TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado:	**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso	Ordinario
Radicación No.	25754-31-03-001-2015-00262-01
Demandante:	**LEYLA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**
Demandado:	**COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR Y WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN**

A las nueve y cuarto de la mañana (9.15 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**, profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Examinadas las alegaciones, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes, contra la sentencia de 24 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

LEYLA GONZÁLEZ SÁNCHEZ demando al **COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR,** y a **WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN,** para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la nulidad de la terminación del contrato por encontrarse en estabilidad laboral reforzada; en consecuencia, se condenara a los demandados en forma principal a reintegrarla a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba a la finalización del contrato y conforme con las limitaciones físicas que presenta, junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social causados entre la fecha de la desvinculación y la de su reincorporación; la pensión sanción a partir del 11 de mayo de 2014; la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; subsidiariamente las indemnizaciones (del artículo 64, 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, 26 de la

Ley 361 de 1997), la pensión sanción, o el cálculo actuarial por los aportes a pensión y; como peticiones comunes los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato, indexación, ultra y extra petita, y costas.

Como fundamento de las peticiones, narró que prestó servicios personales en favor de los demandados, mediante múltiples y diversos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, que se ejecutaron entre: el 21 de enero de 2002 y el 15 de mayo de 2013; algunos de los cuales fueron debidamente preavisados, pero el celebrado entre el 15 de julio y el 19 de diciembre de 2003, se prorrogó automáticamente al no haberse preavisado en los términos de ley, aunque se liquidaban en junio y diciembre, respectivamente hasta la terminación; su salario era el mínimo mensual más auxilio de transporte; el cargo fue de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, sus funciones *"…mantenimiento y aseo de la planta física del colegio, aseso y cuidado de las zonas o áreas de las aulas de clase, labores en cafetería, realizar siembras de plantas ornamentales y velar por su buen estado…"*, el contrato finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por los demandados, pues WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN le indicó verbalmente *"…que no había más trabajo, en razón que estando tan enferma no servía para hacer el aseo, que se fuera para la casa…"*; le pagaron incapacidades médicas hasta el 15 de agosto de 2013; nunca fue afiliada al sistema integral de seguridad social –salud, pensión, riesgos-; los servicios médicos fueron asumidos por el Sisben al que se encuentra inscrita; el 1° de abril de 2013 en virtud de un excesivo dolor en el hombro y rodilla izquierda acudió a consulta donde le ordenaron un RX DE RODILLA IZQUIERDA que arrojó como resultado *"…cambios osteoartrosicos degene generalizados con esclerosis e irregularidad de las superficies articulares, formación de osteofitos marginales y disminución del espacio articular fermorobitibial y fomorotuliano. Sin evidencia de lesión ósea o articular traumática reciente. Disminución de la densidad ósea…"*; se le expidieron incapacidades no continuas hasta el 13 de octubre de 2013; y posteriormente a través de médico particular se le incapacitó desde el 14 de octubre de 2013 al 15 de abril de 2014; el 23 de octubre de 2013 requirió a los empleadores a través de apoderado para el pago de sus prestaciones y acreencias laborales; el demandado WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN, ofreció $1.180.000 para conciliar, que realizo con pago por consignación pero que no pudo cobrar por cuanto no fue puesto a disposición de autoridad judicial ni autorizado su entrega; los demandados no obtuvieron

autorización del Inspector del Trabajo para terminar el contrato de la demandante (fls. 60 a 73 y 76). La demanda fue admitida el 9 de marzo de 2016 (fl. 81).

La Curadora Ad-litem (fls.108 a 110 y 115) de los demandados COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR y WALTER ALIPIO MEDINA ROLDÁN, descorrió el traslado de ley señalando que *"…NO ME OPONGO a la prosperidad de las súplicas demandadas siempre y cuando se demuestren fehacientemente los fundamentos de hecho y de derecho en que se fundamentan, en razón a que no encuentro medios exceptivos que proponer, ni he tenido información que desvirtúe las pretensiones…",* frente a los hechos expuso que *"…no puedo aceptar o negar ninguno de los 79 hechos en que se fundamenta la demanda pues no he tenido acceso a información que me lleve a la convicción de su ocurrencia y, por tanto me atengo a lo que resulte probado del debate probatorio…";* formuló la excepción de prescripción (fls. 116 y 117).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia de 24 de enero de 2020, declaró la existencia de los contratos de trabajo a término fijo entre la actora y el COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR, vigentes entre el 21 de enero y el 14 de junio de 2002; del 15 de julio y el 13 de diciembre de 2002; del 15 de enero y el 20 de junio de 2003 y, del 15 de julio de 2003 al 15 de mayo de 2013; negó las pretensiones formuladas en contra del demandado persona natural WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN; declaró probada la excepción de prescripción de todos los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones generadas antes del 19 de julio de 2014; condenó a la pasiva a realizar mediante cálculo actuarial el pago de los aportes a pensiones que no se realizaron durante la vigencia de la relación laboral; negó las demás pretensiones de la demanda y le impuso costas al Colegio demandado (Cd y acta fls. 306 a 309).

III. RECURSOS DE APELACIÓN DE LAS PARTES:

DE LA PARTE DEMANDADA: Como sustento expuso *"…Gracias su Señoría, en este estado de la diligencia, quien le habla, se encuentra conforme con la decisión proferida por su Despacho, salvo el tema de la condena de mi poderdante al pago del tema pensional, creería yo que el cálculo actuarial de ese trámite y habida cuenta que corresponde a un hecho que estaba única y exclusivamente bajo la responsabilidad de la demandante, no debería aplicar, no sé si sea posible, respecto de ese trámite que si bien el derecho pensional de manera indiscutible es imprescriptible, lo cierto es que acreditada la buena fe con la que se actuó respecto de la demandante y habida cuenta de las obligaciones que a su turno pues tenía respecto de esa relación laboral la demandante, pues no se indexen esos valores; es*

apropiado pues indicar y esto pues a título de recurso de apelación respecto de esa condena como tal, que es no está acreditado ningún tipo de actuación de mala fe respecto de la o afiliación que respecto de la ejecución de ese contrato laboral, nunca se indicó por parte de la demandante contaba con un documento idóneo para efectos de su afiliación y que como se indicó por su Despacho se imposibilita pues la afiliación a esa seguridad social, por lo que indexarlas o hacer esos cálculos actuariales pues sería un pago que no debería ser de cargo en este caso del empleador. Esto ya en una consideración muy respetuosa respecto de ese acápite de la decisión, y sería objeto de recurso de apelación su Señoría…".

PARTE DEMANDANTE: Manifestó su inconformidad en los siguientes términos: *"…Señora Juez, debidamente autorizado por la demandante en razón a que le hice conocer las consecuencias de la actividad procesal que a continuación desplego, le informo al Despacho que interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el Juzgado para que sea revocada en su totalidad y en su lugar se acepten todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las siguiente razones: Primero.- Real y efectivamente existe una prestación personal del servicio y es así que el Despacho aceptó y la validó por los contratos a término fijo inferior a un año firmados inicialmente y posteriormente mediante la prestación de servicios que fueron remunerados a juicio de la entidad demandada mediante honorarios y que el Juzgado encontró en aplicación del artículo 23 (sic) con la presunción legal en virtud que la demandada no la desvirtuó; entonces por ese motivo, y teniendo en cuenta que se aceptó la existencia de un contrato de trabajo, le solicito a los Honorables Magistrados se acceda a las pretensiones relacionados con el reconocimiento de todas y cada una de las acreencias laborales, en razón a que consideramos que las mismas no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción. En tercer lugar, se discutió aquí acerca de la terminación o no del contrato de trabajo y debo recordar que mi inconformidad radica en el hecho que la confesión se evalúa jurídicamente en lo que perjudica a quien la está realizando y en ese motivo a mi juicio, no es de recibo que se acepte la versión del señor representante legal de la demandada relacionada con la terminación del contrato de trabajo cuando hay una versión totalmente diferente de la aquí demandante al respecto; y frente a esa dicotomía de versiones pues necesariamente el Despacho debió aplicar el principio de que se debía dar favorabilidad a la parte demandante en este proceso, que entre comillas "es la parte más débil", de manera que estando demostrado que real y efectivamente el contrato de trabajo terminó por una decisión unilateral y sin justa causa del demandante (sic) pues con ello se cumple el requisito relacionado con la situación para acceder al reintegro. En cuarto lugar, en cuanto a lo relacionado con el cálculo actuarial, simplemente estoy conforme con esa decisión y simplemente le pediría al Tribunal que teniendo en cuenta que se demostró la existencia de la prestación de los servicios y que no es de recibo el argumento en este sentido de la buena fe para sustraerse del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la seguridad social, pues el Tribunal debe confirmar esa situación y, debe ser un cálculo actuarial en virtud a que hubo omisión de afiliación, en aquellos casos en que hay afiliación y como bien lo dijo el Despacho pues se hicieron aportes por salarios inferiores o se omitieron eventualmente tiempos de afiliación pues operaria otra figura; pero en el presente caso, reitero y así le solicito a los Magistrados, que confirmen esa situación relacionada con el cálculo actuarial, porque repito aquí no hubo nunca una afiliación al sistema integral de la seguridad social y en esos casos lo que la jurisprudencia y la ley determina es el pago del cálculo actuarial. Por estas razones señora Juez, le expreso mi inconformidad con la sentencia y le reitero a los Tribunales que una vez estudiada la situación, a los Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca, que una vez estudiada la situación se revoque las decisiones que se adoptaron en la sentencia y se condene a la demandada a las pretensiones que se incoaron en la demanda. Muchas gracias…".*

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte accionada, en sus alegaciones solicita se mantenga la sentencia de primera instancia, salvo en que no se condene al COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR al pago de los aportes a la seguridad social en pensión de la demandante, por encontrarse en total imposibilidad de efectuarlos o que se ordene a ésta al pago del mismo, ya que fue por su culpa que no se materializaran los mentados pagos; indica entre otros argumentos que la demandante incumplió con su obligación de entregar los documentos que permitieran identificarla y afiliarle al sistema de seguridad social integral (como se acredita en documental que reposa en el expediente, que da cuenta que la demandante no entrego su cedula de ciudadanía), por lo que de común acuerdo terminaron la relación laboral en enero de 2012 y en esa misma fecha iniciaron contrato de prestación de servicio, como consta en las cuentas de cobro obrantes en el expediente, así como en la afirmación efectuada por aquella en el interrogatorio de parte

que ella no cumplía con horario laboral especifico, ocurriendo entonces que la señora González, se ausento de manera definitiva de la institución al 27 de marzo de 2013, sin explicación alguna. Igualmente, señala frente a la prescripción, que operó esta figura jurídica como fuere acertadamente declarado por el juez de conocimiento; decisión que deberá ratificarse. Solicita, que la condena sobre cálculo actuarial que debería efectuar el COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR, respecto de los aportes al régimen de seguridad social en pensión de la demandante, sea adjudicada la referida obligación a la demandante, pues ténganse en cuenta que si bien no se efectuaron los aportes, lo cierto es que se encuentra acreditado que esta actuación correspondió a la falta de entrega de los documentos de identificación por parte de esta, lo que imposibilitaba de manera absoluta dicha obligación, por lo que no estaría mi poderdante obligada al cumplimiento de lo imposible.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el artículo 66A del CPT y SS, que consagra el principio de consonancia, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes accionante y demandada, respectivamente; teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad señalados por los recurrentes pues carece de competencia para examinar otros aspectos.

Ante las manifestaciones de las partes, se advierte que controversia en esta instancia, se centra en verificar, si: *(i)* operó la prescripción sobre las acreencias derivadas de la relación laboral que quedo determinada, tal como lo concluyó el *a quo*, o por el contrario y como lo sostiene el recurrente de la accionante dicha figura no se dio; *(ii)* la causa de la terminación del contrato, es decir si fue por despido como lo argumenta la parte actora, o porque ésta no regreso como lo coligió la falladora de instancia; *(iii)* de resultar avante la primera hipótesis del numeral anterior, si la actora se encontraba en estado de debilidad manifiesta, en los términos del artículo 26 de la ley 361 de 1997, para el momento de su desvinculación, que dé lugar a la reinstalación, y demás acreencias que se reclama en la demanda y; *(ii)* si procede el cálculo actuarial ordenado ante la omisión de afiliación y pago de apartes para el riesgo de pensión.

Ello, pues aunque el apoderado de la parte actora solicita que la sentencia de primer grado *"…sea **revocada en su totalidad** y en su lugar se acepten todas y cada una de las pretensiones de la demanda…";* debe recordarse que la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente; por consiguiente, la declaratoria de la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo entre la accionante y el

COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR, durante los extremos definidos en la sentencia, que se constituye en el sustento de la condena impuesta a su favor; no puede ser motivo de modificación alguna; pues la decisión de primer grado se acompasa con lo señalado en los hechos de la demanda, donde se relata la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año; siendo el primero el comprendido entre el 21 de enero al 14 de junio de 2002; un segundo entre el 15 de julio al 13 de diciembre de 2002; un tercero del 15 de enero al 20 de junio de 2003, que fueron los definidos por la Juez; y un cuarto celebrado entre el 15 de julio de 2003 y el 19 de diciembre de 2003, del que la accionante manifiesta que *"…los demandados guardaron silencio respecto a su terminación, al no haberlo preavisado con la anticipación requerida por el Código Sustantivo de Trabajo…",* por lo que se prorrogó sucesivamente; además refirió que en los meses de julio y diciembre se le pagaban liquidaciones finales de prestaciones sociales en ejecución de los subsiguientes contratos que aparentemente se dieron, pero que en su sentir *"...legalmente no tienen existencia legal ...en razón a que no se hizo constar por escrito, como lo establece el artículo 46 del CST…";* sosteniendo que la demandante laboró hasta el 15 de mayo de 2013 (hechos 14 a 57, fls. 63 a 66); definiéndose en la sentencia la existencia de un cuarto contrato vigente entre el 15 de julio de 2003 y el 15 de mayo de 2013; que fue lo expuesto en los hechos de la demanda; por lo que se confirmará la decisión respecto a la existencia de los varios contratos de trabajo declarados.

En lo que atañe a la excepción de prescripción que encontró probada la falladora de instancia y de la que se duele el recurrente de la actora; se recuerda que para la aplicabilidad de dicha figura respecto de los derechos en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de los mismos, igualmente que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo es decir, que son exigibles en desarrollo del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

Como atrás se dijo, el extremo final del contrato fue el 15 de mayo de 2013, y dado que las pretensiones de la parte actora tienen génesis en la terminación del

contrato de trabajo; es desde esa fecha que se debe contar el término prescriptivo, por lo que procede a verificarse si se presentó interrupción del mismo.

Así las cosas, la accionante luego de la finalización de su contrato, contaba con un término de tres años para formular la reclamación o incoar la acción, conforme lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; el cual iba hasta el 15 de mayo de 2016, dado que el vínculo feneció en el mismo día y mes del año 2013; pudiendo interrumpirse dicho lapso por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado; contándose nuevamente el término a partir del reclamo y por un período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en los artículos 489 y 151 ibídem, respectivamente.

La demanda se presentó el **8 de septiembre de 2015** (fl. 73); es decir, dentro de los tres años subsiguientes a la terminación del contrato -15 de mayo de 2013; con la misma se interrumpió el término prescriptivo y por ende, aquellas acreencias causadas a la terminación del contrato no se encuentran prescritas; como es el caso de las cesantías, toda vez que este derecho se hace exigible a la terminación del nexo contractual, y es a partir de ese momento que empieza a computarse los tres años de la prescripción, como legal y jurisprudencialmente se tiene consagrado (art. 249 del CST y Sent. Sala Laboral, CSJ, No. 34393 del 24 de agosto de 2010, entre otras), al igual la compensación de las vacaciones, pues la prescripción de éstas se contabiliza vencido el año con que cuenta el empleador para concederlas, una vez causadas. No sucede lo mismo frente a la primas de servicios e intereses a la cesantías, dado que su exigibilidad se da en desarrollo o vigencia del contrato, por lo que el término prescriptivo respecto de esos derechos se computa desde la exigibilidad de los mismos; infiriéndose que los causados con anterioridad al **8 de septiembre de 2012** se encuentran prescritos, como quiera que con la demanda, contrario a lo considerado por la falladora de instancia, si se interrumpió el término de prescripción (Art. 489 del CST y 151 del CPTSS).

Para la Sala la presentación de la demandada si interrumpió el termino de prescripción, a pesar de que la notificación al auxiliar de la justicia designada para representar a la parte pasiva, se llevó a cabo el 19 de julio de 2017, según acta de folio 115; es decir transcurrido más de un año de la notificación a la demandante del auto admisorio de fecha 8 de marzo de 2016 (fl. 81), pues la misma se surtió mediante notificación por Estado No. 16 del día 10 de marzo de 2016, fl. 81- (Art. 94 del CGP); ya que no puede imputársele a la actora negligencia o incuria en pretender notificar a la parte demandada, para sancionarla con la imposición de la prescripción, cuando se advierte que hubo una actuación diligente por parte de ésta.

En efecto, para la notificación al demandado por curador ad litem, existe norma expresa en materia laboral que contempla el trámite a seguir en eventos en que no sea factible la notificación personal de la parte demandada, siendo ésta el artículo 29 del CPTSS, modificado por el artículo 16 de la Ley 712 de 2001, que prevé *"…Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrarle un curador para la Litis con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habérsele designado el curador.- El emplazamiento se efectuará en la forma prevista en el inciso segundo del artículo 318 del Código del Procedimientos Civil y no se dictará sentencia mientras no se haya cumplido.- Cuando el demandado no es hallado o se impide la notificación, también se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores, previo cumplimiento de lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. en el aviso se informará al demandado que debe concurrir al juzgado dentro de los diez (10) días siguiente al de su fijación para notificarle el auto admisorio de la demanda y que si no comparece se le designará curador para la litis...."*.

Se observa que luego de la notificación por Estado del auto admisorio de la demanda de **8 de marzo de 2016** (fl. 81), el apoderado de la accionante con escrito de 28 de junio de 2016, allegó los citatorios dirigidos a la parte demandada, para efectos de surtir la notificación (fl.84); el 27 de julio de 2016 solicitó al *a quo "…se sirva proceder a emplazar y designar curador a los demandados, en razón a que a pesar de estar diligenciado el avsi (sic) para la notificación, a la fecha de presentación de este escrito, no han concurrido al Juzgado a notificarse…"* (fl. 85); con auto de 18 de agosto de 2016, no se accede a la solicitud de emplazamiento, indicándose *"…que estas comunicaciones no fueron tramitadas como lo ordena el artículo 291 del Código General del Proceso…"* (fl. 87); el 13

de septiembre de 2016 el representante judicial de la accionante, allegó *"…la evidencia de la remisión y recibo de los citatorios a los demandados, para efectos de que se notifiquen de la demanda…"* (fl. 92); con proveído del 20 de octubre de 2016, se le indicó que notificara por aviso al demandado persona natural *"…ciñéndose a los lineamientos del inciso 3° del artículo 29 del Código de procedimiento laboral…"* y en el mismo proveído lo requirió para que *"…realice nuevamente la notificación personal a la entidad demandada* ***Colegio Militar Liceo Social Compartir****, dando estricto cumplimiento a las previsiones del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, dado que del citatorio visible a folio 91 del plenario, se advierte que se está citando al señor Walter Alipio Medina Roldán como representante legal de la demandada, lo cual no resulta procedente toda vez que si bien es cierta esta persona funge como representante legal de la demandada…la citación para diligencia de notificación personal debe estar dirigida concretamente a la persona jurídica demandada* ***Colegio Militar Liceo Social Compartir*** *y a su representante Legal o quien haga sus veces…"* (fl. 94); el 8 de noviembre de 2016, dicho apoderado allego constancia del envió de citatorio a la persona jurídica demandada (fl. 98); el 16 de enero de 2017 el mismo memorialista solicita *"…se sirva proceder a designar curador ad-litem y a emplazar al* ***COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR*** *y a* ***WALTER ALIPIO MEDINA ROLDAN****…",* precisando *"…Fundo mi solicitud en lo establecido en el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad y en el hecho que oportunamente se tramitaron los citatorios para notificación y a la fecha de presentación de éste escrito, no se ha cumplido con la notificación del auto admisoiro de la demanda, por parte de los demandados…"* (fl. 99); con auto del 25 de enero de 2017, se le indicó *"…Previo a pronunciarse sobre la solicitud de designación de curador ad-litem, la parte actora deberá proceder conforme ordena el inciso final del artículo 29 del estatuto procesal laboral, esto es hacer el envío del correspondiente aviso haciendo las advertencias que esta norma prevé …"* (fl. 101); con escrito del 17 de febrero de 2017 el abogado de la demandante allega constancia del envío de las comunicaciones para tratar de surtir la notificación de la parte demandada, peticionando nuevamente *"…se sirva proceder a designar curador ad-litem y emplazar…"* a los demandados (fls. 106); con auto del **8 de marzo de 2017** se dispuso el emplazamiento de la parte accionada y se le designó auxiliar de la justicia, (fl. 108), el 8 de junio de 2017, la parte actora acreditó la publicación del emplazamiento (fls. 110 y 11) y; con proveído del 11 de julio de 2017 se requirió a la curadora ad-litem designada *"…tomar posesión del cargo…"* (fl. 113); compareciendo aquella a notificarse del auto admisorio de la demanda el **19 de julio de 2017** (fl. 115).

Así, se advierte que la parte convocante estuvo pendiente del trámite de la notificación, realizando las gestiones tendientes a ello y, ante la imposibilidad de notificar personalmente a los demandados, solicitó el emplazamiento de éstos; pues aunque inicialmente no diligenció en debida forma las respectivas comunicaciones para surtir la notificación, también se observa que el *a quo* no indicó oportunamente las falencias que advirtió frente a las mismas, con lo que se hubiere evitado la dilación presentada; puesto que desde el auto del 18 de agosto de 2016 cuando negó la primera petición de emplazamiento que elevara el apoderado el 27 de julio de 2016, se le hubiere podido precisar la irregularidad evidenciada, para que rehiciera la comunicación a la persona jurídica respecto de la cual observó el operador judicial que no se había efectuado correctamente; pero solo dos meses después con proveído del 20 de octubre de 2016, se le indicó tal situación; cuando el numeral 1° del artículo 42 de la nueva norma procedimental, determina dentro de los deberes del juez, el impedir la paralización del proceso y **procurar la mayor economía procesal**; al prever *"…1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal…"*; considerándose que la actuación tardía del operador judicial, no puede ser imputable de manera exclusiva a la parte actora, ya que no se advierte abandono de ésta respecto de las cargas que procesalmente le competían; sino que la mora presentada fue por causas ajenas a la voluntad de la demandante.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia constitucional al analizar la exequibilidad del numeral 3 del artículo 91 de la CPC, que se reprodujo en el actual artículo 94 del CGP, que aplicó la falladora de instancia en el presente asunto, consideró que dicha norma resultaba inconstitucional al imponer al demandante unas cargas desproporcionadas, cuando aquel había cumplido con los trámites procedimentales necesarios y por tanto se daba la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad, precisando "…*el contenido normativo acusado permite un sentido que resulta acorde con la Constitución, consistente en que la medida que establece constituye una sanción procesal legítima que se impone al demandante que no actúa de manera diligente o que abandona el cumplimiento de las cargas que le impone el orden jurídico…" (*Sent.C-227 de 30 de marzo de 2009)

Así las cosas, se reitera, que con la presentación de la demanda -8 de septiembre de 2015 (fl. 73) , operó la interrupción de la prescripción (arts. 489 del CST, 151 del CPT y de la SS, en concordancia con el artículo 94 del CGP); como quiera que el tiempo transcurrido entre la notificación al demandante del auto admisorio de la demanda -10 de marzo de 2016 (fl. 81); y la fecha de notificación a los accionados a través de la Curadora Ad-litem –19 de julio de 2017- (fl. 115), no es imputable a la demandante.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la decisión objeto de revisión y en consecuencia se procede a verificar si hay lugar a las acreencias reclamadas y causadas a la terminación del último contrato declarado -15 de julio de 2003 al 15 de mayo de 2013- como salarios, cesantías e intereses, primas, y vacaciones; conforme lo señalado en la petición 9ª (fls. 61); contempladas en los artículos 249, 306 del CST, 1° de la Ley 52 de 1975, 186 y 189 de la norma sustantiva laboral, respectivamente; que se constituyen en el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores y que se tornan en irrenunciables (Art. 13 y 14 Ibídem).

Se relata en los supuestos fácticos de la demanda que los accionados pagaron a la trabajadora la suma de $294.750 mediante comprobante de egreso No. 283, por los servicios prestados entre el 1 y el 15 de mayo de 2013 (hecho 49, fl. 65). Asimismo, que le practicaron en julio y diciembre de cada anualidad entre el 2004 y el 2012, liquidaciones finales de prestaciones sociales; de contratos que *"…legalmente no tienen existencia legal…en razón a que no se hizo constar por escrito…"* (hechos 19 y ss., fls. 63 a 65).

Al proceso se allegó los siguientes documentos: *(i)* LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES de los periodos comprendidos entre: 15 de julio al 10 de diciembre de 2003; 16 de julo al 17 de diciembre de 2004; 1 de febrero al 24 de junio de 2005; 18 de julio al 9 de diciembre de 2005; 6 de febrero al 24 de junio de 2006; 18 de julio al 16 de diciembre de 2006; 1° de febrero al 30 de junio de 2007; 16 de julio al 15 de diciembre de 2007; 1° de febrero al 23 de junio de 2008; del 11 de julio al

15 de diciembre de 2008; del 20 de enero al 20 de junio de 2009; del 16 de julio al 4 de diciembre de 2009; del 15 de julo al 7 de diciembre de 2010; del 26 de enero al 22 de junio de 2011; del 11 de julo al 16 de diciembre de 2001; del 16 de enero al 20 de junio de 2012; del 9 de julio al 7 de diciembre de 2012 (fls.11 a 29); *(ii)* COMPROBANTES DE EGRESO: No. 022 del 30 de agosto de 2012, por concepto de servicios de prestados del 30 de julio al 30 de agosto de 2012 $317.250; No. 032 del 14 de septiembre de 2012, por concepto de servicios de 1 al 15 de septiembre $317.250; No.063 sin fecha, por servicios del 16 al 30 de septiembre de 2012 $317.250; No. 069 sin fecha, por servicios del 01 al 15 de octubre $317.250; No. 109 de 30 de noviembre de 2012, servicios del 30 de octubre al 30 de noviembre $317.250; No. 300 de 17 de diciembre de 2012, servicios prestados en diciembre 2012 $148.050; No. 030 de 15 de febrero de 2013, servicios del 1 al 15 de febrero $294.750; No. 098 de 15 de marzo de 2013, servicios del 1 al 15 de marzo $294.750; No. 104 abril 16 de 2013, servicios del 1 al 15 de abril $294.750 (fls. 145 a 147 y 150 a 155).

Con las anteriores medios de prueba, se acredita el pago del **salario** causado hasta la terminación del contrato de la actora, téngase en cuenta que las sumas reconocidas para los últimos meses de prestación del servicio y que comprenden el periodo no prescrito -8 de septiembre de 2012 a la finalización del contrato 15 de mayo de 2013-, corresponde al monto del salario mínimo legal para los años 2012 y 2013 ($566.700 y $589.500, respectivamente); que fue el definido como retribución de la accionante.

Ahora, en lo que respecta a las **cesantías**; aunque el empleador canceló dicha acreencia hasta diciembre de 2012, como se observa de las liquidaciones antes relacionadas; debe traerse a colación lo previsto en el artículo 254 del CST, que a la letra dice: *"…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 pueden repetir lo pagado…"*. En el proceso no quedó evidenciado que el pago efectuado obedeciera a los supuestos aludidos en el artículo 256 ibídem, para entenderlo como un pago parcial expresamente

autorizado, dado que estaba destinado a *"…adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda…"*, por consiguiente, las sumas pagadas se pierden al estar prohibido el pago parcial de este emolumento como quedo dicho.

Entonces, se condenará al demandado COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR, a pagar a la demandante por concepto de cesantías del último contrato vigente 15 de julio de 2003 al 15 de mayo de 2013-, la suma de $5.065.554.16, liquidada con el salario mínimo de cada anualidad, más el auxilio de transporte, que se advierte con los comprobantes de pago, también se le reconocía a la trabajadora.

En lo que tiene que ver con los **intereses a las cesantías, primas de servicios** y **vacaciones**; de las liquidaciones aportadas por la misma demandante, se advierte que durante la vigencia de la relación laboral le fueron reconocidas dichas acreencias hasta diciembre de 2012; y como quiera que respecto de estos derechos no hay prohibición alguna en la forma como los retribuyó el empleador, se tienen por satisfechos los mismos hasta diciembre de 2012. Sin embargo, como no se probó el pago de estos emolumentos a la fecha de finalización del contrato; se condenará al empleador a reconocer y pagar los habidos en el periodo laborado del 1° de enero al 15 de mayo de 2013, que asciende a las sumas de $11.137.50 por intereses, $247.500.oo por prima de servicios y, $110.531.25 por vacaciones.

Frente a la **indemnización por terminación del contrato**, cuya absolución repara el recurrente de la actora; debe recordarse que de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador, y a éste le incumbe acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

Se indica en la demanda que el contrato terminó por determinación unilateral y sin justa causa por parte de los demandados, como quiera que el señor WALTER ALIPIO MEDINA ROLDÁN, representante legal de la entidad demandada para ese entonces, le manifestó verbalmente que *"…no había más trabajo, en razón a que estando tan enferma no servía para hacer el aseo, que se fuera para la casa…"* (Hechos 56 a 59, fl. 66); versión que

ratificó la accionante en el interrogatorio, al señalar *"…si, ellos me dijeron que porque así no le servía ni a él ni al colegio doctora, eso me dijo un día…"*

El demandado WALTER ALIPIO MEDINA ROLDÁN, manifestó que la actora no regresó después de semana santa, que *"…el colegio salió a unas vacaciones de semana santa, ella trabajó hasta ese día y ella después de eso no volvió a entrar al colegio, no volvió…"; "…tengo entendido que ella cuando trabajó el último día que salimos el colegio a vacaciones, ella se fue normalmente…"*; que *"… después supimos por el esposo que era que ella estaba enferma y que no podía trabajar, pero ella ya tenía contrato por prestación de servicios para esa época…", nosotros cuando no regreso al colegio el esposo fue y dijo que ella no podía ir a trabajar y nos pidió que le colaboráramos con unos auxilios inclusive …".*

El representante legal del Colegio, dijo que la actora *"…en ningún momento fue despedida…"*; que el vínculo de aquella terminó *"…porque de un momento a otro, ella dejo el cargo y no nos avisó inclusive…"* ; que no recuerda que aquella hubiere presentado alguna incapacidad.

El único testigo que se escuchó en el proceso, LUIS MAURICIO SANCHEZ PINZON, dijo haber laborado como instructor militar en el Colegio demandado en los años 2008 y 2009, que conoce a la demandante y frente a la desvinculación de ésta señaló *"…no recuerdo exactamente qué año era, yo ya me había retirado del colegio no estoy bien seguro si era 2013 o 2015 ya yo me había graduado como abogado en el 2011, la señora LEILA me contactó para indicarme que la habían sacado del colegio que ella se había enfermado de artrosis degenerativa, que apenas se habían enterado en el colegio de esa situación pues que la habían sacado y que no, pues que no le daban ninguna garantía de nada, no tenía dinero, tenía la dolencia, ahí fue donde yo me enteré que no estaba afiliada a seguridad social, me pidió el favor o no el favor, me contrato o buscó que yo la representara en este proceso el cual yo adelante una gestión de intentar una conciliación en las instalaciones del colegio con el señor WALTER y con el señor HECTOR la cual fue fracasada esa conciliación…".*

De los medios de prueba reseñados analizadas en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPT y la SS), no es factible colegir que la demandante cumplió con la carga procesal que le competía, pues no se cuenta con confesión de la empleadora en el sentido que fue ésta quien tomó la decisión de romper el contrato; y si bien eso da a entender el testigo, recuérdese

que éste para la fecha en que quedó acreditada la desvinculación no se encontraba laborando en el colegio, y que lo narrado al respecto fue porque se lo contó la accionante cuando lo contrató para que la representara judicialmente, como él mismo lo indicó; por lo que su dicho no tiene la contundencia necesaria para tener por acreditado este aspecto.

Ahora, si bien figuran incapacidades otorgadas a la actora por 4 días el 1° de abril de 2013 (fl. 31), 7 días desde el 23 de abril de 2013 (fl. 34) y por 15 días con fecha de expedición el 6 de mayo de 2013 (fl.33); no hay medio de convicción alguno que lleve a acreditar que las mismas fueron allegadas al colegio y; aunque el demandado persona natural señaló que tuvieron conocimiento de las incapacidades porque el esposo de la actora se los comentó, no precisó en qué época; téngase en cuenta que conforme el calendario del 2013, la semana santa de esa anualidad estuvo comprendida entre el 24 y el 31 de marzo – domingos de ramos y de resurrección, respectivamente-; situación que corrobora el dicho de la parte accionada, en cuanto a que después de semana santa la actora no volvió a prestar servicios; sin que por dicha circunstancia se pueda tener por acreditado que fue la empleadora quien dio ruptura al contrato, recuérdese que aparecen pagos de salarios hasta el 15 de mayo de 2013.

En ese orden de ideas, al no haber quedado acreditado el hecho del despido, carga de la prueba que competía a la accionante (Art. 167 del CGP), y que no cumplió, se confirmará la absolución impartida; sin que sea factible como lo alega el recurrente *"…aplicar el principio de … favorabilidad a la parte demandante en este proceso, que entre comillas "es la parte más débil"…",* como quiera que no se dan los presupuestos para ello, toda vez que no se presenta conflicto en la aplicación o interpretación de la norma que contempla el derecho, evento que daría lugar a tener en cuenta dicho principio y, que difiere de la situación aquí presentada; además, recuérdese que no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda conceder el derecho pedido; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado en la demanda, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe

fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso –artículo 164 del CGP-; pero que se reitera, no se evidenció en el examine.

Lo anterior, conlleva la confirmación de la negativa al reintegro impetrado y las acreencias derivados del mismo; por cuanto como lo analizó la falladora de instancia y no fue motivo de reparo específico y concreto por el recurrente accionante, no se cumple con los requisitos para tal efecto; dado que el mismo se sustentaba en una estabilidad laborar reforzada que no quedo acreditada, como tampoco la terminación del contrato se dio por despido; siendo las condiciones previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 para proceder a la reincorporación reclamada; norma aplicable atendiendo los supuestos en los que fundamentó la accionante dicha pretensión.

De otro parte, se reclama subsidiariamente, el pago de las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; sin que hubiere controvertido el apelante la absolución impartida al respecto; pues simplemente se limitó a señalar que luego que la sentencia "…*sea revocada en su totalidad…"* se *"…acceda a las pretensiones relacionados con el reconocimiento de todas y cada una de las acreencias laborales…",* sin presentar fundamento alguno al respecto.

No obstante, pasando por alto tal situación, se aviene a derecho la decisión de la falladora de instancia, como quiera que no se advierte actitud o actuación de mala fe de la parte demandante que implique la imposición de esas sanciones; pues aunque resultó condena por saldos de prestaciones sociales a favor de la demandante, dicha situación por sí sola no lleva a su reconocimiento; recuérdese que las aludidas sanciones no son de aplicación automática como jurisprudencialmente se ha concebido; al explicar que no proceden de manera inexorable ante la sola constatación de créditos laborales a cargo del empleador y a favor del trabajador, pues es deber del juzgador analizar las razones que llevaron empleador al no pago de las mismas, y si de éstas se puede deducir que la conducta estuvo revestida de buena fe al creer razonadamente que no estaba obligado a los pagos objeto de condena, puede ser exonerado de la misma.

Y es que recuérdese que la entidad empleadora reconocía semestralmente el pago correspondiente a prestaciones sociales tal como lo admitió la accionante y se desprende de las liquidaciones allegadas (fls.11 a 27), en el entendido que lo existente eran contratos a término fijo; práctica que aunque resulta irregular, no lleva por sí solo, como lo entiende la demandante, a la imposición de la sanción implorada; ya que dicha situación si bien demuestra un desconocimiento de la normatividad laboral, no así la mala fe del empleador; recuérdese la actora recibía las sumas que se le entregaban por tal concepto, sin que expresara inconformidad frente a tal actuación; además que se sancionó a la accionada con la pérdida de lo pagado durante la vigencia del contrato por cesantías, en aplicación del artículo 254 del CST.; y se repite, no se denota intención del accionado de burlar los derechos de la actora o querer perjudicar a su ex trabajador; considerándose en ese medida, que no se dan los presupuestos para imponer dichas sanciones, por tanto, se confirmará la absolución impartida por el *a quo.*

Finalmente, frente al motivo de apelación de la pasiva, vale decir la constitución del cálculo actuarial, éste procede, por lo que se confirmará la decisión al respecto; pues debe recordarse que es la consecuencia legal ante la omisión de la obligación patronal que reglamentariamente se le impone al empleador, de cumplir con la afiliación y el pago de los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro consagrándose como un derecho irrenunciable e imprescriptible (Arts. 22 Ley 100/93 y 48 de la CP); pues la falta de pago va a redundar en perjuicio del exempleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa, cuándo 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 citado.

Ello, pues el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del apartado 33 de la Ley 100 de 1993, prevé dicho 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 *"…**c)** El*

tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley; ***d)*** *El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión…",* se hace 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 igualmente dicha figura jurídica, en el inciso 7º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, al determinarse "…E*n el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994…".*

En los anteriores términos quedan estudiados los puntos objeto de inconformidad planteados por los recurrentes, pues se reitera, como se señaló al inicio de la providencia el Tribunal como corporación de segunda instancia, solo tiene competencia para pronunciarse sobre los temas planteados por los recurrentes, por tanto, no puede estudiar aspectos que no fueron cuestionados.

Agotado el temario de apelación se modificará la decisión en los términos referidos y se confirmará en lo demás, condenando en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta lo adverso de la decisión a sus intereses. Fíjese la suma de $400.000.oo como agencias en derecho.

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

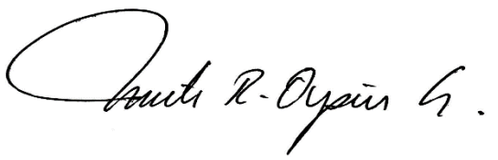
1. **MODIFICAR** el numeral 3° de la sentencia proferida el 24 de enero de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soacha, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LEYLA GONZÁLEZ SÁNCHEZ** contra **COLEGIO**

MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR y WALTER ALIPIO MEDINA ROLDÁN, que declaró probada totalmente la excepción de prescripción; para en su lugar tener dicho medio exceptivo **PROBADO PARCIALMENTE;** en consecuencia **CONDENAR** al demandado **COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR** pagar a la demandante las siguientes sumas de dinero: $5.065.554.16 por concepto de cesantías; $11.137.50 por intereses, $247.500.oo por prima de servicios y, $110.531.25 por compensación por vacaciones; conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. **CONFIRMAR** en lo demás la decisión apelada.
3. **COSTAS** de esta instancia al demandado **COLEGIO MILITAR LICEO SOCIAL COMPARTIR**. Fíjese la suma de $400.000.oo como agencias en derecho.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE 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