REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO**
DEMANDADO	**FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI Y FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI-CHIQUITINES**
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001-31-05-018-2017-00483-01**
SEGUNDA INSTANCIA	**APELACIÓN DTE Y BAMBI CHIQUITINES**
TEMAS Y SUBTEMAS	**Cosa juzgada -**conciliación **Estabilidad laboral –** pre pensionado **Aportes a pensión** **Costas** **Prescripción**
DECISIÓN	**CONFIRMA**

SENTENCIA No.075

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°005 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante y el apoderado de FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, respecto de la sentencia No. 279 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI, FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI-CHIQUITINES** e **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** con el fin de que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de febrero de 1992 hasta el 29 de mayo de 2014, con **FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI** y **FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI-CHIQUITINES** y subsidiariamente el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR,** el cual terminó de manera injusta, en consecuencia, 2) se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía a la demandante a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, junto con 3) el pago de salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir desde el 1 de junio de 2014 hasta el momento en que se reintegre, sanción moratoria, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social integral, debidamente indexados.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 4-13 demanda,

84-94 subsanación demanda, 104-131 contestación ICBF, 164-178 contestación FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, 206-178 contestación FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES y 206-222 subsanación contestación demanda FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, piezas procesales contenidas en el archivo 01 del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 279 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, se declaró probada la excepción de inexistencia de solidaridad en favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, la de cobro de lo no debido respecto de las pretensiones distintas a la sustitución patronal y el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones; así mismo se declaró parcialmente probada de oficio la excepción de cosa juzgada y no probados los demás medios exceptivos.

A la par, se declaró que entre la demandante y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CALI existió una relación laboral que inició el 1 de febrero de 1992 y terminó el 31 de mayo de 2014, respecto de la cual se configuró la sustitución patronal en relación con la FUNDACIÓN CENTRO DE ADOPCIONES CHIQUITINES después llamada FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES a partir del 15 de diciembre de 2013.

En consecuencia, se condenó a la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES a pagar los aportes al sistema de pensiones en favor de la demandante y en el fondo pensional en el que se encuentre afiliada, por los periodos del 4 al 31 de enero de 1995, 9 a 30 de septiembre de 1999, 24 a 31 de mayo de 2003, 30 al 31 de diciembre de 2003, 16 a 31 de enero de 2004, 1 a 31 de octubre de 2005 y 1 a 31 de marzo de 2006, tomando como base los siguientes salarios:

PERÍODO		IBC	FOLIO
DESDE	HASTA		
4 de enero de 1995	31 de enero de 1995	$118.934	Presunción
9 de septiembre de 1999	30 de septiembre de 1999	$236.460	Presunción
24 de mayo de 2003	31 de mayo de 2003	$332.000	Presunción
30 de diciembre de 2003	31 de diciembre de 2003	$386.000	225
16 de enero de 2004	31 de enero de 2004	$386.000	225
1 de octubre de 2005	31 de octubre de 2005	$399.600	226
1 de marzo de 2006	31 de marzo de 2006	$408.000	Presunción

Emitió condena en costas a cargo de la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES y en favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de $1.817.052. Así mismo, dispuso condenar en costas a la parte demandante y en favor del ICBF, fijando como agencias en derecho el equivalente a $454.263.

Como argumentos de su decisión expresó el *A quo* que al contestar la demanda el apoderado de la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES aceptó la existencia de un vínculo laboral con la demandante entre el 1 de febrero de 1992 y el 31 de mayo de 2014, lo cual se corrobora con certificaciones expedidas por la entidad en calidad de empleador.

Así mismo, consideró que se configuró la sustitución patronal de FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CALI a la FUNDACIÓN CENTRO DE ADOPCIÓN CHIQUITÍN el 15 de diciembre de 2013 pues hubo una fusión por absorción entre estas, generándose un cambio de empleador que terminó en la fusionada y llamada FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, tal como se desprende de los instrumentos preparatorios de la fusión; adicionalmente, ambas Fundaciones tenían como objeto la atención integral para niños y niñas que se encuentran en riesgo o vulneración de sus derechos

fundamentales, al punto que ambas entidades prestan sus servicios como operador en favor del ICBF; finalmente, mencionó que la promotora del proceso continuo laborando sin solución de continuidad.

Seguidamente, indicó que operó la cosa juzgada respecto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y sanciones atendiendo el acuerdo conciliatorio suscrito ante el Ministerio del Trabajo el 29 de mayo de 2014 entre la demandante y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CALI, señalando que debía entender que involucró las mismas partes del litigio en tanto que la fundación que suscribió el instrumento, lo hizo encontrándose ya absorbida por la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, respecto de quien se configuró además la sustitución patronal con la demandante.

Resaltó que no podía declararse la existencia de cosa juzgada respecto de los aportes a seguridad social dado que por su carácter irrenunciable e imprescriptible no puede ser objeto de acuerdo entre las partes. Indicó que únicamente era procedente condena respecto de cotizaciones a pensión, por cuánto en lo que corresponde a salud y riesgos laborales los riesgos que se pretendía fueran asegurados en esos subsistemas no ocurrieron y en caso de haber ocurrido la consecuencia de la omisión era que el empleador asumirá los gastos que hubieran acarreando con ocasión de esos eventuales siniestros. En este orden, impuso condena por aportes a pensión de los periodos del 4 al 31 de enero del 95, 9 al 30 de septiembre de 1999, 24 a 31 de mayo de 2003, 30 a 31 de diciembre de 2003, 16 al 31 de enero de 2004, 1 al 31 de octubre del 2005 y marzo del 2006, en tanto se acreditó con pronunciamientos que obran en el plenario emitidos por COLPENSIONES.

Respecto a la Asunción de la responsabilidad en cabeza de la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES indicó que era procedente a la voz del artículo 69 del código sustantivo de trabajo, según el cual el antiguo y el nuevo empleador responde solidariamente de las obligaciones que, a la fecha de la sustitución, que se dio el 15 diciembre 2015, le sean exigibles al patrono inicial, ello sin perjuicio de la facultad del nuevo empleador de repetir contra el anterior.

Señala que incluso de no declararse la cosa juzgada respecto de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y sanciones, se encontrarían afectadas por la prescripción dichas acreencias, dado que el contrato terminó el 31 de mayo de 2014 y la demanda fue presentada el 2 de agosto de 2017, sin que obre en el expediente documento algo que de cuenta de algún medio de prueba que acredite la interrupción de la prescripción.

Sobre la solidaridad reclamada respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dijo que los trabajadores a cargo de las fundaciones organizaciones o asociaciones de padres que buscan en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar un aporte para el desarrollo de sus actividades no lucrativas, si bien en apariencia podría mostrarse como persona que con la prestación de su servicio estaría generando beneficio de la entidad pública, lo cierto es que más allá de esa apariencia no puede llegarse a concluir que en realidad le está reportando un beneficio directo, ni indirecto, puesto que el ICBF con su aporte no propende por un beneficio propio sino por apoyar aquellas personas que quieren ayudar en ese desarrollo y proteger y ejercer la protección integral de la niñez la adolescencia y las familias colombianas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la señora MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO interpuso recurso de apelación señalando que no hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada en tanto que la conciliación fue celebrada con la FUNDACIÓN BAMBI CALI y no la fusionada FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, en consecuencia, no tiene validez y por tanto la renuncia ahí consignada no tiene efectos para el 31 de mayo de 2014, razón por la que debe entenderse que el contrato de trabajo continuó y condenarse al pago de aportes a pensión.

Agrega que no se hizo referencia a la figura del pre pensionado que, si bien fue a partir del año 2016 que se hizo referencia en la jurisprudencia sobre el tema, en virtud del principio de favorabilidad debe darse aplicación a este criterio, dado que la demandante es una persona de la tercera edad que no cuenta con un ingreso, habiendo podido consolidar su derecho con los aportes que le hiciere la FUNDACIÓN BAMBI CHIQUITINES hasta el momento que cumpliera la edad para poderse pensionar.

Igualmente refiere que no está de acuerdo con la condena por concepto de agencias en derecho que se tasan en $454.000 en favor del ICBF, pues la activa acudió a la jurisdicción ordinaria para zanjar un derecho, y en la litis se resolvió acceder a los aportes a seguridad social a cargo de la FUNDACIÓN HOGARES BAMBI CHIQUITINES, por lo que no hay lugar a costas, más aun cuando se está hablando de una entidad del Estado a la que no se le ha ocasionado ningún perjuicio por el hecho de acudir al proceso.

Por su parte el apoderado de FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES interpuso recurso de apelación indicando inicialmente que realizaría la búsqueda de las constancias de pago de los aportes a pensión a los que se condenó en sede de primera instancia y que, de ser el caso, adelantaría la gestión ante COLPENSIONES para que se tuvieran en cuenta, refiriendo que de no encontrarse pues lo correcto será realizar el pago.

Sostuvo que en la parte resolutiva de la sentencia no se hizo referencia a la prescripción, pese a que en las consideraciones de la misma se dilucidó ese asunto.

Finalmente, sostiene que a la actora se le pagó una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en consecuencia, no tendrían asidero nuevas cotizaciones cuando las mismas no le van a alcanzar para obtener la pensión de vejez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 28 de mayo de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, como se advierte enel archivo 03 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer en primera medida si en el asunto operó la cosa juzgada en virtud de la conciliación celebrada entre la señora MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI o por el contrario debe entenderse que no opera por no haber identidad de partes.

Por otro lado, habrá de analizarse si la demandante estaba amparada por la estabilidad en virtud de su condición de pre pensionado, si debe adicionarse la sentencia de primera instancia en lo referente a la excepción de prescripción y exonerarse del pago de aportes a pensión en favor de la demandante por no contar la señora RODRÍGUEZ con la densidad de semanas para obtener pensión de vejez.

Finalmente, se analizará lo referente a la condena en costas, que considera el recurrente activo no son procedentes a su cargo y en favor del ICBF, en atención a que no se generó afectación a la entidad, y adicionalmente se reconocieron algunos de los derechos pedidos en la demanda.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003

Se tiene como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis los siguientes:

(i) Que la señora MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO suscribió contrato de trabajo a término fijo con la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI, cuya vigencia fue del 1 de febrero de 1992 a 31 de mayo de 2014, conforme se desprende de la certificación emitida por la entidad el 24 de junio de 2014 (fl. 16 archivo 01) y el contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 14-15 archivo 01).

(ii) Entre la demandante y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI se celebró conciliación ante el Ministerio del Trabajo, consignada en Acta No. 8059 del 29 de mayo de 2014 (Fls. 17-20 archivo 01).

(iii) Que a la actora se le reconoció por parte de COLPENSIONES indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante resolución No. GNR 376008 del 24 de noviembre de 2015 (Fls. 25-30 y 195-203 archivo 01).

(iv) Que la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CALI y FUNDACIÓN CENTRO DE ADOPCIÓN CHIQUITINES se fusionaron, según se desprende del proyecto de fusión (fls. 181-183 archivo 01), acta de reunión del 21 de octubre de 2013 expedida por el ICBF (Fls. 184-186 archivo 01), cuyo tema fue integración Fundaciones Chiquitines y Bambi en Cali; y, el documento de integración de las Fundación en mención (FLS.188-190 archivo 01). Tras dicha integración se creó la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI-CHIQUITINES.

(v) Que mediante Resolución No. 10319 del 12 de noviembre de 2013 (fl. 390 y 391 archivo 01) proferida por el ICBF, se aprobó reforma estatutaria de la FUNDACIÓN CENTRO DE ADOPCIÓN CHIQUITINES, quien en adelante se llama FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES (Fl. 236-237 archivo 01).

DE LA CONCILIACIÓN

Con la finalidad de estudiar la cosa juzgada pretendida respecto del acuerdo de conciliación del 29 de mayo de 2014, visible a folios 17 a 20 archivo 01 del expediente digital, es necesario en primer término señalar que no es objeto de pronunciamiento la validez de la misma en tanto que las partes no ofrecieron objeción alguna frente a aquella y no se avizoran por la Sala elementos que pudieren afectar su eficacia, pues se dio la comparecencia de las partes involucradas en el acuerdo y el mismo se adelantó ante funcionario competente, a saber, el Ministerio del Trabajo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3151-2018, expuso: "*la conciliación hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no transgreda la Constitución y la ley*".

Al tenor del artículo 303 CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral, se tiene que para que exista cosa juzgada es preciso que, (i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada; (ii) que el nuevo proceso sea entre unas mismas partes, habiendo identidad jurídica entre ellas; (iii) que verse sobre el mismo objeto, y (iv) que se adelante por la misma causa del anterior.

Sobre los presupuestos para que se configure la cosa juzgada, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001, sostuvo:

"*Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada*."

En efecto, milita a folios 17 a 20 (Archivo 01 expediente digital) Acta de conciliación No. 8059 del 29 de mayo de 2014 ante el Ministerio del Trabajo, celebrada entre la señora MARÍA CLAUDIA RODRÍGUEZ ROMERO y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI, a través de la cual se decidió dar por terminado de mutuo acuerdo el contrato de trabajo a partir del 31 de mayo de 2014; así mismo, se dispuso el pago de $8.227.491 por concepto de bonificación por mera liberalidad y se conciliaron las siguientes acreencias:

- Indemnización por despido sin justa causa
- Posible sanción por no consignación de cesantías
- Recargos nocturnos, horas extras, descansos dominicales
- Indemnizaciones legales
- Diferencias derivadas del tipo de contrato de trabajo y sus prorrogas
- Monto de los salarios pagados a la trabajadora durante la vigencia del contrato de trabajo, así como los factores que tenían connotación salarial
- Cualquier otro aspecto con carácter de incierto y discutible se pueda derivar de la relación laboral

El objeto de inconformidad del recurrente activo radica en el hecho que presuntamente no existió identidad de partes, dado que en el asunto se está elevando condena en calidad de empleador en cabeza de la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES y no de FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI, con la cual se suscribió la conciliación.

En sede de primer grado quedó determinado que existió fusión por absorción entre las empresas FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI y FUNDACIÓN CENTRO DE ADOPCIÓN CHIQUITINES, de la cual surge el nombre FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, aspecto este que no fue objeto de inconformidad por ninguna de las partes.

Así las cosas, es preciso señalar que la figura de la fusión corresponde a aquella situación jurídica en la cual dos o más empresas se unen en una sola para crear una nueva o ser absorbida por una de ellas, disolviéndose sin liquidarse las iniciales (art. 172 del Código de Comercio), adquiriéndose por la absorbente o nueva empresa los derechos y obligaciones de las disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.

De conformidad con lo anterior, no existe duda para Sala que en efecto la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI al celebrar el acta de conciliación en mención representaba intereses de la fusionada FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CHIQUITINES, puesto que ésta última adquirió las obligaciones de HOGARES BAMBI en virtud de la fusión.

En este orden de ideas, al encontrarse satisfechos los presupuestas para que opere la cosa juzgada, a saber, identidad de parte, objeto y causa, últimos estos que no fue objeto de inconformidad, lo que corresponde es dar eficacia al acuerdo conciliatorio que se celebró entre la demandante y la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGARES BAMBI CALI, tal como lo resolvió la juez de primera instancia, en consecuencia, dar alcance a las acreencias transadas, excepto a los aportes a pensión.

DE LA ESTABILIDAD POR CONDICIÓN DE PRE PENSIONADOS

Conforme lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4570 de 2020, la garantía de estabilidad reforzada por condición de pre pensionado, aplica para aquellas personas que sean retiradas de su puesto de trabajo faltándole 3 años o menos para acceder a la pensión de vejez.

La corporación en la providencia en mención rememora las sentencias SU 897 de 2012 y T-638 de 2016, última está de la que se resalta:

> *"La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales"*

De lo anterior, se desprende que para la garantía en mención lleva implícita dos condiciones a saber: (1) que el trabajador sea despedido por decisión unilateral del empleador y (ii) que este hecho se dé cuando le faltaren menos de 3 años al empleado para alcanzar la densidad de semanas dispuestas, tratándose del Régimen de prima media, para acceder al derecho pensional.

Es preciso referir en este punto que esta prerrogativa no le es aplicable a la señora MARÍA CLAUDINA RODRÍGUEZ ROMERO pues lo que no está acreditado en el plenario que haya sido objeto de un despido, ya que de acuerdo con el acta de conciliación el contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, sin que el mismo fuere atacado por la existencia de vicios en el consentimiento, debiéndose dar entonces plena validez a lo en aquel pactado.

DE LAS COSTAS

Refiriere el recurrente activo que no es procedente que se le condene en costas a favor del ICBF pues la entidad no salió perjudicada en modo alguno con la presente demanda y adicionalmente, las pretensiones de la litis fueron despachadas parcialmente favorables.

Para resolver la litis planteada debemos partir de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral, el cual dispone en su numeral 1°, en lo que interesa al proceso, que "…*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*".

La Corte constitucional, en la sentencia C-157 de 2013, señaló que:

> "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra*.".

De ahí que debe acotarse, que la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino simplemente quién fue vencido en el proceso, pues esta no se da como resultado de un actuar temerario o de mala fe, sino que es una obligación de origen procesal.

En el asunto bajo estudio la parte activa pretendió se condenará solidariamente al ICBF por las condenas que se impusieran a la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES, situación a la que no se accedió por la juez de primer grado, al considerar que no era procedente esta figura frente a la entidad accionada. Así las cosas, es claro que la demandante resultó vencida en juicio frente a esta demandada específicamente, y por lo tanto hay lugar a imponer condena en costas en su contra.

DE LOS APORTES A PENSIÓN

Refirió frente a este aspecto el recurrente pasivo que no tenía ningún efecto el pago de los aportes a seguridad social en pensión, pues la accionante no alcanzaría su derecho pensional, más aún cuando ya se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Para la Sala la posición que pretende se fije el apoderado de la FUNDACIÓN AYUDA A LA INFANCIA HOGAR BAMBI CHIQUITINES no tiene asidero en tanto que el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ha dispuesto que la afiliación al sistema en comento es obligatoria para todos los trabajadores sean dependientes o independientes.

A su vez, el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala en lo atinente a la obligatoriedad de las cotizaciones, que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, siendo el empleador el responsable del pago de su aporte y del trabajador a su servicio, de acuerdo a lo normado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, encontrándose acreditada la existencia del vínculo laboral, no puede ahora el empleador exonerarse del pago de los aportes a pensión que dejó de cancelar en vigencia del mismo, arguyendo que el trabajador no alcanzará su derecho pensional, pues aun de encontrarse en ese supuesto, no constituye este evento un óbice para el pago de los aportes obligatorios que se encuentre en cabeza del empleador, e incluso, desde el punto de vista del derecho prestacional que le asiste a la actora, habría lugar a una revisión de esta con el total de los aportes efectivamente cotizados. en toda su vida laboral.

DE LA PRESCRIPCIÓN

El apoderado de la pasiva refiere que si bien la juez de primera instancia hizo alusión a la prescripción en las consideraciones de la sentencia no incluyó este *ítem* en la parte resolutiva de la misma.

Al analizar las consideraciones de la sentencia No. 279 del 13 de agosto de 2021 (archivo 17AudioSentenciaPrimeraInstancia), se observa que la juez de primera instancia hizo referencia a la declaratoria de la cosa juzgada respecto de las acreencias laborales reclamadas excepto de los aportes a pensión y luego adujo que, en gracia de discusión, de no declararse este medio exceptivo, pues los rubros pedidos se encontraban afectados por la prescripción.

En este orden de ideas, se precisa que, si bien el *a quo* hizo referencia a la prescripción, no era dable declarar probada la misma en la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, pues lo cierto es que este fue un argumento que quedó fuera de la discusión al haberse declarado probada la excepción de cosa juzgada, pues si se resolviera sobre la prescripción se iría en contra de este medio exceptivo, en tanto que se estaría resolviendo de fondo un asunto ya resuelto.

Por lo anterior, no es procedente adicionar en este sentido la sentencia de primer grado.

Corolario, se confirma la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia por haber sido resueltos desfavorablemente los recursos interpuestos por ambas partes.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 279 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRÓNICA
Ley 527 de 1999, artículo 7º. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03

(AUSENTE CON EXCUSA JUSTIFICADA)
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **541a4c7931e89fbf43277a16c00f65b5c9bf0306445eb8a187972b0d92385452**
Documento generado en 27/04/2022 07:44:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica