprestación directa del servicio, sino que era encaminado a cubrir unas necesidades de cobertura de salud; sin embargo, evidencia la sala que sus argumentos no son suficientes para restar el carácter salarial que le imprimió el *A quo*, puesto que esta Sala también comparte el criterio jurisprudencial según el cual, el pacto de exclusión salarial debe ser claro, preciso y detallado de los rubros que cobija, puesto que ante la duda de su carácter, para todos los efectos, se entiende que es salario.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al observar la referida cláusula, la misma refiere lo siguiente: “*servicio de medicina prepagada: el empleador proveerá para el trabajador y su grupo familiar primario, cónyuge e hijo, servicio de medicina prepagada con la entidad Colsanitas*”. Al tenor literal, se tiene que en manera alguna detalla el monto, la forma de pago y la clase de los rubros, y mucho menos, observa esta Sala, que en el juicio, la parte demandada haya aportado los suficientes elementos probatorios que permitieran extraer el carácter no salarial de los pagos efectuados al demandante bajo este concepto, más allá de la etiqueta contenida en la cláusula de ese pacto general, que a todas luces resulta ambigua.

En cuanto al último concepto de bonificación por mera liberalidad de \$80.000.000 de pesos, que no fue objeto de pronunciamiento por parte del despacho judicial y que presenta inconformidad el apoderado judicial demandante, considera esta Sala, que ante de decisión sobre este punto, se procederá a su estudio.

Así las cosas, revisada la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones (fl. 44), ciertamente se evidencia una bonificación denominada “*bonificación mera liberalidad no prestacional*” por valor de \$80.000.000 de pesos. Sin embargo, la sola manifestación de la parte actora sobre el carácter salarial de tal emolumento, no es suficiente para imprimir tal efecto, puesto que en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde acreditar que dicho emolumento fue recibido como contraprestación directa del servicio; carga esta, a la que estaba obligado y no cumplió al no aportar elementos de juicio que imprimieran ese efecto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no es posible trasladar al empleador la carga de la prueba de que ese pago efectuado por una sola vez no tenga carácter salarial, pues el traslado de la carga de la prueba solo tiene lugar, cuando el trabajador logra acreditar que el pago era habitual, periódico y permanente, así lo ha señalado recientemente la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, a través de providencia SL986-2021, en la cual manifestó: “*Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.*”; argumentaciones estas que hacen imposible dotar de carácter salarial al concepto denominado bonificación por mera liberalidad no prestacional.

En este punto, se considera que al estar demostrado el carácter salarial de conceptos pagados que en principio la demandada le negó dicho carácter, se hace necesario determinar si es procedente la reliquidación de prestaciones sociales con base en los conceptos salariales, teniendo en cuenta que existe un pacto de salario integral entre las partes.

En lo que respecta al salario integral, el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente:

“1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21, y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario, superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

3. este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni los aportes al SENA, ICBF, y Cajas de Compensación

Familiar, pero en caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).

4. *El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo".* (Negrillas fuera de texto).

Lo anterior, implica que un trabajador que devengue más de 10 SMMLV, puede acogerse a la figura de salario integral, y en tal sentido, el factor prestacional no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía. Ahora bien, en el presente caso, observa la sala que las partes en la cláusula tercera del contrato de trabajo, pactaron lo siguiente:

“Como remuneración por la prestación de los servicios mencionados EL EMPLEADOR se obliga para con EL EMPLEADO a la cancelación de un SALARIO INTEGRAL, el cual está compuesto de la siguiente forma: Un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO pesos m/cte. (\$38.461.538), como factor salarial, más un treinta por ciento (30%) adicional, representado en un valor de ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$11.538.462) correspondiente al factor prestacional empresarial, para una remuneración total integral de CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (50.000.000)”.

De acuerdo con transcrito, es claro que entre las partes se acordó un salario integral, sin embargo, observa la sala que además del componente de \$38.461.538 pesos, la parte demandante recibió otros conceptos salariales para los años 2017 y 2018. Sin embargo, aun cuando esa simple situación no da lugar a que el salario integral degenere en un salario ordinario por cuanto siempre se respetó el límite de mínimo 10 SMMLV, si implica el reconocimiento de un reajuste del concepto de vacaciones, y la razón de ello, radica básicamente en que no puede ser utilizada el pacto de salario

integral para excluir y reconocer por fuera del mismo sumas de dinero que por esencia son salario, en detrimento de la base para liquidar el concepto de vacaciones que por disposición legal no se encuentra cobijado dentro del pacto de salario integral, a contrario sensu de las prestaciones sociales que si están incluidas en dicho pacto.

Lo anterior, se acompasa con lo sostenido en la providencia SL1477-2021, en donde se dijo que, *“...entonces, puede que al final de la ejecución del contrato de trabajo, el empleador no haya respetado el valor exacto convenido, pero ello en modo alguno implica, que haya mutado la modalidad salarial integral a una retribución tradicional de sueldo variable o régimen salarial ordinario, porque se insiste, pese a la reducción, siempre estuvo por encima del límite legal que permite esa forma de estipulación salarial, muy diferente es, que esa disminución, apareje otro tipo de consecuencias, como es el reconocimiento de diferencias salariales o el reajuste correspondiente, tal como se dejó sentado en sentencias SL 17 abr. 2002, rad. 17214 y 9 sep. 2008, rad. 33506, que obviamente no fue lo solicitado por el demandante, sino la ineficacia o mutación del pacto de salario integral por uno ordinario”*.

Así las cosas, considera esta corporación judicial que no se equivocó el juez de primer grado, cuando ordenó la reliquidación solo de vacaciones teniendo en cuenta las bonificaciones salariales descritas, por cuanto es el único concepto que no está cobijado bajo el pacto salarial que a todas luces resulta valido en el presente caso, por constar por escrito y haber respetado el límite de los 10 SMMLV, por tanto, no habrá lugar a revocar la sentencia en cuanto a este punto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ANÍBAL PRADA ARAGÓN** contra **INVERSIONES LIBRA S.A., y HOTEL COSMOS 100.**

EXP. 11001 31 05 006 2018 00408 01

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

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara la nulidad del proceso disciplinario adelantado a la parte actora, la ineficacia del despido por haber sido motivado en la situación de discapacidad, y en consecuencia, se ordenara el reintegro junto con el pago de todos los salarios, prestaciones sociales, cotizaciones al sistema general de seguridad social desde el despido hasta el reintegro, junto con la sanción de 180 días de salario, extra y ultra petita, y costas, subsidiariamente solicitó la indemnización por despido injusto.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar para el Hotel Cosmos 100, en el cargo de auxiliar de cocina desde el 5 de febrero de 2008 hasta el 13 de julio de 2017, a través de un contrato de trabajo a término indefinido; que desde el año 2016, viene padeciendo trastorno mixto de ansiedad y depresión con ocasión a un trauma generado por la muerte de un hermano y amigo; que la empleadora tenía conocimiento de esa situación; que los medicamentos que consumía le producían somnolencia; que el 10 de julio de 2017, tuvo un inconveniente laboral con un compañero, lo que generó un proceso disciplinario en el que le notificaron la terminación de su contrato de trabajo; que no se le dio la oportunidad de contar con la presencia de un abogado, y que la empresa no solicitó autorización del ministerio del trabajo para proceder a la terminación, lo que lo llevó a instaurar una acción de tutela procurando su reintegro y le fue negada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 05 de octubre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 106).

La demandada, se opuso a todas pretensiones de la demanda, aceptó la vinculación laboral, los extremos temporales y el despido, pero aclaró que fue con justa causa y que no fue discriminatorio, y que tampoco conocía de alguna situación de discapacidad. Propuso las excepciones de mérito inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fl. 124-136).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 12 de abril de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

Consideró, que la pretensión de reintegro por estabilidad laboral reforzada no estaba llamada a prosperar porque a la fecha de terminación no probó una limitación en grado, moderado, severo o profundo, conocida por el empleador, pue si bien se probó que el demandante registró un trastorno mixto de ansiedad y depresión el 24 de abril de 2017, con manejo de medicamentos, esa sola circunstancia no lo hacía merecedor a la protección, puesto que no demostró la discapacidad en los grados mencionados.

Dijo, que el hecho de que el demandante haya manifestado en la diligencia de descargos el trastorno de ansiedad no bastaba, no era suficiente para demostrar una discapacidad en grado severo,

moderado o profundo, lo que llevó absolver a la demandada de todas las pretensiones y condenar en costas al demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, manifestó su inconformidad en lo referente a que el demandante a la fecha de la terminación si se encontraba en situación de discapacidad por padecer trastorno mixto de ansiedad y depresión, y que no era posible exigir una pérdida de capacidad laboral en grado moderada, severa o profunda para otorgar esa calidad; además, que el empleador conocía su situación de discapacidad, y prueba de ello, era el acta de descargos.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico, el determinar si el actor es beneficiario o no, a la protección legal establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, se considera necesario traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante providencia SL2586-2020, en la cual expresó lo siguiente,

“Antes de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a su entrada en vigor, que el resguardo frente al despido discriminatorio consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba en favor de las personas en situación de discapacidad moderada, severa y profunda, en los términos y porcentajes definidos en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001 (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 32532, SL 25 mar. 2009, rad. 35606, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017).

En este caso, obra a folios 424 a 428, dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, decretado en el trámite de la primera instancia, con el que se acredita que Lucero Vargas Ortiz tiene una PCL del 35.10%, estructurada el 27 de octubre de 2006. Luego al 30 de agosto de 2007, fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante era una trabajadora con discapacidad.

Vale insistir que desde el punto de vista de lo que se entiende por discapacidad, no es dable juzgarlo a la luz de los nuevos abordajes y conceptos de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Ley 1618 de 2013, porque los hechos examinados ocurrieron antes de su entrada en vigencia¹. De allí que para efectos de establecer si la demandante posee una discapacidad, la Corte acuda al criterio construido sobre los grados y porcentajes del artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001”.

Lo anterior, permite extraer que solo los despidos o terminaciones del vínculo laboral efectuadas con anterioridad al 27 de febrero de 2013, se analizan bajo la reglas de porcentaje consagrados en el artículo 7.º del Decreto 2436 de 2001, por tal motivo, le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandante, cuando se duele de que no era necesario acreditar porcentajes para demostrar la situación de discapacidad, habida

¹ La Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, fue aprobada por Ley 1346 de 2009, ratificada el 10 de mayo de 2011 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento. La Ley Estatutaria 1618 de 2013, se sancionó el 27 de febrero de 2013.

cuenta que la terminación del vínculo laboral acaeció el día 13 de julio de 2017.

Ahora bien, al examinar el expediente se evidencia que antes de la terminación del vínculo laboral, al actor con fecha 24 de abril de 2017, por la especialidad de psiquiatría se le había diagnosticado trastorno mixto de ansiedad y depresión (fl. 31), en donde se refiere lo siguiente: *“aceptable arreglo personal, alerta, orientado en tres esferas, eufroséxico, lenguaje sin alteraciones, sin cambios en memorial, pensamiento coherente, ideas prevalentes de preocupación por su situación actual y su compromiso laboral no ideación delirante, no ideas de muerte o suicidio. Afecto fondo ansioso, no alucinaciones. No alteraciones en conducta motora”*; salvo esta documental, no se evidencia otro seguimiento médico, que indique que esa situación afectaba sustancialmente el desarrollo de su actividad personal en el entorno laboral.

Lo precedido, teniendo en cuenta que si bien no es necesario acreditar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sí le correspondía a la parte actora acreditar la situación de discapacidad, pues de esa documental, no es posible extraer que efectivamente el trabajador se hallare para el momento de su desvinculación en un escenario de insuperables barreras que pudieren impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, por lo que en el presente caso, no se encuentra acreditada la situación de discapacidad del demandante.

Con todo, si en gracia de discusión se admitiera que la parte actora, se encontraba en situación de discapacidad, esa sola circunstancia no activa la protección legal, puesto que como se dejó sentado por el máximo órgano ordinario en la especialidad laboral

en la providencia SL1360-2018, es indispensable probar el conocimiento del empleador sobre la situación de discapacidad, para que se presuma el despido discriminatorio, salvo que el empleador demandado acredite en juicio una causal objetiva de terminación.

Debe decirse, que en el presente caso la parte actora señaló que el empleador tuvo conocimiento del trastorno mixto de ansiedad y depresión de forma verbal; sin embargo, esa circunstancia no fue acreditada en juicio, pues entiende la Sala que la empleadora conoció el padecimiento de trastorno mixto de ansiedad y depresión en la diligencia de descargos realizada el día 11 de julio de 2017 (fl. 51), pues fue la misma parte actora quien manifestó que no sabía por qué no había informado sobre su tratamiento de psicología y psiquiatría al empleador.

Aun, en el evento de tener acreditado que el empleador conocía previamente el trastorno mixto de ansiedad y depresión de la parte actora, considera esta sala que la razón del despido no fue motivada en esa condición, sino a los hechos acaecido el día 10 de julio de 2017, en donde el demandante refiere lo siguiente: *“siendo las 2 pm del día lunes, y sin haber hecho el mise and place del desayunos del restaurante primavera para el día martes y habiendo mucho trabajo por el festival peruano, el cual teníamos que hacer mise and place para el día martes, el Sr Enrique Gamez me agrade por más de tres veces insultándome con palabras soeces porque en varias ocasiones le he dicho que no le rinde su trabajo, por esta razón el Sr enrique me insulta **hasta que yo le dije que en una empresa un madrazo era lo mismo que un puño**, se me acerca y me desafía y me provoca con un madrazo diciéndome péqueme el puño (... palabras soeces) mi reacción fue levantar mis manos y fue cuando se botó al suelo, yo no me acuerdo de haberle pegado, él se levanta diciendo que yo le había pegado, de igual manera ya lo había hecho con el chef en días anteriores y quería dejar el trabajo sin importare nada”*; toda vez que esto, se evidencia en la carta de terminación (fl. 50), en donde la empresa lo despide por este motivo;

circunstancias estas, que muy a pesar que el demandante no reconoce haber agredido físicamente a su compañero de trabajo, sí incurrió en un acto de violencia con este, al punto de entrar en desafío con agresiones físicas, sin importarle que se hallara dentro de la empresa, que en ese lugar un madrazo sería igual que un puño; comportamientos estos, que encajan en una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, por tanto, no es posible colegir que se trataba de una terminación discriminatoria.

Así las cosas, se concluye que no hay lugar a conceder lo pretendido por del demandante. Por lo que habrá lugar a confirmar la sentencia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

SENTENCIA: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. M. H. P.', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. C. Á.', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



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

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LEONILDE MORA HERNÁNDEZ** contra **CARLOS EDUARDO MUÑOZ, LA PLANIFICADORA Y PASTELERÍA SAN ISIDRO S.A.S., COLPENSIONES y OTROS.**

EXP. 11001 31 05 012 2017 00237 01

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

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2021, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Carlos Eduardo Muñoz Muñoz (QEPD) desde el 16 de enero de 1988, quien a causa de su muerte fue sustituido patronalmente por Carlos Eduardo Muñoz Mahecha, Luis Fernando Muñoz Mahecha, Diego Muñoz Mahecha, Diana Muñoz Mahecha, Hugo Alexander Muñoz Mahecha, Nelson Enrique Muñoz Mahecha, Myriam Cecilia Muñoz Mahecha, Claudia Marcela Muñoz Mahecha y los Hijos Carlos Eduardo Muñoz Muñoz, Dany Alexandra Muñoz Muñoz Y Estiven Muñoz Muñoz, y a su vez, con la PANIFICADORA Y PASTELERÍA SAN ISIDRO S.A.S., y en consecuencia, se ordenara a COLPENSIONES requerir al empleador por los ciclos faltantes de pago para que se corrijan las inconsistencias registradas en los aportes a la seguridad social, condenas extra y ultra petita, así como las costas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Carlos Eduardo Muñoz Muñoz (QEPD), el 16 de enero de 1988, bajo el S.M.M.L.V. para desempeñar las funciones en el establecimiento de comercio Pan Integral Vida; que posteriormente, se modificó su sitio de trabajo en la Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S.; que el Carlos Eduardo Muñoz Muñoz, falleció el 19 de enero de 2009, y en consecuencia, sus hijos asumieron la calidad de empleadores y la administración de los bienes y negocios en los cuales se encontraba los establecimientos Pan Integral de Vida y la Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S.; que a partir del 13 de mayo de 2012, la Panificadora San Isidro S.A.S., cambió de propietario y que tenía como jefe inmediato al señor Alfonso Vargas; que COLPENSIONES, evidenció ciclos pendientes de pago entre enero de 1988 y junio de

2012, y por último, dijo que COLPENSIONES le manifestó que iba a requerir a los empleadores por los ciclos faltantes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 11 de mayo de 2017, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 38).

Mediante auto de fecha 13 de julio de 2018 (fl. 145), se tuvo por no contestada la demanda por Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S., al resultar extemporánea.

La demandada Daine Alexandra Muñoz Muñoz, Carlos Eduardo Muñoz Muñoz y Stiven Muñoz Muñoz, se opusieron a todas las pretensiones de la demanda, no reconocieron la existencia de una relación laboral con la demandante, y propusieron las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de vínculo contractual entre las partes, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica (fl. 261-281).

Los demandados Carlos Eduardo Muñoz Mahecha, Luis Fernando Muñoz Mahecha, Diego Muñoz Mahecha, Diana Muñoz Mahecha, Hugo Alexander Muñoz Mahecha, Nelson Enrique Muñoz Mahecha, Myriam Cecilia Muñoz Mahecha, Claudia Marcela Muñoz Mahecha, comparecieron por intermedio de Curador Ad Litem, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestó que no le constaban los hechos y proponiendo las excepciones de mérito inexistencia de las obligaciones reclamadas, derecho de postulación insuficiente, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, prescripción, pago y compensación (fl. 614-620).

COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor; asimismo, manifestó que no le constaban los hechos, salvo los enumerados 13 el cual manifestó que es cierto y el 14 parcialmente cierto. Propuso las excepciones de mérito prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de excepciones (fl.623-629).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 16 de marzo de 2021, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas y condenó en costas a la demandante.

Fundamentó la decisión, al aducir básicamente que no se aportaron elementos de juicio que acreditaran una relación laboral sin solución de continuidad desde el 4 de marzo de 1988 hasta por lo menos, el 1.º de julio de 2012, fecha en la que la demandante ingresó a laborar con Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S., puesto que hubo diferentes interrupciones de tiempo, sobre los cuales no se tenía certeza de la prestación del servicio sin solución de continuidad, carga a la que estaba obligada la parte demandante y no la cumplió.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sala tendrá como problema jurídico a verificar, si existe una relación laboral sin solución de continuidad vigente desde el 4 de marzo de 1988 y, en

consecuencia, verificar la procedencia de ordenar el pago de ciclos o aportes a pensión faltantes durante ese periodo.

Al revisar el expediente, se evidencia un contrato de trabajo a término indefinido (fl. 11), suscrito entre la demandante con el señor Carlos Eduardo Muñoz Muñoz, con data del 4 de marzo de 1988. Asimismo, la actora alega que el señor Carlos Eduardo Muñoz Muñoz falleció 19 de enero de 2009, y que a partir de esa data sus hijos los sustituyeron patronalmente hasta el 1.º de julio de 2012, fecha en la que Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S., asumió la calidad de empleador en la relación laboral que aun continua vigente.

Muy a pesar de lo anterior, no existe prueba sobre la prestación ininterrumpida del servicio desde el 4 de marzo de 1988, y mucho menos, el acto de sustitución patronal entre el causante y sus hijos, así como entre estos y la sociedad Panificadora y Pastelería San Isidro S.A.S., puesto que si bien existe prueba del extremo temporal inicial de la relación laboral con el señor Carlos Eduardo Muñoz Muñoz, no se sabe hasta cuándo se mantuvo vigente la misma, en vista que ninguno de los testigos traídos al presente proceso aportan elementos de juicio que permitan inferir esa prestación sin solución de continuidad.

Colofón de lo precedido, se observa en los folio 343 a 643, que la demandante presenta ausencia de ciclos pensionales desde el 1.º de enero 2001 al 31 de mayo de 2004, del 1.º de enero al 31 de diciembre de 2005, del 1.º de abril al 31 de diciembre de 2006, del 1.º de enero al 30 de marzo de 2007, y del 1.º de junio de 2009 al 30 de junio de 2012, sin que sea posible concluir que le asiste derecho a la demandante a que le sean tenidos en cuenta esos periodos para la contabilización de las semanas que van a estructurar su derecho pensional, puesto que, como se dijo le correspondía en virtud del

artículo 167 del Código General del Proceso, acreditar la prestación del servicio sin solución de continuidad y los correspondientes actos de sustitución patronal, para proceder a imprimir el efecto que persigue con las pretensiones de la demanda.

Resulta entonces palmario, que gravita una orfandad probatoria, siendo lo anterior así, se predica que la actora incumplió con su carga probatoria que le correspondía en demostrar con medios de convicción que la prestación efectiva desarrollada por la demandante y las sustituciones patronales alegadas y como quiera que, en el presente asunto, la actora no cumplió con la carga probatoria que permitiera al fallador de instancia a otorgarle lo pretendido, a lo que estaba obligado por virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral, se impone la absolución de las demandadas, tal como se concluyó en la primera instancia. En se sentido, se confirmará la decisión apelada.

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

RESUELVE:

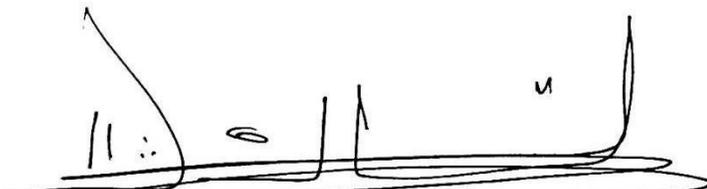
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 16 de marzo de 2021, por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA