TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 002 2017 00365 01

Claudia Liliana Clavijo Moya vs. Leonel Pachón Moreno y Clementina Moreno viuda de Pachón.

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la demandada Clementina Moreno viuda de Pachón contra la sentencia condenatoria proferida el 3 de junio de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Claudia Liliana Clavijo Moya, amparada por pobre mediante apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral contra Leonel Pachón Moreno y Clementina Moreno viuda de Pachón, con el fin de que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, desde el 27 de noviembre de 2004 hasta el 6 de diciembre de 2016; en consecuencia, se condenen al pago del auxilio a las cesantías, sus intereses, la sanción por su no consignación e indemnización por el no pago de los intereses, prima de servicios, vacaciones, reajuste salarial, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST; aportes a salud y pensión, lo *extra* y *ultra petita*, costas e indexación.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico, atendiendo las instrucciones de los demandados, a cambio de una remuneración estipulada en 1SMLMV, sin

que hayan cumplido sus obligaciones laborales, entre ellas, la afiliación al fondo de pensiones.

2. Contestación de la demanda. Los demandados en un solo escrito se opusieron a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; al contestar el hecho número 2 manifestaron que la señora Clementina Moreno Viuda de Pachón contrató a la demandante para la prestación de servicios de limpieza hasta el primer martes de junio del 2016; y desde el 10 de junio de 2016, sus servicios fueron contratados por el señor Leonel Pachón; servicios que prestó en forma independiente, sin subordinación, ni cumplimiento de horario, hasta el día en que la actora de manera libre y voluntaria decidió no continuar ejerciendo dicha actividad.

En su defensa propusieron las excepciones de mérito denominadas inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y pago, prescripción, inexistencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, genérica.

3. El juzgado mediante auto proferido el 22 de febrero de 2019, aprobó la conciliación celebrada entre las partes, así: *"Primero: aprobar en todas sus partes el acuerdo anteriormente presentado por las partes. Segundo: el demandado señor Leonel Pachón pagará a la demandante por concepto de las pretensiones reclamadas la suma de $7.000.000, pagaderas en 4 cuotas mensuales cada una de $1.750.000 (…) y con relación al aporte pensional las partes a través de sus apoderados judiciales se comprometen a peticionar ante la entidad Colpensiones para obtener el respectivo cálculo actuarial y determinar el monto de dicho aporte y una vez lo tengan lo presentaran al despacho para señalar nueva fecha y hora a fin de discutirlo y proceder a realizar el pago respectivo de dicho aporte pensional mientras tanto el proceso queda suspendido. Tercero: el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo respecto del monto anteriormente acordado. Cuarto: suspender el presente proceso hasta que se cumpla la segunda de las condiciones del acuerdo a que llegaron las partes..."*.

4. Con posterioridad, el 3 de junio de 2021 se celebró otra conciliación entre la demandante y el señor Leonel Pachón Moreno, y él último manifestó: *"si yo estoy presto a cancelar el total de la suma de los días que laboró la señora Claudia se ha hecho la solicitud a Colpensiones, Colpensiones también dijo que hasta que no se encuentre en la base de datos no se podría hacer un cálculo actuarial por lo cual yo solicite un tema particular que me dijeron que se puede hacer tal vez lo haga un perito pero no se le entrega nada oficial porque ella*

no se encuentra en la base de datos, yo lo solicite con base en lo que la señora expone porque pues en este momento me es muy difícil puntualizar los días como fue, que oficios y entonces lo vamos a hacer tal cual lo exponen ellos con base en el documento que el señor abogado de la defensa de la señora Claudia lo expone y es así por 12 años mas 10 días que comprende el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 2004 al 6 de diciembre de 2016, en que forma: del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2006 por 1 día a la semana, del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016 por tres días a la semana y a partir del 1 de junio de 2016 al 6 de diciembre de 2016 por 5 días a la semana eso da un total de 12 años mas 10 días..." acuerdo que fue aprobado por el juez, quien señaló: *"bien hagamos una cosa aprobemos ese acuerdo conciliatorio parcial en cuanto a las partes a la parte demandada porque la pretensión es la única que esta vigente entonces se aprueba el acuerdo conciliatorio en los términos indicados ya por la demandante Claudia Liliana Clavijo y el demandado Leonel Pachón en cuanto al cálculo actuarial que se comprometió a solicitar el demandado ya nombrado por los periodos, fechas y numero de días trabajados y con base en el salario que quedó indicado en el mismo acuerdo esta sentado en el audio correspondiente, se le advierte a las partes demandante y demandado presentes en el acuerdo que el mismo hace tránsito a cosa juzgada, presta merito ejecutivo, eso quiere decir en pocas palabras aunque el demandado ya lo ha manifestado tiene toda la voluntad de hacer ese trámite si no se hace la parte demandante lo puedo cobrar por vía ejecutiva a través de su apoderado incluso a continuación de este mismo proceso. No sobra indicarles para que de pronto no perdamos tiempo en el eventual proceso ejecutivo en el evento a que ante el fondo correspondiente no hayan tramitado ese cálculo actuarial como aquí se ha comprometido para el inicio de una eventual demanda ejecutiva para ese pago también el juzgado debe contar con ese cálculo que se le haya solicitado al fondo correspondiente con base en las fechas, periodos y salario ya indicados porque para el juzgado librar un eventual mandamiento de pago también tiene que tener cifras concretas, eso lo digo porque es un trámite que se debe realizar ante ese fondo solo lo digo simplemente pues como un dicho aquí al pasar, entonces en esos términos queda aquí aprobado el referido acuerdo conciliatorio y naturalmente por haber sido conciliado entre las partes ya nombradas se da por terminado el proceso frente a esa única pretensión que faltaba aportes pensionales, cálculo actuarial en relación con el demandado Leonel Pachón Moreno esta decisión queda notificada en estrados, naturalmente debemos continuar con la otra demandada porque ella sigue vigente en el proceso y la parte demandante no ha desistido de esta demandada..."*

5. Sentencia de primera instancia.

Según el Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, quedó pendiente la pretensión por aportes a pensión respecto a la demandada Clementina Moreno viuda de Pachón, por lo que mediante sentencia proferida el 3 de junio de 2021, resolvió: *"PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante CLAUDIA LILIANA CLAVIJO MOYA como trabajadora y la demandada CLEMENTINA MORENO VIUDA DE PACHÓN como*

empleadora, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 27 de noviembre de 2004 hasta el 06 de diciembre de 2016, donde la demandante laboró por días así: -Del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2006, por 1 día laborado a la semana. -Del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016, por tres días laborados a la semana. -Del 01 de junio 2016 al 06 de diciembre de 2016, por cinco días laborados a la semana. SEGUNDO: CONDENAR la demandada CLEMENTINA MORENO DE PACHON a pagar los aportes a pensión dejados de cancelar a favor de la demandante CLAUDIA LILIANA CLAVIJO MOYA, según calculo actuarial que realice el fondo de pensiones correspondiente por los siguientes periodos:-Del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2006, por 1 día laborado a la semana.-Del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016, por tres días laborados a la semana.-Del 01 de junio 2016 al 06 de diciembre de 2016, por cinco días laborados a la semana. Con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, lo cual deberá realizar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia. En caso de que la referida demandada no realice las gestiones para pagar los aportes en el término anteriormente señalado, la demandante podrá acudir al respectivo fondo de pensiones y realizar la solicitud de que se efectúe el cálculo actuarial, y se le cobre a la demandada el monto que corresponda por tal concepto. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS."

Apoyó su decisión, en que: *"en efecto, se tiene que la demandada Clementina Moreno viuda de Pachón no acreditó en el proceso el pago de los aportes al fondo de pensiones correspondiente y hay que tener en cuenta que son derechos generados se repite por una prestación del servicio a través de un contrato de trabajo como se ha anotado anteriormente y por lo tanto el Juzgado condenará a la citada demandada al pago de los aportes en pensión dejados de pagar a favor de la demandante según cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones correspondiente a que este afiliada o se afilie la demandante a pesar de que aquí han manifestado que es Colpensiones, el Juzgado no lo puede dejar atado a ese fondo porque realmente es de muy común ocurrencia que las partes manifiesten un fondo y después resulte que están afiliadas a otro, o manifiesten que no tenían afiliación a ningún fondo y si estaban afiliadas y en fin se pueden presentar para confusión entonces simplemente se dirá que sea en el fondo de pensiones correspondiente esto por los periodos de tiempo correspondientes a las fechas indicadas desde el 27 de noviembre de 2004 hasta el 06 de diciembre de 2016,así: del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2006, trabajaba un día a la semana, del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016, trabajaba tres días a la semana y del 01 de junio 2016 al 06 de diciembre de 2016, trabajaba cinco días a la semana. Por lo anterior, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad..."*

6. Recurso de apelación de la demandada Clementina Moreno viuda de Pachón. Inconforme con la sentencia esta demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *" (...) Doctor muchas gracias me permito presentar ante su despacho recurso de apelación contra la decisión proferida en la*

presente audiencia con el único fin que en segunda instancia se proceda a revocar la decisión proferida, toda vez que dentro de las pruebas que se allegaron al proceso ya que no hubo prueba testimonial se pudo establecer que la persona encargada de sufragar los costos y gastos por concepto de las prestaciones de los servicios que realizó la demandante era el señor Leonel Pachón Moreno encargado de realizar la contratación porque no existía ninguna clase de subordinación laboral entre la aquí condenada y la demandante por tal razón solicito al Honorable Tribunal que se proceda a revocar la decisión proferida y absolver de toda clase de condenas a la señora Clementina teniendo en cuenta que en virtud de lo aportado y valorado dentro de la actuación no se evidencia la existencia de los elementos propios de un contrato de trabajo específicamente lo que tiene que ver con la subordinación, pues toda vez las ordenes eran impartidas por el señor Leonel Pachón, así mismo, tampoco existió el elemento del pago periódico de las obligaciones toda vez que el pago periódico de las obligaciones lo realizaba el señor Leonel Pachón quien además fue el encargado y asumió el pago de las prestaciones sociales a través de las consignaciones que se le realizaron y recibió de buena manera aceptando en todo su contenido y contexto la señora demandante a través de los fijado, establecido y acordado en una audiencia de conciliación previa donde se han conciliado todas las prestaciones sociales, una conciliación donde ella hizo parte ella aceptó que no estuviera presente la señora Clementina teniendo en cuenta sus condiciones primero de salud y su estado fisiológico razón por la cual no existen elementos que permitan establecer una condena en contra de la demandada señora Clementina Moreno viuda de Pachón, gracias señor Juez..."

7. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia.

7.1. La parte demandada se ratificó en sus argumentos de apelación, resaltando que los pedimentos de la demanda, ya se encuentran satisfechos, toda vez que fueron conciliados por la demandante, y fue el señor Leonel Pachón Moreno, quien asumió la responsabilidad de las condenas que genere el proceso, debido a la avanzada edad y el estado de salud de su señora madre, razón por la que solicita se revoque la sentencia de primer grado.

7.2. La parte demandante pide se mantenga la condena de primera instancia, pues cuando un empleador omite afiliar al trabajador al sistema de pensiones y se demuestre la vinculación laboral, el empleador debe asumir el pago del cálculo actuarial.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de

la Seguridad Social, corresponde resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desacertó el juez a quo al condenar a la señora Clementina Moreno viuda de Pachón al pago de los aportes a pensión, a pesar de que en la conciliación celebrada entre la actora y el señor Leonel Pachón Moreno, este último asumió la obligación de pagar en su totalidad dichas cotizaciones?

9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada.**

10. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). CSJ SL410-2020 Rad. 79228; CSJ SL1982-2019 Rad. 63129.

Consideraciones

Previo al estudio del recurso de apelación impetrado, se hace necesario recordar que la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia de nuestra Corporación de cierre, tiene los efectos de una sentencia judicial, es decir hace transito a cosa juzgada, de manera que, en principio, es inmutable, siempre y cuando sea aprobada por una autoridad competente, tengan objeto y causa lícita, no se celebre en desmedro de derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y, en general, no vulnere las disposiciones de Constitución Política y de la ley (CSJ SL410-2020 Rad. 79228).

Ahora existe una prohibición tajante cuando se pretende conciliar aportes a seguridad social en pensión, ya que como se sabe, la financiación o cotizaciones que permiten estructurar la prestación personal por vejez del trabajador, constituye una prerrogativa legal irrenunciable, de manera que al celebrarse acuerdos a través de conciliación por estos conceptos, la consecuencia jurídica es que tal determinación no haga transito a cosa juzgada. (CSJ SL1982-2019 Rad. 63129).

Aquí es importante hacer estas precisiones, en la medida en que, previo a que el juez de instancia emitiera la sentencia apelada, se llevó a cabo una conciliación entre la demandante y el demandado Leonel Pachón Moreno, en la

cual, si bien la demandada Clemencia Moreno vda. de Pachón no intervino, por su edad y estado de salud referida en la audiencia, se puede inferir del contexto del acuerdo conciliatorio que las partes acordaron que era este el que debía asumir la obligación de pagar, previa elaboración del cálculo actuarial, las cotizaciones a pensión de la demandante, en los periodos señalados en la demanda; vale la pena mencionar que no existió una negociación inferior a lo estrictamente solicitado por la actora, pues realmente lo que se concilió fue una obligación de hacer y pagar, donde aquel accionado se comprometió a solicitar el cálculo actuarial ante el fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante y seguidamente efectuar el pago de los aportes, de tal suerte que es completamente factible que el juzgador de instancia avale dicho acuerdo, ya que en últimas no desconoce derechos ciertos e indiscutibles, en apego a la jurisprudencia laboral.

Siguiendo por esta misma línea, hay que decir lo siguiente, como la demandante en esa conciliación aceptó que el señor Leonel Pachón Moreno, asumiera el pago de los aportes a pensión, debió haber desistido de las pretensiones en contra de la señora Clementina Moreno viuda de Pachón, y no lo hizo, permitiendo que el proceso avanzara, aun cuando lo pedido ya estaba respaldado con el mismo acuerdo que ella aceptó, porque no se trata de dos relaciones laborales simultáneas en un mismo periodo, debido a que durante todo el proceso se habló de un solo contrato de trabajo que en palabras de las partes, se discriminó así: *"del 27 de noviembre de 2004 al 27 de noviembre de 2006 por 1 día a la semana, del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016 por tres días a la semana y a partir del 1 de junio de 2016 al 6 de diciembre de 2016 por 5 días a la semana eso da un total de 12 años mas 10 días.."*

Es decir que, de cara a la pretensión del pago de los aportes a pensión, previa elaboración del cálculo actuarial por parte de la administradora de pensiones respectiva, de su contenido se verifica que tal asunto quedó zanjado con el acuerdo conciliatorio en mención, quedando consignada tal obligación de manera clara, precisa y concreta en la respectiva acta del 3 de junio de 2021, la que además en caso de incumplimiento presta mérito ejecutivo:

"Conciliación: Frente a los aportes de pensión la demandante CLAUDIA LILIANA CLAVIJO MOYA y el demandado LEONEL PACHON MORENO, manifiestan que se pagarán los aportes a pensión de los siguientes periodos:-Del 27 de noviembre de 2004 al 27 de

noviembre de 2006, por 1 día laborado a la semana. -Del 28 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2016, por tres días laborados a la semana.-Del 01 de junio 2016 al 06 de diciembre de 2016, por cinco días laborados a la semana. Dichos aportes serán consignados en el fondo de pensiones que las partes elijan para ello.

Frente a este acuerdo se RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo presentado entre la demandante CLAUDIA LILIANA CLAVIJO MOYA y el demandado LEONEL PACHON MORENO, acuerdo el cual hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso frente a la pretensión de los aportes a pensión y con el codemandado LEONEL PACHON MORENO y se continua el mismo con la codemandada CLEMENTINA MORENO VIUDA DE PACHÓN."

Es más el mismo juzgador de primer grado, ante la mentada conciliación, debió dar por terminado el proceso, o en últimas, en la sentencia absolver a la demandada, toda vez que se respetaron los derechos mínimos e irrenunciables de la accionante.

Y de llegar a pensarse en una posible solidaridad de los codemandados, conforme lo establece el art. 36 del CST, cumple decir que en todo caso responderían por partes iguales, pero no pagando cada uno la misma obligación, y como acá el señor Leonel Pachón Moreno quiso hacerse responsable de la totalidad de la deuda, tanto de su parte como la de su señora madre, la otra demandada, de manera alguna puede condenarse doblemente por los aportes a pensión, circunstancia que fue aceptada por la demandante.

Por lo demás los argumentos relacionados con la existencia o no de la relación laboral entre la demandante y Clementina Moreno viuda de Pachón, no son relevantes en el presente estudio, debido a que con el pluricitado acuerdo conciliatorio celebrado entre Claudia Liliana Clavijo Moya y Leonel Pachón Moreno se establece, a modo de insistencia, esos aportes pensionales con el pago del cálculo actuarial convenido quedaron protegidos y definidos, como quedó visto.

Colofón de lo dicho, resulta forzoso revocar la sentencia apelada, pero por las razones dadas en precedencia.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Revocar** la sentencia apelada, para en su lugar **Absolver** a la demandada Clementina Moreno viuda de Pachón de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme con lo aquí motivado.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado