TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25307-31-03-001-2017-00179-01
Demandante: **LUIS ÁNGEL CÁRDENAS ECHEVERRI**
Demandado: **CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA**

En Bogotá D.C. a las nueve de la mañana (9 am) del día nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020) la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Examinadas las alegaciones, se procede a resolver los recursos de apelación presentado por éstas, contra la sentencia de 24 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

LUIS ÁNGEL CÁRDENAS ECHEVERRI, demandó a **CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA,** para que previo el trámite del proceso ordinario, se declarara la existencia de contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 15 de enero de 1996 y el 30 de marzo de 2017, vínculo que fue terminado sin justa causa; en consecuencia, fuera condenado a pagarle desde su ingreso al 31 de diciembre de 2010 reajuste salarial y, de todo el tiempo servido auxilio de transporte, cesantías, intereses con su sanción, primas, vacaciones, indemnizaciones (artículos 64, 65 del CST y, 99 de la Ley 50 de 1990), pensión de jubilación vitalicia desde el 15 de enero de 2016, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, indexación y costas.

Como fundamento de las peticiones expuso que nació el 12 de enero de 1945, a la fecha de presentación de la demanda contaba con 72 años de edad; que empezó a laborar en el conjunto demandado el 15 de enero de 1996, fecha cuando éste ya funciona como tal *"…cuando entregaron las casas a los propietarios…"*; mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, como OFICIOS VARIOS, prestando su servicios en Flandes; sus funciones eran *"…barrer las zonas comunes, lavado de cuarto de basuras, aseo de baños de las zonas comunes, aseo de la oficina de primeros auxilios, aseo del kiosco, sembrar plantas, abonar, rociar los jardines de todo el condominio, guadañar los prados de las zonas comunes y barrer los alrededores del conjunto…"*; el horario era de lunes a viernes de 6:00 a 12:00 y de 2:00 a 4:00 p.m. y los sábados de 2:00 a 12:00 m.; recibía órdenes del administrador del conjunto; devengó como salario la mitad del mínimo legal hasta el 31 de diciembre de 2010 y, a partir del 1° de enero de 2011 el salario mínimo completo que le era cancelado en efectivo; estuvo afiliado a SALUD TOTAL en salud desde el 16 de junio de 2011, a POSITIVA para riesgos laborales, a COMFATOLIMA como caja de compensación familiar desde el 1° de julio de 2011, no fue afiliado a un fondo de cesantías ni tampoco a uno de pensión; el 30 de marzo de 2017 el empleador dio por terminado el contrato sin justa causa y sin el pago de la liquidación final de prestaciones sociales. Asimismo, señaló que tiene derecho a la pensión de jubilación por haber laborado más de 20 años para el empleador y no estar afiliado a una AFP; el 17 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento de su acreencia pensional sin obtener respuesta del accionado; que a la presentación de la demanda no le han reconocido las acreencias que reclama con esta acción (fls. 2 a 10). La demanda fue admitida el 28 de septiembre de 2017 (fl. 26).

El **CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA,** descorrió el traslado de la demanda oponiéndose a las pretensiones; aceptó unos hechos y negó otros; señaló que el conjunto existe como persona jurídica desde el 5 de abril de 2005 ; que el demandante celebró varios contratos individuales de trabajo a término fijo inferior a un año ***"…entre el 1° de mayo de 2011 al 31 de marzo de 2017, en total 5 años y 10 meses, o lo que resulta igual 2.100 días laborados…"***, que el cargo era de SERVICIOS GENERALES, a la fecha de ingreso éste contaba con 66 años de edad por lo que el empleador se encontraba exento legalmente de cotizar para el riesgo de pensión; que el contrato terminó por caducidad del término de duración del contrato celebrado el 1° de abril

de 2016; que a la finalización del nexo le fue reconocida y pagada la liquidación de prestaciones sociales; propuso como excepciones de fondo o mérito las que denominó cobro de lo no debido por pago de los salarios, prestaciones sociales, seguridad social y parafiscales, exclusión en el pago de aportes para pensión por parte del empleador y exoneración de reconocimiento y pago de acreencias pensionales, transacción frente a derechos laborales anteriores al 1° de mayo de 2011; falta de personería jurídica, prescripción de los derechos laborales (fls. 40 a 48).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia de 24 de enero de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, con vigencia del 31 de diciembre de 1999 y el 28 de febrero de 2018; probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, condenó al conjunto accionado pagar al accionante las sumas debidamente indexadas de $4.744.006.31 por cesantías, $9.722.035.86 por indemnización por terminación del contrato sin justa causa; el cálculo actuarial por los aportes a pensión de todo el tiempo laborado; absolvió al conjunto de las demás pretensiones de la demanda; y le impuso costas (Cd. y acta de audiencia (fls. 142 y 143).

III RECURSOS DE APELACIÓN:

DE LA PARTE ACTORA: Manifestó su inconformidad, en los siguientes términos: *"…Gracias su señoría, interpongo el recurso de apelación contra la anterior sentencia, con el fin de que el Tribunal la revoque en cuanto a la fecha inicial del contrato de trabajo, puesto que se demostró que el Reglamento de Copropiedad se dio al conjunto en el año 1997, y desde esa fecha el demandante prestó sus servicios al Conjunto Residencial demandado. Una vez revocada la fecha de iniciación del contrato deberá modificarse las condenas respecto de las cesantías y deberá revocarse en la absolución de las demás pretensiones; expresamente solicito que se revoque el pago de aporte a la seguridad social porque no creó beneficio para el demandante porque actualmente existiendo la cotización mínima de 1.300 semanas no tendría el derecho a la pensión de vejez y le causaría más perjuicio que beneficio, entonces solicitó que ser revoque en cuanto a esos aportes, porque se hace no para beneficiarlo sino para causarle un perjuicio. Igualmente solicitó que revoque en cuanto a la moratoria por la falta de pago prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, puesto que la parte demandada no probó su pago a la finalización del contrato de trabajo, que tampoco se venció en febrero del 2018 sino como lo manifestó la representante legal en el interrogatorio de parte que absolvió, que venció en abril de 2018. Igualmente, solicitó al Tribunal que al escuchar la grabación tenga en cuenta que la representante legal manifestó que el contrato terminó en abril de 2018. En cuanto a las moratorias por la falta de consignación de las cesantías el conjunto demandado no las consignó, razón por la cual debe todas las moratorias desde los años 2014 a 2017 y debe tanto las cesantías como las moratorias desde el 2018. En cuanto a los intereses de cesantía, igualmente está obligada a pagarlas por el último periodo de servicios y debe igualmente la moratoria de los intereses de cesantías. En cuanto a la indemnización por la falta de aportes a la seguridad social a la terminación del contrato de trabajo, es claro que la entidad demandada, no afilió ni aportó prestaciones (sic), aportes a seguridad social en pensiones, razón por la cual a la terminación del contrato de trabajo se causa la*

indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó la indemnización moratoria porque justamente las empleadoras no pagaron los aportes a la seguridad social y los aportes parafiscales, está plenamente demostrado como lo dijo la señora Juez que la entidad demandada no pago los aportes ni siquiera hizo la afiliación a pensiones, ni hizo aporte alguna a pensiones por el demandante. Igualmente manifiesto que el Juzgado, toma como base sentencias que ya han sido objeto de modificación por la Corte Suprema de Justicia, como viene ocurriendo desde los años 2017, 2018 y 2019 en que se producen las condenas por las indemnizaciones moratorias por el incumplimiento de los empleadores en los pagos de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, moratorias por no pagar los intereses de cesantías oportunamente, las moratorias por la falta de consignación de las cesantías en un fondo de cesantías como aparece de manera evidente en el proceso, que nunca fueron consignadas y la moratoria por la falta de afiliación y de aportes a la seguridad social a la terminación del contrato de trabajo. Igualmente, solicito al Tribunal, tener en cuenta que el testigo manifestó que la única persona que prestó sus servicios en el conjunto como jardinero y como aseador y auxiliar de servicios generales, fue el demandante desde que se creó el conjunto, hecho que ocurrió en el año 97, razón por la cual solicitó al tribunal revocar la pensión que es la más importante en este proceso, pues se trata de un anciano que tiene en este momento 74 años, y no tiene de que vivir, habiendo prestado sus servicios a la entidad demandada; reitero la petición al Tribunal de que se le reconozca la pensión de jubilación, se revoque la condena a pagar aporte que lo único que genera es un perjuicio al demandante y revocar las absoluciones de que fue objeto el conjunto demandado. Muchas gracias su Señoría, muy amable…"

DE LA PARTE DEMANDADA: Sustentó su desacuerdo, así: *"…Gracias su Señoría. Su Señoría con el respeto que siempre me ha caracterizado en estos eventos, interpongo igualmente recurso de apelación frente a la sentencia que su Despacho acaba de proferir, en los términos del artículo 66 del CPT y la SS., en los siguiente términos: Mi inconformidad y en este sentido le solicito a los Honorables Magistrados de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, proceda muy cordialmente, en ese sentido, en primer lugar a revocar en cuanto a la fecha inicial de la relación laboral establecida en este caso por el a quo, el cual su Señoría y señores Magistrados procede de la siguiente manera: La juez en esta instancia informa que en prevalencia a unos antecedentes jurisprudenciales, en cuanto que no tuvo claridad cuando precisamente, se tuvo en este caso el reconocimiento de personería jurídica del conjunto demandado, esto es frente a dos situaciones que se presentaron en el expediente, cual es en primera instancia unos documentos presentados por la parte demandante en donde en la parte superior del mismo existía una información en cuanto a un reconocimiento de personería jurídica del año 1999; si bien es cierto señores Magistrados, esos documento en la oportunidad legal requerida no fueron tachados de falso, eso no quiere decir que igualmente esta haya sido la fecha de iniciación como persona jurídica del conjunto demandado; en ese entendido la juez a quo, quiere extenderle muchos precisiones a una información que efectivamente no fue acreditada en el expediente teniendo el demandante toda la posibilidad en este caso de haber probado efectivamente esta situación, como si lo hizo la parte que representó, toda vez que en el aporte documental se trajo al estrado como medio probatorio senda Resolución No 0123 del 5 de abril de 2005, la cual fue aportada en debida forma, en donde el señor Alcalde Municipal, efectivamente le otorga Personería Jurídica a la copropiedad demandada; eso quiere decir, señores magistrados que a partir de allí el CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL PRIMERA ETAPA de la ciudad de FLANDES TOLIMA adquiere en este caso su Señoría, plenas obligaciones y derechos frente a la justicia, frente a terceros y es allí su Señoría, que comienza realmente a tener atribuciones en este caso frente a la obligación con el demandante; en este orden no habría porque en este caso la judicatura, haber optado por haberla interpretado con base en una jurisprudencia y haber tenido en este caso, según la perspectiva que ha tenido este apoderado como dudas al respecto y, haber establecido la fecha inicial de la relación laboral, con el día final del año 1999; toda vez que es clara la personería, la creación de la personería jurídica de la parte demandada, no tiene duda al respecto como quiera que hay documento, se trajo y aparece y tampoco fue tachado en este caso su señoría de falso por la parte demandante. Igualmente, fuera de la documental que acabo de precisar, ni los testigos ni el propio demandante, establecen con certeza la fecha del extremo inicial de la relación laboral; precisamente el mismo actor informa en su interrogatorio de parte que fue contratado por el señor FLORIDO como construcción, como persona natural y que a partir de allí inició unas labores personales hacía el señor FLORIDO, que igualmente se ayudó en el proyecto; que igualmente siguió laborando con la copropiedad que allí nació; pero no olvidemos que esa Escritura Pública del año 1997, es una Escritura Pública generalizada del proyecto denominado ORQUIDEA REAL y donde está compuesto por 4 etapas, esa situación fue y hace parte del caudal probatorio que fue no solo traído como parte de las pruebas de la entidad demandada sino también en cumplimiento a una orden judicial ya que fue solicitada también de oficio esta prueba y así mismo se aportó en su oportunidad; lo que significa que en realidad, prueba directa, fehaciente de que la relación laboral se haya iniciado o ese extremo inicial tenga una situación inicial o anterior a la Resolución 0125 de 2005, no está debidamente probada, no obstante membrete el cual la señora juez de primera instancia pues ha hecho alusión y con base en eso decidió tener como argumento del extremo inicial de la relación 31 de diciembre del 99, situación que es la inconformidad de la primera parte del recurso de apelación. En ese orden, igualmente interponga recurso de apelación frente al extremo final de esa relación laboral que la señora Juez ha manifestado, toda vez que se ha traído a estas diligencias que efectivamente en la misma demanda, la apoderada del actor informó que el extremo final de la relación con el conjunto demandado es el 31 de marzo de 2017; entiende este apoderado que en aplicación a las facultades extra y ultra petita de la judicatura, pues tenga ciertas facultades para ir más allá de lo pedido; pero su Señoría en estos*

entendidos en cuanto a los extremos laborales está más que decantado que en este caso la propia actora solicita y tiene que el extremo final de la relación es el 31 de marzo de 2017; esto no es alejado a la realidad, toda vez que todos los contratos laborales, más de 7 contratos laborales y el último que fue firmado en abril de 2016 efectivamente fue reconocido por el señor LUIS CARDENAS en su interrogatorio de parte, por el interrogatorio de parte de la representante legal del conjunto demandado, igualmente manifiesta que ese fue el último contrato suscrito con él y que a partir de allí efectivamente se contrató en este entendido que una empresa, GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTE; empresa que se hizo cargo de la parte laboral del señor CÁRDENAS; lo que significa que en este caso el conjunto demandado no estaba esquivando su responsabilidad laboral, antes por el contrario entregó esa situación a una temporal debidamente autorizada por el Ministerio para esos menesteres, o por lo menos no hay prueba en el expediente que demuestre lo contrario, y fue a partir del 1° en este caso de abril de 2017 a 30 en este caso de abril de 2018, en cuanto que no estaba en este caso vinculado laboralmente el señor CARDENAS con el conjunto, ya que fue el GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTE quien tenía esa carga laboral y prestacional del señor CARDENAS, lo que mal puede en este caso llevar como extra o ultra petita una situación que el señor CÁRDENAS nunca dejó de tener un vínculo laboral, en ese entendido o tuvo la omisión de tener un vínculo laboral; ya que lo tuvo con la empresa *GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTE; porque con base en ello al apoderada judicial nunca expresó en ningún sentido que la relación laboral se ampliaba por ese año, en ese orden de ideas su Señoría, y atendiendo que en este caso está más que probado que en ese año de servicio el señor CÁRDENAS no estuvo ausente de un vínculo laboral, mal puede en este caso la judicatura crear dos relaciones laborales con dos personas diferentes, en este caso está probado que el señor CÁRDENAS, para ese año, tuvo vínculo laboral diferente a ORQUIDEA REAL. La solidaridad no llega a ese punto, la solidaridad llega al punto en cuanto a temas de condenas, en cuanto a temas de reconocimientos económicos, para efectos de entrar a no, en este caso no queden desprotegidos los trabajadores; pero en este punto el trabajador nunca estuvo con ausencia de ninguna relación laboral, más GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTE según la propia palabra del demandante en su interrogatorio de parte manifiesta que desde el 2010 el CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL le pagó absolutamente todas sus acreencias laborales, prestacionales, salarios, etc. y que es reiterativo el demandante en su interrogatorio en cuanto a que GRUPO EMPERSARIAL HORIZONTE no le quedo debido nada, fue puntual en sus aportes a seguridad social –salud, pensión, ARL-, caja, y le pagó debidamente sus prestaciones sociales y con base en este tema, pues igualmente la apoderada del actor igual no vinculó o no solicitó o no trajo como demandado al GRUPO EMPRESARIAL, precisamente su Señoría por esta acontecimiento. En este caso Señoría, le pido que no se haga uso de las facultades ultra o extra petita, por esas consideraciones. Igualmente, y con base en este tema, interpongo recurso de apelación frente a la condena que en esta caso arrojó de como cuantía por concepto de indemnización por despido sin justa causa, ya que como lo dije anteriormente, en la sustentación del recurso de apelación del extremo final; al no tener como extremo final la relación del 28 de febrero del 2018, pues igualmente su señoría establecemos que la terminación del contrato del señor CARDENAS, fue una terminación totalmente legal, apegada a la norma del Código Sustantivo del Trabajo, cual es la caducidad del término de vigencia del contrato; en este caso Señoría, pues si vemos que en el 2017 efectivamente la causal de terminación de su relación laboral, fue precisamente la terminación del contrato laboral a término fijo que se había suscrito con el señor, el cual fue traído como prueba, que tuvo como fecha final el 31 de marzo de 2017; no fue una terminación traída de los cabellos, sino fue llevada y arropada frente a la causales que así mismo trae el CST, frente a contratos escritos a término fijo, es cual es una de esas causales es el término de caducidad del mismo, el cual fue notificado dentro de los términos establecidos en la ley, cual es un mes antes a la terminación, así se hizo exactamente dentro de la normativa, dentro de la probatoria que se trajo, así se logró entender. No entiende este apoderado como se trae o se puede entrar a condenar por este concepto al conjunto demandado, como quiera que el conjunto demandado no dio por terminado el contrato del señor CÁRDENAS el 28 de febrero de 2018, ya que para el 28 de febrero de 2018 el señor CARDENAS tenía un vínculo laboral con GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTE, el cual terminó en abril de 2018, igualmente por decisión de dicha empresa, o por lo menos no se trajo nada contrario en este proceso. En ese orden de ideas, le solicito a los señores Magistrados entrar a revocar, muy comedidamente, esta condena, amplitud de esta sustentación se hará en los términos de ley ante la Sala pertinente…"*

III. ALEGATOS

La apoderada de la parte demandante, luego relatar lo acontecido dentro del proceso, solicita "1. Revocar la sentencia en cuanto negó la pensión del demandante, los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria por la falta de consignación de las cesantías, la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de intereses a las cesantías; la indemnización moratoria por la falta de afiliación y aportes a la seguridad social. 2 revocar la sentencia en cuanto a la fecha inicial del contrato de trabajo 3. Concedida la pensión solicito se revoque la sentencia en cuanto al pago de aportes a un fondo de pensiones.4. Revocar la fecha de iniciación del contrato conforme a la escritura pública 617 de la Notaria Única del Círculo de Flandes, 15 de noviembre de 1996. 5. Modificar la sentencia en cuanto al valor de las cesantías. 6.Condenar al demandado a pagar al demandante la pensión por haber trabajado en el periodo comprendido entre el 15 de noviembre de 1996 y el 28 de febrero de 2018 y no haber sido afiliado a la seguridad social en pensiones durante la relación laboral y haber

sido despedido sin justa causa el 28 de febrero de 2018 y tener más de 62 años de edad. 7 Condenar al demandado a pagar al demandante las mesadas de diciembre de cada año desde 2.018. 8 Condenar al demandado a pagar al demandante el reajuste anual de la pensión. 9 Condenar al demandado a pagar al demandante los intereses de mora sobre cada mesada pensional a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago total de las mesadas atrasadas, desde la mesada del mes de marzo de 2018.10.Condenar al demandado a pagar al demandante los intereses a las cesantías del 9 de junio de 2014 al 28 de febrero de 2018.11. Condenar al demandado a pagar al demandante la indemnización moratoria por la falta de consignación de las cesantías de los años 2014, 2015, 2016 y 2017, a razón de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías a un fondo de cesantías. 12.Condenar al demandado a pagar al demandante la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de intereses a las cesantías. 13.Condenar al demandado a pagar al demandante la indemnización moratoria por la falta de pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo 14 Condenar al demandado a pagar al demandante la indemnización moratoria por la falta de aportes a la seguridad social. 15. Condenar en costas de la segunda instancia al demandado". Lo anterior toda vez que la parte demandada no probó su pago a la finalización del contrato de trabajo la indemnización moratoria por la falta de afiliación y aportes a la seguridad social y revoque en cuanto a la fecha inicial del contrato de trabajo se revoque en cuanto al pago de aportes porque se concede la pensión y modificarla en cuanto al valor de las cesantías.

Indicó que el juez no mencionó, ni tuvo en cuenta en la sentencia que el demandado no aportó los documentos que en la demanda se dijo que estaban en poder del demandado, que tampoco mencionó que el demandado no aportó los documentos que el Juez ordenó al decretar la prueba de EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS que debía aportar en el término de 20 días siguientes a la audiencia del 24 de junio de 2019, que tampoco mencionó ni tuvo en cuenta que impuso la sanción en la audiencia del 22 de enero de 2020 al declarar probados los hechos que el demandante pretendía probar con los documentos que no fueron aportados dentro del término señalado, que no se presentó a la audiencia del 22 de enero de 2020, que el demandado no afilió al demandante a pensiones cuando ingresó a trabajar, el demandado no afilió al demandante a pensiones durante la relación laboral, que según el relato del testigo RICAURTE, estudió la posibilidad de pagar la pensión al demandante y que este tema fue tratado en Asamblea y Consejo. Que la demandada no las aportó dentro del término legal. La conducta omisiva del demandado debe tenerse como indicio grave en contra del demandado porque estudiaron la posibilidad de una pensión del demandante y no se la reconocieron y procedieron a tercerizar el contrato de trabajo para evadir sus obligaciones contractuales, que debe tenerse en cuenta la condición de inferioridad en que se encuentra el demandante que es una persona analfabeta, que no sabe de leyes, que fue vulnerado durante todo el tiempo porque no fue afiliado a la seguridad social en pensiones.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, demandante y accionado, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Es de precisar que la finalidad de la fase de presentación de alegatos de conclusión en segunda instancia en materia laboral, es la oportunidad para reafirmar o profundizar los argumentos respecto de las iniciales desavenencias formuladas al interponer el recurso de apelación contra la respectiva sentencia, más no para presentar nuevos reparos o diferentes motivos de inconformidad a la decisión; como

lo hace la parte demandante al señalar en sus alegaciones, otros aspectos que no fueron mencionados al interponerse la alzada, y que por ende no pueden ser tenidos en cuenta en esta oportunidad.

Así, se observa que la controversia en esta instancia, radica en determinar: *(i)* los extremos de la relación laboral declarada entre las partes; *(ii)* la forma de terminación, esto es si hubo despido injustificado como lo encontró acreditado el *a quo* o, el vínculo expiro por una forma legal como lo considera el apoderado del demandado; *(iii)* hay lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del conjunto accionado y; *(iv)* proceden las sanciones moratorias y demás acreencias pedidas en la demanda y que no encontró viables la operadora judicial.

Frente al primer cuestionamiento, se sostiene en la demanda que el contrato del actor inició el 15 de enero de 1996 (hecho 11, fl.4); no obstante, indica la apoderada en la apelación *"…puesto que se demostró que el Reglamento de Copropiedad se dio al conjunto en el año 1997, y desde esa fecha el demandante prestó sus servicios al Conjunto Residencial demandado…",* es esa anualidad a tener en cuenta. El conjunto accionado al dar respuesta a la demanda, sobre el supuesto fáctico referido, lo negó aludiendo que el actor comenzó a prestar servicios el 1° de mayo de 2011 *"…tal como se evidencia con el contrato individual de trabajo numero. 19651461 por un término de duración de once (11) meses…"* (fl. 41). El a quo, concluyó que el contrato había iniciado el 31 de diciembre de 1999, entre otras razones, porque conforme la documental arrimada al expediente, se advertía que el demandado tenía personería jurídica desde esa anualidad -1999-, y los otros medios de prueba –testimonial y documental- daban cuenta que el accionante laboraba desde antes de la fecha admitida en la respuesta a la demanda e incluso desde que se inició la construcción del conjunto.

Entonces, en lo que respecto al extremo inicial del contrato del actor, la representante legal del conjunto demandado en el interrogatorio de parte, señaló que no tiene certeza de esa fecha *"…no podría decirle con exactitud, porque para ese año 1999, como le digo, primero que no estaba laborando en el conjunto apenas voy para 4 años, pero por documentación que estamos aquí exhibiendo hay documentos del 1999, del 2005 entonces como le*

digo no tengo una seguridad de cuando realmente ingresa el señor a laboral…", que ha escuchado *"…me han contado algunos propietarios del conjunto que están desde esa época, que se dice son como fundadores del conjunto, ellos me dijeron que el señor que el constructor había llegado y que pues el señor también –aludiendo al actor- había llegado con el constructor y que él era el que abría los huecos y toda esa cosa…".*

El actor refirió que *"…yo dentre (sic) en el 1996, el propietario del conjunto LUIS GUILLERMO FLORIDO, se llama el señor dueño del conjunto, él me contrató…",* que el contrato fue verbal, sus labores con el señor FLORIDO fueron *"…al principio fue ayudante de construcción y de ahí él me sacó de ahí y me contrató a hacer oficios varios, que era barrer, asear lo de construcción y de ahí ya dentre (sic) como jardinero…"* en esa época, cuando estuvo como jardinero *"…ya habían casas…", "…póngale la mitad, la mitad pueden ser 42 o 43…"*, el conjunto *"…todavía estaba en construcción…";* que quien le daba órdenes era *"… el señor FLORIDO porque no había entregado el conjunto…",* dicho señor FLORIDO era el dueño *"…del terreno y de la constructora, él hizo 4 conjuntos ahí…",* que *"… luego trabaje como portero y el que me mandaba el señor CARLOS ADOLFO RAMIREZ, la señora MARTA ROCIÓ ROA y la señora VANESSA NAPE…",* que dichas personas eran administradores del conjunto, precisó que CARLOS ADOLFO RAMIREZ *"…él estuvo como le digo yo, él estuvo en el 2003 porque él fue primero y después pasó la señora MARTHA y después paso VANESA…"*, asimismo que antes de RAMIREZ *"… ya había habido varios administradores…",* que cuando fue portero ya estaban todas las casas construidas en el conjunto; mencionó igualmente que después del señor FLORIDO le daba órdenes el administrador del conjunto *"…yo recuerde el primer administrador como que se llamaba EDGAR RODRIGUEZ…"* que era un *"…propietario…"*.

El medio de prueba testimonial da cuenta de lo siguiente: LUIS FERNANDO RICAURTE LOZANO, señaló que ejerció como administrador del conjunto demandado en dos períodos 2009-2010 y 2015-2016, que conoció al actor desde la primera oportunidad que estuvo allí, en el 2009; que sabe que éste *"…de esa fecha hacía atrás lo que sé es que como en el 96 comenzó a laborar con el conjunto, de acuerdo a las instrucciones de los consejos directivos respectivos, se le pagaba de acuerdo a las directrices de ellos…"*; lo que sabe porque *"…cuando uno recibe el conjunto empieza a averiguar que empleados recibe y que estabilidad o estabilidad no si no que a tiempo llevan trabajando dentro del conjunto, la fecha exacta pues no sé, pero más o menos fue en el 96…"*; *"…él trabajaba antes con la constructora y siguió con el conjunto…"*; porque *"…sencillamente porque los comprobantes de pago eran directos a LUIS*

CARDENAS, LUIS ANGEL CÁRDENAS, yo sé que … que el trabajo que él hacía se le pagaba por medio del conjunto…"; además tiene *"…la certeza que él toda una vida desde que entró a la constructora a hacer el conjunto continuó, no ha habido otro jardinero dentro del conjunto…"* que también supo que quien construyó el conjunto fue el señor LUIS GUILLERMO FLORIDO VARGAS *"…el que construyó el conjunto, lo que sé es que fue el que construyó las 3 etapas del conjunto…",* precisó que cuando llegó como administrador la vinculación del actora era mediante *"…contrato de trabajo inferior a un año, se hacía en forma minerva el contrato en ese tiempo…"*, que el accionante laboraba de manera continua *"…inclusive cuando se completaba el tiempo de vacaciones a él se le permitía seguir trabajando y se le pagaba en plata las vacaciones…"* , que cuando el testigo en el 2015 nuevamente fue administrador el demandante seguí prestando servicios al conjunto "…se hizo otra vez un contrato forma minerva, otra vez inferior a un año…"; y que en los dos periodos que estuvo las actividades del accionante fueron las mismas *"…siempre fue contratado los oficios de él eran jardinería, aseo, no más; obviamente en el aseo significa lavar de basura, barrer las calles, echar agua a las matas, barrer, poda, corte de isocas, singla, todo lo que es jardinería…",* que cumplía horario *"…yo me acuerdo que teniendo en cuenta el clima de Flandes, se acordó que entrara a las 6:00 de la mañana hasta las 10:00, y las otras 4 horas en horas de la tarde, para que no lo cogiera el sol del mediodía, por la tarde era de 2:00 a 6:00, siempre era completas las 8 hora diarias…"*, y ganaba el mínimo de cada período.

Y, ALIRIO DE JESUS ARANGO LÓPEZ, dijo que trabajo en oficios varios en conjuntos cercanos a donde queda el ORQUIDEA REAL, que distingue al actor *"…desde el año 96 más o menos, lo conocí porque él pasaba por ahí a trabajar al conjunto que me nombró ahorita, siempre pasaba a tarde y a mañana…"*, que él –el testigo- para esa época -1996- trabajaba *"…en el Tairona…"*; allí duró *"…como 6 meses en esa época…"*; que luego *"…yo me dedique a comisionar, comisionar es que ud. digamos entra en los conjuntos y que esta casa está para la venta ahí están los números y hace la conexión con Bogotá y de Bogotá se viene el comprador y compra, comisionista…."*, que no ha ingresado al conjunto demandado pero *"…he pasado por ahí, si…"*, y veía al actor barriendo, porque *"…es que eso tiene un enmallado que desde afuera ve ud. la piscina y a todo el personal adentro…"*, que en esa época -1996- *"…apenas estaban comenzando a hacer el conjunto, y de ahí en adelante yo lo veía que él pasaba todo los días para su trabajo y por la tarde pues ahí para el barrio porque él ha vivido en el barrio…"*; *"…en esa época creo que lo tenía era la constructora porque apenas estaban comenzando a hacer el conjunto…"*, que la actividad del demandante era *"…pradear los frentes de las casas, a barrer y a hacer el*

mantenimiento de lo que es conjunto, oficios varios…", los que sabe porque éste le decía *"…no que yo estoy en oficios varios, estoy trabajando en oficios varios ahí…"*.

Al proceso se allegó los siguientes documentos: *(i)* CERTIFICACIÓN de existencia y representación legal del conjunto demandado, de fechas 3 de mayo de 2017, 27 de febrero de 2018, 5 de septiembre y 8 de octubre de 2019, de la SECRETARIA DE GOBIERNO Y SERVICIOS ADMINISTRATIVOS de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE FLANDES TOLIMA, indicando que *"…mediante Resolución No. 0123 de Abril 5 de 2005, se inscribió la personería jurídica del CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL ETAPA…"* (subrayado fuera de texto, fls. 25, 50, 132 y 135); (ii) RESOLUCIÓN No. 0123 de abril 5 de 2005 *"…POR MEDIO LA CUAL SE ORDENA EL REGISTRO SOBRE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DEL CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA DE FLANDES TOLIMA…"* (fls. 51 y 51); *(iii)* comunicaciones de Administración del conjunto, dirigidas al actor en su condición de PORTERO, de fechas 9 de diciembre de 2003, 4 de septiembre y, 25 de noviembre de 2004, 19 de abril de 2005 y, 23 de octubre de 2005, mediante las cuales se le concede días de descanso remunerado; así mismo se le indica la suma que se le reconoce por descansos remunerados en los años 2003 y 2004 (fls.12 a 16), advirtiéndose que en las misivas de 19 de abril y 23 de octubre de 2005, aparece en el encabezado *"…CONJUNTO RESIDENCIAL.- ORQUIDEA REAL I ETAPA.-* ***Personería Jurídica Resolución 0704 de 1.999.- NIT. 809.007.654-3.-*** *…"* (fls. 15 y 16); *(iv)* CONSTANCIA de la Inspección de Trabajo de Girardot, de 5 de julio de 2006, en la que se indica que fue expedida boleta de citación *"…en donde aparece como Citante el Señor (a)* ***LUIS ANGEL CÁRDENAS ECHEVERRI*** *… y como Citado: El Representante legal del* ***CONJUNTO RESIDENCIAL OARQUIDEA REAL I ETAPA****…",* diligencia a la que no asistió la parte citada (fl. 17); *(v)* comunicación referenciada ***"…PREAVISO TERMINACIÓN DE CONTRATO A TÉRMINO FIJO…"*** dirigida al actor como SERVICIOS VARIOS del conjunto demandado, de fecha 20 de febrero de 2017 (fls. 18 y 65); *(vi)* comunicación de 7 de junio de 2017 del actor dirigida al conjunto demandado mediante la cual solicita le paguen la pensión *"…ya que llevo trabajando con el conjunto desde 15 de enero de 1996 hasta el 30 de marzo de 2017…"*, con constancia de envió por SERVIENTREGA (fls. 23 y 24); *(vii)* ACTA LABORAL de 1° de mayo de 2011, en la que el administrador del conjunto señala que entre el 1° de abril de 2010 y el 30 de abril de 2011 existió con el actor un

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS que se liquida en esa ocasión, que a partir del 1° de mayo de 2011 y el 31 de marzo de 2012 *"…se trata de un contrato LABORAL, acorde con las normas del código sustantivo del trabajo y por lo tanto al trabajador le corresponderá todas las PRESTACIONES SOCIALES y dar cumplimiento con todo lo estipulado por la ley…",* con firmas del representante legal y como trabajador el aquí demandante (fl. 53); *(viii)* ACTA DE CONCILIACION No. 001 de 2015, de octubre 10 de 2015, documento que se encuentra sin firmas, en la que se indica *"…El 25 de marzo de 2015 encontrándose el señor GUSTAVO SARMIENTO MALDONADO, efectuado en la oficina de Administración la labor de INSPECCION A LOS LIBROS Y ESTADOS CONTABLES DEL CONJUNTO, como preámbulo a la Asamblea General Ordinara a celebrarse el 29 de Marzo de 2015, solicité respetuosamente que se me hiciera el reconocimiento y pago de las acreencias laborales correspondientes al periodo 1° de Enero de 2006 al 31 de Diciembre de 2011, los cuales las he venido solicitando a las Administraciones de turno, sin encontrar respuesta a esta justa petición…"*, para lo cual el contador del conjunto hizo el cálculo aproximado y se dejó una provisión de $5.000.000 por concepto de cesantías, indicándose que el actor *"…no tiene derecho a solicitar el reconocimiento de los otros emolumentos salariales como son dominicales, festivos, horas extras y dotaciones, POR CUANTO NO FUERON SOLICITADAS EN TIEMPO REAL Y O EXISTE EVIDENCIA ESCRITA ALGUNA EN LOS ARCHIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN, POR TANTO SE CONSIDERAN PRESCRITAS…"* (fl.54 a 57); *(ix)* CONTRATOS de TRABAJO A TÉRMINO INFERIOR A UN AÑO, de 1° de mayo de 2011 al 31 de marzo de 2012 -11 meses-; del 1° de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2013 -11 meses-; del 1° de abril de 2013 al 31 de marzo de 2014 -12 meses-; del 1° de mayo de 2014 al 31 de octubre de 2014 -6 meses-; del 1° de octubre de 2014 al 31 de marzo de 2015 -5 meses-; del 1° de abril de 2015 al 30 de junio de 2015 -3 meses-; del 1° de abril de 2016 al 30 de marzo de 2017 -1 año- (fls.58 a 64); *(x)* RELACIÓN DE PAGOS de 2011 a 2016 (fls. 68 a 79), en la que se advierte el pago de los $5'000.000 registrados como *"…ANTICIPO LIQUIDACIÓN 500.000…"* y *"…PAGO ACUERDO DE PAGO: 4.500.000…"* (fl 76); *(xi)* LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO (fl. 80); ***(xii)*** planillas PAGOSIMPLE de los pagos a seguridad social (fl.s 81 a 83) y; *(xiii)* ESCRITURA PÚBLICA No. 298 de 29 de abril de 1997 -LOTEO Y REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL-, mediante la cual LUIS GUILLERMO FLORIDO VARGAS como único dueño propietario del terreno, procede a legalizar el loteo del "CONJUNTO RESIDENICAL ORQUIDEA REAL" y a establecer el REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL del conjunto (fls. 104 a 130).

De los anteriores medios de prueba, analizadas en conjunto atendiendo lo señalado en el artículo 61 del CPTSS, no se advierte que quebrante la ley la interpretación que hizo el *a quo* para definir el extremo inicial del vínculo laboral del actor y por ende se confirmará el mismo; como quiera que los documentos de las cuales obtuvo la información para tomar el **31 de diciembre de 1999** como tal, no fueron desconocidos ni tachados en oportunidad por la parte demandada (Art. 269 y 272 del CGP), y además fueron emitidos por quienes fungían como representantes legales para el año 2005. Ahora, si bien no se encuentra explicación para que aparezca el conjunto con Resoluciones diferentes y en anualidades distintas otorgándole PERSONERIA JURÍDICA, pues en las comunicaciones emitidas por las administradoras del demandado el 19 de abril de 2005 y 23 de octubre de 2005, se señala en el membrete de las mismas ***"…Personería Jurídica Resolución 0704 de 1.999…"*** (fl. 15 y 16), y se allegue asimismo **Resolución No. 0123 de 5 de abril de 2005**, de la Alcaldía Municipal de Flandes, mediante la cual se *"…ORDENA EL REGISTRO SOBRE LA EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL DEL CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA DE FLANDES TOLIMA…"* (fls. 51 y 52), tal situación no lleva por sí mismo a considerar como lo sostiene el recurrente del accionado, que deba entenderse que el conjunto solo nació a la vida jurídica a partir del 5 de abril de 2005; pues recuérdese que la **persona jurídica Identidad jurídica** es aquella por la cual se reconoce a una persona, entidad, asociación empresa, con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros, o en otras palabras es la facultad o capacidad que otorga la ley a una persona ficticia de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente (Art. 633 del CC); por lo que no se advierte motivo legal alguno para no definir esas facultades en el conjunto demandado desde el año 1999, como se indica en la papelería del mismo, en la que se señala que cuenta con personería jurídica, significando que tenía capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos; nótese también que desde esa fecha cuenta con NIT -809.007.654-3, mismo que lo ha identificado durante su vigencia, como se desprende de la comunicación con la cual se le preavisa al

actor la terminación de su contrato a término fijo el 20 de febrero de 2017 (fls. 18 y 65).

Y es que además debe tenerse en cuenta que con dichos documentos, no solo se acredita la personería jurídica de la entidad accionada, sino que se evidencia la existencia del contrato de trabajo del demandante para la fecha de emisión de las aludidas comunicaciones -2005-, como quiera que en ellas se autoriza al trabajador tomar "*descansos remunerados",* acreencia derivada de un vínculo de tal naturaleza; lo que de contera desvirtúa la aseveración de la parte accionada en el sentido que el nexo laboral existió solo desde el 1° de mayo de 2011, como se sostiene en la contestación de la demanda (fls. 40 a 48); pues téngase en cuenta que se acredita que para fecha anterior y diferente a la citada por el conjunto, el actor ya laboraba, pues se conceden descansos remunerados para el 2003 (fl. 12), y, para el 2004 también se le reconoce económicamente este emolumento (fls. 13 y 14); además el testigo ALIRIO DE JESUS ARANGO LÓPEZ, aludió haber visto al demandante realizando labores en el conjunto demandado desde 1996- *"…apenas estaban comenzando a hacer el conjunto, y de ahí en adelante yo lo veía que él pasaba todo los días para su trabajo y por la tarde pues ahí para el barrio porque él ha vivido en el barrio…"*; *"…en esa época creo que lo tenía era la constructora porque apenas estaban comenzando a hacer el conjunto…"*, que son vecinos con el actor pues viven en el mismo barrio y por ende le consta lo narrado, versión que encuentra eco en la Sala, pues se evidencia un conocimiento directo, espontáneo, coherente y, dio razón de la ciencia de su dicho, con la salvedad que se efectuará mas adelante; lo que permite darle valor probatorio.

Aunado a lo anterior, aunque el documento que se tituló ACTA DE CONCILIACION No. ''1 DE 2015, en la que se reconoce al demandante la suma de $5 millones de pesos, no se encuentre firmado por las partes –actor y demandado-, ni celebrado ante una autoridad judicial, a folio 76 si se registra dicha suma como desembolsada al actor, y lo allí indicado por el conjunto lleva a tener por acreditado el contrato de trabajo pregonado, obsérvese que en éste se hace la liquidación de cesantías e intereses desde el año 2006 al 2011, precisándose que *"…no tiene derecho a solicitar el reconocimiento de los otros emolumentos salariales como son dominicales, festivos, horas extras y*

dotaciones, POR CUANDO NO FUERON SOLICITADAS EN TIEMPO REAL Y NO EXISTE EVIDENCIA ESCRITA ALGUNA EN LOS ARCHIVOS DE LA ADMINISTRACIÓN, POR LO TANTO SE CONSIDERAN PRESCRITAS POR HABER PASADO MÁS DE TRES AÑOS SIN LA SOLICITUD CORRESPONDIENTE…" (fls. 54 a 56); documento que fuera allegado por el mismo demandado.

Ahora, se advierte que si bien el demandante refiere que inició el contrato en el año 1996, anualidad que confirma el testigo antes citado, debe advertirse que no se puede tener la misma como de inició del contrato con la demandada, toda vez que también aceptó que quien lo contrató inicialmente y le impartía órdenes e instrucciones fuera *"…el propietario del conjunto LUIS GUILLERMO FLORIDO…"* y de la constructora, persona diferente que no fue vinculado a la litis; como tampoco se puede tomar como fecha de iniciación la de constitución del REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL –según Escritura Pública No.298 de 29 de abril de 1997 (fls. 104 a 130)- como ahora lo pretende la apoderada de la parte accionante, dado que con dicha documental no es factible colegir que para esa fecha ya hubiera sido concedida la identidad jurídica al demandado y por ende, pudiere tenerse como una persona jurídica como capacidad de contraer obligaciones, aunado que dicho reglamento corresponde a la totalidad el conjunto y no a la primera etapa, que es la accionada en el presente asunto.

Así, al no tener certeza de la fecha en la que inició el contrato de trabajo, sin embargo si se cuenta con la anualidad en la cual se le otorgó personería jurídica, tenía identificación tributaria –NIT- el demandado, aunado a que se acredita la prestación personal del servicio del demandante para ese año, resulta admisible considerar como lo hizo la falladora de instancia, que por lo menos un día de esa anualidad el actor laboró, y por ende tener por acreditado como fecha de iniciación de las labores el 31 de diciembre de 1999, calenda que como atrás se indicó, se confirmará.

En lo que si no puede estar de acuerdo la Sala, es en la determinación del extremo final que hizo el *a quo*, pues pese a que alude a la aplicación de las facultades ultra y extra petita –Art. 50 CPTSS- para tal efecto; se considera que en el presente

caso las mismas no llegaban hasta tener un hito final diferente al determinado y propuesto por el mismo trabajador en la demanda.

En efecto, recuérdese se solicita en la demanda se declare la vigencia de la existencia del contrato de trabajo entre las partes hasta el **30 de marzo de 2017,** pretensión 1ª, fl. 3); sosteniendo el conjunto accionado que la finalización se dio el 31 de marzo de 2017 y; en comunicación de febrero 20 de 2017 se emite **"...PREAVISO TERMINACION DE CONTRATRO A TERMINO FIJO..."** indicándose que *"…Me permito comunicarle que según consta en su contrato de trabajo la fecha de terminación es el próximo **30 de Marzo** de 2017 el cual no será prorrogado ni renovado…"* (fls. 18 y 65); por consiguiente, será esa la fecha que se tendrá en cuenta como extremo final del contrato declarado.

Se dice lo anterior, por cuanto aunque la representante legal en el interrogatorio de parte admitió que posterior al 30 de marzo de 2017 el actor siguió trabajando en el conjunto, que realizaba las *"…funciones de todero, servicios, generales, jardinería, barrido de zonas comunes, regadíos, básicamente esas son las funciones del señor…"*; coligiéndose que eran la mismas que había desempeñado hasta la fecha aludida, y que aquel *"…dejó de laborar directamente con el conjunto en **abril de 2018** si no estoy mal…";* se advierte que también expuso que en esa última anualidad laboró para una empresa de prestación de servicios que contrató con el conjunto, que *"…al señor se le pasó un preaviso y por decisión de asamblea se pasó a una empresa de prestación de servicios en este caso LA EMPRESA HORIZONTES, se hizo todo lo que había que hacer para pasarlo a la empresa y desde ese momento él continuó prestando los servicios a través de la empresa…"*; que allí duró *"…un año doctora, exactamente un año…",* que *"…como dije anteriormente, en asamblea se manifestó la posibilidad de pasar al señor CARDENÁS con una empresa prestadora de servicios, se sometió a votación y los asambleísta estuvieron de acuerdo y de acuerdo a lo aprobado, se procedió a firmar contrato con la EMPRESA HORIZONTES quienes lo vincularon y siguieron prestando el servicio, el señor siguió prestando el servicio con esta empresa…",* y señaló que no con ellos –refiriéndose al conjunto- directamente sino con HORIZONTE, como lo interrogó la juez; contratación que también acepta el demandante al mencionar que lo fue con el GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES, y que *"…yo tenía un año para trabajar ahí, pero como yo demande al conjunto, el conjunto me mandó a cancelar el trabajo, fue por eso que me sacaron de ahí sí o no…"*; no obstante, no puede admitirse la extensión del contrato en los términos

que lo efectuó el *a quo*, pues en el proceso no se controvirtió la legalidad de la vinculación o contratación entre el conjunto demandado y la EMPRESA o el GRUPO EMPRESARIAL HORIZONTES, para concluir como lo hizo la operada judicial *"…la utilización del mencionado grupo empresarial como intermediario laboral…"*, téngase en cuenta que ni siquiera dicha empresa fue convocada al proceso, es más, no se hace alusión alguna a este aspecto en los supuestos fácticos de la demanda, no se predica ninguna intermediación laboral, menos aún que fuera ilegal; aunado a que el actor tenía conocimiento de cómo se había desarrollado el contrato y quienes lo habían contratado, como se evidencia de lo referido por éste en la diligencia de interrogatorio; pues no se puede entrar a definir situaciones que no fueron planteadas en la demanda, que involucren a terceros a quienes no se les dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción; situación que va en contravía de los postulados contenidos en la norma Superior –Art. 29 CP-, y que no se compaginan con las facultades conferidas en el artículo 50 de la codificación procedimental laboral.

Por consiguiente, se modificará la decisión de primera instancia en este aspecto, para tener como se indicó anteriormente, que la desvinculación del actor acaeció el **30 de marzo de 2017**.

En cuanto al otro motivo de reparo del apoderado de la parte accionada, vale decir lo referente a la condena por indemnización por despido sin justa causa; se advierte que las partes estuvieron atadas por varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, siendo el último celebrado el vigente entre el 1° de abril de 2016 y el 30 de marzo de 2017 (fl.64); que con comunicación del 20 de febrero de 2017, referenciada ***"...PREAVISO TERMINACION DE CONTRATO A TERMINO FIJO...",*** en la que la administradora del conjunto señala *"…Me permito comunicarle que según consta en su contrato de trabajo la fecha de terminación es el próximo 30 de Marzo de 2017 el cual no será prorrogado ni renovado.- Le agradecemos de antemano su colaboración prestada hasta la fecha, en espera de poder contar con Usted en un futuro…"* (fls. 18 y 65), obra igualmente constancia de la misma fecha y administradora en la que se alude *"…En la fecha dejamos constancia que se entregó la carta de preaviso por terminación de contrato de trabajo Suscrito (sic) entre el Conjunto Residencial Orquídea Real 1 etapa y el señor LUIS ANGEL CARDENAS quien se negó a*

recibirla.- La presente se firma por testigos de los hechos mencionados…", documento firmado por 2 testigos (fl. 67) y, la guía de la empresa de correo de la entrega de dicha comunicación a su destinatario (fl. 66).

Bajo ese contexto, se colige que el contrato no terminó de manera injusta como erradamente lo coligió la falladora de instancia; téngase en cuenta que aunque la administradora del conjunto accionado hubiere aludido a la contratación con la empresa HORIZONTE, por cuanto *"…la mayoría de los asambleísta lo propusieron, se sometió a votación y todos estuvieron de acuerdo, no fue decisión mía, simplemente ellos manifestaron eso en asamblea y como le digo eso se sometió a votación y todos estuvieron de acuerdo…"*, quien luego de la terminación del contrato con el aquí demandado, vinculó laboralmente al accionante; situación que pudiere llevar a considerar que fue la razón para la desvinculación del accionante; lo cierto y acreditado es que ante la modalidad de contratación que existió entre las partes, que no fue motivo de reparo alguno; al avisársele al trabajador con la antelación suficiente (numeral 1°, Art. 46 CST), la decisión del empleador de no prorrogar ni renovar el contrato; el mismo terminó conforme las previsiones del literal c) del artículo 61 de la norma sustantiva laboral; lo que hace inviable la indemnización impuesta, por lo que en tal virtud se revocará la decisión en este aspecto; quedando así resuelto el recurso de apelación de la parte accionada.

Por su parte, la apoderada del demandante solicita revoque la condena por "…*el pago de aporte a la seguridad social porque no creó beneficio para el demandante porque actualmente existiendo la cotización mínima de 1.300 semanas no tendría el derecho a la pensión de vejez y le causaría más perjuicio que beneficio, entonces solicitó que ser revoque en cuanto a esos aportes, porque se hace no para beneficiarlo sino para causarle un perjuicio…".* y en su lugar se acceda a la *"…la pensión que es la más importante en este proceso, pues se trata de un anciano que tiene en este momento 74 años, y no tiene de que vivir, habiendo prestado sus servicios a la entidad demandada; reitero la petición al Tribunal de que se le reconozca la pensión de jubilación…".*

Admitió la parte demandada que el actor no fue afiliado a seguridad social en pensión y por consiguiente, no se realizó pago de aporte alguno por tal concepto, argumentando su omisión en que *"…para el 1° de mayo de 2011 cuando inicia su relación laboral con la copropiedad éste ya contaba con 66 años de edad, para lo cual según el Decreto 3085*

de 2007 y las Resoluciones nos. 1747 y 2377 ambas del año 2008 expedidas por el otrora Ministerio de Salud y Protección Social, la situación particular y las características del actor por su edad, superior a 55 años (hombre) que nunca haya cotizado a un fondo de pensiones los patronos estarán exentos de efectuar dichos aportes; ahora bien la entidad demandada no tiene como objeto social ser nominadora de pago de mesadas pensionales, ni administradora de pensiones…" (respuesta petición declarativa 3ª, fl. 44).

Se señala en la demanda que el actor *"…tiene derecho a la pensión de jubilación por haber laborado más de 20 años para el empleador y no estar afiliado a la seguridad social en pensión…"* (hecho 31, fl. 5) y, que éste reclamó el 7 de junio de 2017 al conjunto demandado el reconocimiento de la pensión, mediante misiva que remitió por correo (fl. 23); sobre el particular se debe precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha acreencia quedó a cargo de las entidades administradoras de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida (Colpensiones) y de los fondos privados de pensiones en donde estén afiliados los trabajadores; debiendo reunirse los requisitos establecidos en dicha normatividad para acceder al reconocimiento de la pensión; pues aunque se ha considerado que en aquellos casos en los cuales el empleador omitió afiliar a su trabajador a una entidad de seguridad social y por consiguiente efectuar los aportes correspondiente, la acreencia estaría a cargo de éste al cumplir aquel 20 años de servicio o reunir el numero de cotizaciones exigido por el sistema para reconocer la pensión de vejez, en el presente asunto no se dan los presupuestos para tal efecto, recuérdese que el actor alcanzó a laborar por espacio de 17 años 3 meses; por lo que en esos términos y conforme lo coligió el *a quo*, no hay lugar a otorgar la acreencia pensional reclamada, motivo por el cual se confirmará la absolución impartida al respecto.

No obstante lo anterior, es de precisar que el artículo 15 de la citada norma que contempla el SISTEMA GENERAL DE PENSIONES –Ley 100 de 1993-, prevé como afiliados en forma obligatoria a *"…Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos…"*, sin que en los términos del artículo 2° del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo No. 049 de la misma anualidad, se encontrare excluido el demandante, contrario a lo sostenido por la parte demandada, pues

para la fecha en que empezó su contrato de trabajo -31 de diciembre de 1999- este contaba con 54 años de edad, como quiera que nació el 12 de agosto de 1945, según copia de la cédula (fl. 11), y la exclusión se daba para *"…a) Los trabajadores dependientes que al inscribirse por primer vez en el Régimen de los Seguros Sociales, tengan 60 o más años de edad…"*.

Asimismo, adviértase que el artículo 17 Ibídem, también establece la obligación de cotizar para los afiliados, empleadores y contratistas durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, consagrándose que dicha obligación cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. De lo anterior, se desprende que al empleador le corresponde sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibidem), y la Constitución Política (Art. 48), imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra éste derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del empleado, al verse menguados por la omisión de su empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Aunado a lo anterior, se debe recordar que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del apartado 33 de la Ley 100 de 1993, prevé el cálculo actuarial para efectos de poder computarse las semanas respectivas en la densidad de cotizaciones necesarias para adquirir el derecho a la pensión de vejez; al señalar que para poder contabilizarse *"…**d)** El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador…",* será necesario que el "*…el empleador o la caja, según el caso, **trasladen, con base en el cálculo actuarial**, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora…" ;* (inciso final, parágrafo 1ª de la norma citada); consagrándose en el Decreto 1887 de 1994 la forma de liquidarse el mismo.

Bajo esa perspectiva, como quiera que no resultó avante la petición de pensión fundamentada en la prestación de servicios por 20 años, se confirmará la decisión en cuanto al pago del cálculo actuarial, aclarando que la liquidación del mismo se extiende hasta el 30 de marzo de 2017 y no hasta la fecha definida por la falladora de instancia; para lo cual debe precisarse que si vencido el lapso otorgado por el *a quo* al actor para que informe el fondo respectivo y de no hacerlo, queda facultado el conjunto para elegir la entidad correspondiente y elevar la solicitud del cálculo actuarial, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento que la parte demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia podrá adelantarla el demandante.

La anterior determinación, impide acceder al pedimento de la apoderada del actor, en cuanto a revocar el cálculo actuarial, pues el mismo se considera negativo para los intereses de su patrocinado, habida consideración que olvida la profesional del derecho que los aportes, o en este caso la suma que representa los mismos, se constituye en el capital de la eventual pensión del trabajador y por tanto, en un derecho cierto, imprescriptible e **irrenunciable** de éste; además, también debe recordársele, que hay otro acreencias a las que igualmente podría acceder el accionante de no reunir los requisitos para la prestación pensional de vejez, como sería la indemnización sustitutiva (Art. 37 de la Ley 100/93).

En lo que respecta al reparo por la absolución impartida frente las prestaciones sociales, se recuerda que la falladora de instancia, determinó que las acreencias causadas con anterioridad al 9 de junio de 2014, se encontraban prescritas, como quiera que la demanda se presentara el mismo día y mes del año 2017 (fl. 3), decisión que no fuera motivo de objeción alguna; por consiguiente se confirmará lo decidido en lo que respecta al pago de reajuste de salarios a 31 de diciembre de 2010, así como las demás acreencias pretendidas hasta la fecha en que se determinó se encontraba prescritas, como el auxilio de transporte, prima de servicios, intereses a las cesantías y su sanción, igual que la compensación monetaria de vacaciones causadas hasta el 9 de junio de 2013 -precisándose que

el término prescriptivo de esta acreencia se contabiliza después de cumplido el año que tiene el empleador para concederlas luego de su causación.

Ahora, en cuanto al tiempo no prescrito, se observa que el actor admitió que le pagaron auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones a partir del 2010 cuando le empezaron a reconocer el salario mínimo legal completo *"…me las daba cuanto tenía ya el mínimo o sea a partir del año 2010…"*; situación que se corrobora con la relación contable aportada por el conjunto, donde se detalla cada uno de los pagos efectuados al demandante por tales conceptos, entre los años 2011 a 2016 (fls. 68 a 799), igualmente se acompañó liquidación del contrato de trabajo, del lapso laborado en el año 2017, vale decir a 30 de marzo de esa anualidad, en la que se reconoce la proporcionalidad de cesantías, intereses, primas y compensación de vacaciones; considerándose que al quedar satisfechas dichas acreencias no hay lugar a elevar condena alguno, como bien lo concluyó la falladora de instancia.

Respecto a la condena impuesta por cesantías, es de recordar que la misma no tiene que ver con la falta de pago de dicha acreencia, pues como quedo probado y lo admitió el accionante, las mismas le fueron canceladas; sino que tal imposición obedeció a la consecuencia establecida en el artículo 254 del CST; que prevé *"…Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado…";* por consiguiente se confirmará la decisión.

Sin embargo, como lo dijo el a *quo*, la suma de $5.000.000 que le fuera reconocida y su desembolso aceptado por el actor, el cual quedo relacionado en el reporte contable, registrado como *"…ANTICIPO LIQUIDACIÓN 500.000…"* y *"…PAGO ACUERDO DE PAGO: 4.500.000…"* (fl. 76), suma que el actor utilizó *"…en un arreglo para la casa…"*, destinación legalmente permitida para los pagos parciales de cesantía (Art. 256 Ibídem), resulta válida su deducción y además, se advierte que la parte demandante no controvierte dicho aspecto.

De otra parte, como la liquidación efectuada por el *a quo*, la extendió hasta el 28 de febrero de 2018, cuando el contrato terminó el 30 de marzo de 2017; hay lugar a modificar la cuantía de la misma. Así, las cesantías del período laborado -31 de diciembre de 1999 al 31 de diciembre de 2016-, pues las causadas durante el año 2017 y hasta la finalización del contrato fueron entregadas al actor directamente, como legalmente correspondía, ascienden a la suma de $8'797.941,53, valor del que se descuenta $5'000.000 entregados como anticipos que el trabajador admitió invirtió en el arreglo de la casa; con lo que la condena corresponderá por este concepto, a la suma de $3.787.941.53.

Frente a la absolución por las sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, que reclama la accionante; debe decirse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica en este aspecto, sosteniendo que éstas no son automáticas ni inexorables, y se debe establecer en cada caso particular si hubo o no mala fe del empleador; precisando que para los casos en que realmente se adeuda prestaciones sociales, es la que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención de perjudicar patrimonialmente al trabajador, por cuanto se requiere que el juzgador examine la conducta del empleador a efectos de determinar si las razones que lo llevaron a no pagarle al trabajador las prestaciones sociales o consignarles las cesantías, son serias, objetivas y atendibles, en tanto pueden surgir elementos que produzcan en el juzgador la convicción de que la conducta del empleador no fue la de desconocer la ley ni los derechos legítimos del trabajador ni de aprovecharse de su condición, sino una simple equivocación o creencia errada, y en tal hipótesis puede eximirse de las sanciones.

Entonces, en cuanto a la omisión por la no consignación de las cesantías, del período no prescrito *-9 de junio de 2014 a 30 de marzo de 2017-*; se advierte que aunque no quedó acreditada su consignación, el actor admitió que todas las acreencias le fueron canceladas a partir del año 2010, y específicamente respecto de las

cesantías expuso *"…a mí me pagaban las cesantías del 2010 en adelante…";* y así se refleja en el registro contable de los pagos efectuados al actor durante los años 2011 a 2016, allegada por la accionada (fls. 68 a 79); sin que tal comportamiento de la demandada se observe alejado de la buena fe; pues aunque evidencia desconocimiento de la normatividad laboral, no así una actitud maliciosa o mal intencionada de la empleadora de querer perjudicar al trabajador; recuérdese que cubrió con la anuencia del trabajador la acreencia, ya que le pagaba en cada anualidad dicho concepto y el accionante lo recibía, por lo que bien puede considerarse que su comportamiento se encuentra alejado de la mala fe, permitiendo así exonerarla de la sanción analizada; además téngase en cuenta que se le impuso la consecuencia prevista en el artículo 254 del CST, la perdida de las sumas pagadas por cesantías al entregarlas directamente al trabajador y no para los casos expresamente autorizados.

En lo que tiene que ver con la sanción del artículo 65 del CST, debe decirse que también resulta acertada la determinación del *a quo* ante su absolución y por ende se confirmará, como quiera que se acreditó que el conjunto pagó salarios y prestaciones sociales durante y a la terminación del contrato al demandante; y en cuanto a *"… la falta de aportes a la seguridad social a la terminación del contrato de trabajo…",* los mismos no hacen parte del petitum de la demanda, y aunque quedo evidenciado que el conjunto no afilió ni cubrió los aportes correspondientes al riesgo de pensión, se observa que tenía la convicción que se encontraba exonerada de los mismos, atendiendo la edad del trabajador -para el 2011, 66 años de edad-, lo que justificaría por que motivo no acreditó el pago de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato, como lo exige el citado articulo.

Agotado el temario de apelación, se modificará la decisión que se revisa, en cuanto a la fecha de terminación del contrato de trabajo y el monto de la condena por cesantías y se confirmará en lo demás, toda vez que el tribunal como Corporación de segunda instancia, solo tiene competencia para pronunciarse sobre los temas planteados oportunamente, por tanto, no puede estudiar aspectos

que no fueron cuestionados, pues carece de facultades para decidir de manera extra o ultra petita.

Sin costas en esta instancia para ninguna de las partes. (numeral 8 art. 365 CGP).

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

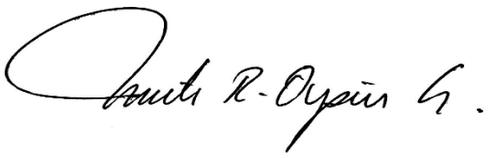
1. **MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia proferida el 24 de enero de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ÁNGEL CÁRDENAS ECHEVERRI** contra **CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA**, para tener como extremo final del contrato de trabajo allí declarado, el 30 de marzo de 2017 y no la fecha la determinada en dicho ítem; conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.
2. **REVOCAR** el literal c) del numeral 3° de la sentencia, en cuanto condena a la suma allí indicada por indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, para en su lugar **ABSOLVER** al demandado **CONJUNTO RESIDENCIAL ORQUIDEA REAL I ETAPA** de dicha acreencia; atendiendo lo señalado en precedencia.
3. **MODIFICAR** el literal a) del numeral 3°, frente a la cuantía de la condena por cesantías allí impuesta, para tener que la misma corresponde a la suma debidamente indexada al momento de su pago de $3.787.941.53 por dicho concepto; según lo considerado. Asimismo, el literal c), en cuanto a que el cálculo allí ordenado se extiende hasta el 30 de marzo de 2017, fecha de terminación del contrato; precisando igualmente que, superado el lapso concedido por el *a quo* al trabajador para informar el Fondo al que se encuentra afiliado o se afilie; si éste no da cumplimiento a lo antes señalado, la parte demandada queda en libertad de escoger el Fondo, y cuenta con treinta (30) días para cancelar luego de expedido el respectivo cálculo, en los términos que determine dicha administradora; y en el evento que la parte demandada no cumpla con su

obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá adelantarla el demandante; cormo se indicó en los considerandos de esta decisión.

4. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia que se revisa.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE POR EDICTO, ENVIESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA