



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ FORERO** contra **GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA. EN LIQUIDACIÓN**, **MIRYAM AMPARO ROMERO MOLINA** en calidad de **socia de la empresa** y los **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE JORGE ENRIQUE GRIJALBA**, señores, **OLGA ELIZABETH GRIJALBA DE RODADO**, **OLGA GRIJALBA DE QUINTANA**, **EDUARDO MAURICIO GRIJALBA CUERVO**, **CAMILO ARMANDO GRIJALBA CUERVO**, **OLGA MARTHA VIRGINIA GRIJALBA CUERVO**, **MARCELA GRIJALBA MANCILLA**, **JORGE EDILBERTO GRIJALBA CUERVO**, **ÉDGAR FERNANDO GRIJALBA CUERVO** y **JORGE GRIJALBA CASTRO**.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** *El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:*

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ FORERO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA EN LIQUIDACIÓN y los SOCIOS JORGE ENRIQUE GRIJALBA DÍAS y MIRYAM AMPARO ROMERO MOLINA y HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE JORGE ENRIQUE GRIJALBA, señores, OLGA ELIZABETH GRIJALBA DE RODADO, OLGA GRIJALBA DE QUINTANA, EDUARDO MAURICIO GRIJALBA CUERVO, CAMILO ARMANDO GRIJALBA CUERVO, OLGA MARTHA VIRGINIA GRIJALBA CUERVO, MARCELA GRIJALBA MANCILLA, JORGE EDILBERTO GRIJALBA CUERVO, EDGAR FERNANDO GRIJALBA CUERVO y JORGE GRIJALBA CASTRO, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 1989 y el 15 de mayo de 2017.

Consecuencia de lo anterior, reclama se condene a los demandados a pagar a su favor, la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales; vacaciones y cesantías del año 2016; sanción por no pago de cesantías; indemnización por despido indirecto; salarios del 16 de enero de 2017 al 14 de marzo de 2017 y del 1 de abril al 15 de mayo de 2017; a pagar los aportes al sistema de seguridad social del 1° de enero al 16 de mayo de 2017, así como de los derechos que resulten probados en el trámite del



proceso conforme a las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho y se indexen los valores reconocidos.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 6 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, celebró un contrato de trabajo con la empresa Grijalba Construcciones Metálicas Ingenieros Ltda. – en Liquidación; que la relación laboral perduró del 1° de agosto de 1989 al 15 de mayo de 2017; que el último salario devengado fue de \$1.744.500; que se desempeñó como contadora; que el gerente y representante legal de la empresa falleció el 26 de julio de 2014; que desde el fallecimiento del gerente, se empezaron a incumplir las obligaciones laborales; que mediante Resolución No. 000704 del 30 de Marzo de 2016 el Ministerio del Trabajo autorizó el despido colectivo de trabajadores; que tal situación no exoneraba a la empresa del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores; que debido al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones, presentó su carta de renuncia.

CONTESTACIÓN: La sociedad **GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA EN LIQUIDACIÓN** y la señora, **MYRIAM AMPARO ROMERO MOLINA**, a través de apoderado judicial se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, estas carecían de sustento jurídico de acuerdo a la realidad. Como **excepciones** propuso la de cobro de lo no debido (Folio 247 del Archivo 01 del expediente digital).

En la presente Litis, los señores, OLGA ELIZABETH GRIJALBA DE RODADO, OLGA GRIJALBA DE QUINTANA, EDUARDO MAURICIO GRIJALBA CUERVO, CAMILO ARMANDO GRIJALBA CUERVO, OLGA MARTHA VIRGINIA GRIJALBA CUERVO, MARCELA GRIJALBA MANCILLA, JORGE EDILBERTO GRIJALBA CUERVO, EDGAR



FERNANDO GRIJALBA CUERVO y JORGE GRIJALBA CASTRO, en calidad de herederos determinados, fueron representados por Curador ad litem, quien en su oportunidad, no se opuso pero tampoco aceptó las reclamaciones efectuadas, informando que se atenía a lo que resultara probado en el decurso procesal. Como excepciones, propuso la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, frente a las indemnizaciones solicitadas por la parte demandante, prescripción de las acciones, compensación, pago y la genérica que surja del análisis probatorio (fl. 331 del archivo 01 del expediente digital).

El curador ad litem de los **herederos indeterminados**, se atuvo a lo que resultara probado en el proceso. Como excepciones de mérito o de fondo propuso las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación, pago, genérica o innominada (archivo 10 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Ocho (38°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 26 de abril de 2022, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad Construcciones Metálicas Ingenieros Ltda. en Liquidación desde el 1° de agosto de 1989 al 15 de mayo de 2017; **condenó** a la sociedad demandada y solidariamente a Myriam Amparo Romero Molina y Jorge Enrique Grijalba Díaz, representado por los herederos determinados e indeterminados a pagar a favor de la demandante, salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, debiéndose indexar los intereses a las cesantías y las vacaciones; **condenó** al pago de



la sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo; **condenó** al pago de sanción por no consignación de prestaciones e indemnización por terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al empleador; **condenó** al pago de aportes al sistema de seguridad social respecto a los meses de enero al 15 de mayo de 2017; **precisó** que la responsabilidad solidaria de la señora Myriam Amparo Romero Molina debían ser asumidas en un 20% y del señor Jorge Enrique Grijalba Díaz representado por sus herederos determinados e indeterminados en un 80% del importe de las condenas; **declaró** probada la excepción de pago, respecto a las vacaciones del año 2016 y no probadas las restantes; **condenó** en costas a la sociedad demandada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...No es admisible como justificación que haya algún tipo de situación de crisis económica de la empresa, por virtud de la cual se privilegien pagos distintos a los laborales en detrimento de los derechos de los trabajadores, en este contexto considera el despacho que no puede predicarse que esa situación de crisis a la que alude la parte demandada o la sociedad demandada, constituya una verdadera justificación para incumplir con las obligaciones legales de consignar las cesantías de los trabajadores en un fondo y en consecuencia, considera el despacho que procede en el sub lite, la sanción bajo examen, siendo pertinente señalar que tratándose de la indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, la misma corre a favor de la demandante, desde el 15 de febrero del año 2017 hasta el 15 de mayo del año 2017, pues es con ocasión de la terminación del contrato que cesa la obligación del empleador de consignar las cesantías en un fondo y es a partir de ese momento que surge la obligación del pago directo al trabajador con ocasión a la terminación del contrato

...

En estas condiciones y revisado el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad convocada a juicio, estamos en presencia de una persona jurídica de responsabilidad limitada, respecto de las cuales aplica el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende los socios María Eugenia Rodríguez Forero y Jorge Enrique Grijalba Díaz, en tal condición, asumen, o deben asumir las condenas fulminadas de manera solidaria, sin embargo, tal responsabilidad solo irá como lo ha señalado la disposición legal, hasta el límite de responsabilidad de cada socio, teniendo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

en cuenta lo anterior, el límite de responsabilidad de Grijalba Díaz Jorge Enrique va hasta los \$184.440.000 y el límite de responsabilidad de la señora Romero Molina Miryam Amparo va hasta los \$46.110.000; en consecuencia, pues se condenará a la señora Miryam Amparo Romero Molina a responder por el importe de las condenas hasta en un 20% de la misma y el 80% restante será con cargo al señor Jorge Enrique Grijalba Díaz en el marco del proceso sucesoral que debe estarse adelantando y será con cargo a tal proceso sucesoral que deberán acometerse las obligaciones solidarias que se deducen en el presente trámite procesal.

Siendo pertinente señalar que no es dable dentro de este contexto infringir una condena específica respecto de algún heredero determinado en particular, en la medida en que no se acreditó en el presente trámite procesal, resultados del proceso sucesoral y menos aún eventuales proporciones de adjudicación en el mismo para cada uno de aquellos que hayan concurrido en tal condición, es por eso, que se adopta la determinación...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte demandada, **Myriam Amparo Romero Molina** y la sociedad Construcciones Metálicas Ingenieros Ltda. En Liquidación, sienta su oposición frente a la sentencia, en lo tocante a los numerales, 4, 5 y 6 al no tenerse en cuenta la buena fe de las convocadas a juicio, al encontrarse acreditado que no se contaba con los recursos económicos para efectuar los pagos y para ello, se tiene que la empresa había vendido un vehículo para sufragar dichos pagos; en segundo lugar, ya que, en las pretensiones de la demanda no se reclamaba la responsabilidad de la señora Romero Molina, frente a las pretensiones laborales.

El **curador ad litem de los herederos determinados** interpone recurso de apelación en forma parcial, al estimar que, los herederos determinados no fueron vinculados en debida forma al plenario, máxime que, se encuentra acreditado el fallecimiento del socio de la empresa, pero no la calidad de los sucesores de este, como lo son, los Registros Civiles de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Nacimiento de los convocados, por lo que, en este estadio no se tiene certeza que los demandados, fueran hijos del socio de la empresa, y podría una persona con el mismo nombre ser convocada al proceso; en segundo lugar, que la demandante informó que la empresa no tenía dinero para el pago de acreencias y por ello, vendió un vehículo para sufragar los pagos; en tercer lugar, que no era viable fulminar condena en forma coetánea frente a la sanción moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías; frente a la renuncia de la trabajadora, indicó que, era la demandante quién debía acreditar el despido indirecto, frente al incumplimiento sistemático de las obligaciones por parte de la empresa, sin embargo, con el interrogatorio y la prueba testimonial se podía colegir que el no pago de acreencias obedeció a situaciones económicas.

El **curador ad litem de los herederos indeterminados**, interpone recurso de alzada de manera parcial y frente a los numerales, 3, 4 y 5, al estimar que, se está en presencia de una situación particular para que la empresa no sufragara los pagos y tal situación se podía verificar con los interrogatorios de parte de la demandante y demandada; que para el año 2017 la empresa no pudo desarrollar su actividad comercial y consecuencia de ello, tampoco pudo pagar acreencias; que la misma demandante informó que la empresa vendió un vehículo para pagar rubros laborales, demostrándose de esta manera su buena fe; por otro lado, sienta su inconformidad frente a la indexación de la sanción moratoria, ya que, se contraría la finalidad de la aludida sanción; en lo tocante a la terminación del vínculo laboral, informó que el no pago de acreencias obedeció a la liquidación de la empresa y no a un desconocimiento de las obligaciones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la demandada, sociedad Grijalba Constructores y de la señora Amparo Romero Molina, así como el curador ad litem de los herederos indeterminados presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por los extremos procesales, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si era procedente fulminar condena por concepto de acreencias laborales contra los herederos determinados e indeterminados del señor Jorge Enrique Grijalba (q.e.p.d.); en segundo lugar, si se encuentra acreditada la buena fe y que el no pago de acreencias laborales obedeció a situaciones económicas de la empresa y resultaría atendible para exonerársele de la sanción moratoria; en tercer lugar, se deberá

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

determinar si era viable fulminar la indexación de la sanción moratoria, dada la finalidad de la aludida sanción y finalmente, si la liquidación de la empresa es un eximente de responsabilidad frente a la terminación del vínculo contractual.

RELACIÓN LABORAL – EXTREMOS TEMPORALES

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así declarado por el *A quo* en la sentencia de primera instancia y no reparado por los llamados a debate.

DE LOS HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS

El curador ad litem de los herederos determinados, sienta su inconformidad frente a la sentencia emitida por el juzgador de conocimiento, al estimar que, estos no fueron debidamente convocados a la Litis y tampoco se tiene certeza de la calidad que estos ostentan.

Para resolver la controversia planteada, debe esta Sala de Decisión, en primer término, indicar que con las herencias se reconocen derechos a una o varias personas, respecto de los bienes de una persona que ha fallecido, la cual puede ser concedido en forma testada o intestada, así se encuentra regulado en el artículo 1008 y siguientes del Código Civil Colombiano.

En segundo lugar, por cuanto, de acuerdo a la forma en cómo se transmiten los bienes, existe un orden sucesoral para la cesión de estos a los herederos o legatarios.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Es así como, el estatuto civil, en su artículo 1304, contempla que *“el beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsable de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes, que han heredado”*.

Luego entonces, se puede inferir que los herederos no asumen las deudas del fallecido, pues quien responde es la sucesión o patrimonio del fallecido, en tanto la citada norma permite que un heredero acepte la herencia hasta la concurrencia del valor total de los bienes que ha heredado. De esa forma el heredero que la acepta responde por las deudas del fallecido sólo hasta el monto de los bienes que recibe. Además, el artículo 1016 del Código Civil contempla que de la masa de bienes se deducirán las deudas o créditos a cargo del fallecido.

De lo anterior, se concluye que una vez pagadas las deudas, si queda un remanente, entonces se distribuye entre los herederos. Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga la herencia. Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1413 y 1583 *ejusdem*.

Luego entonces, todos los herederos, el cónyuge o quienes se crean con derecho, terceros a quienes se hace una cesión o traspaso de bienes y también los acreedores de ese causante (art. 1321 y 1326 del C.C.). Si no lo hace, la herencia se declara yacente con sus consecuencias sancionatorias legales, que parece en mí sentir, ocurre en el presente caso al vincular al bienestar familiar.

Es así como los acreedores no sólo pueden ser reconocidos en el proceso de sucesión, sino que pueden iniciarlo de acuerdo al artículo 488 del



Código General del Proceso. El reconocimiento de interesados en el proceso de sucesión debe hacerse conforme lo señala el artículo 491 del Código General del Proceso. Esta es la norma que fija tanto el Código General del Proceso como el Código Civil, y que legitima a los acreedores para iniciar la apertura de los procesos de sucesión.

El artículo 488 del Código General del proceso señala en su primer inciso: *«Desde el fallecimiento de una persona, cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil o el compañero permanente con sociedad patrimonial reconocida, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión.»* Y el artículo 1312 del Código Civil señala a los siguientes interesados: *«Tendrán derecho de asistir al inventario el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y **todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito**».* Es claro que todo acreedor que presente el título de su crédito o deuda, como un contrato, título valor, etc., puede iniciar un proceso de sucesión para que con los bienes de la sucesión se le satisfaga su crédito. Reglas a seguir para el reconocimiento de interesados, que inicia con la acreditación de la calidad alegada, ya sea heredero, acreedor, cónyuge, etc.

En tal aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Civil en fallo del 28 de febrero de 1944, explicó que,

“Este derecho [el de herencia] ingresa a patrimonio del heredero, al deferirse, en forma condicional, de modo que con la aceptación se consolida como elemento patrimonial definitivo. Faculta al heredero para liquidar la universalidad, recibir los bienes que le correspondan y cumplir las cargas que le imponga su título. Siendo real, según el citado artículo 665, está caracterizado por el atributo de persecución, que la acción de petición de herencia pone en marcha. Puede definirse esta acción diciendo que es la que tiene quien se crea heredero de una persona fallecida, contra el que pretende o tiene la herencia llamándose heredero con el fin de que a aquél se le reconozca esta calidad, como sucesor, único o concurrente, y se le restituya la herencia. Conviene fijar sus caracteres: Según el art. 665 del C. C., es real:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1° Es acción que tiene de **personal** en cuanto tiende al reconocimiento de un estado civil -el de heredero-; y de **real**, en cuanto persigue, primero, la restitución de la universalidad y de los bienes que posea el sucesor putativo (art. 1321 C. C.). Para unos es personal con efectos restitutorios; para otros, real, porque se refiere esencial y directamente a la cosa universal y puede oponerse a todos; para otros, **mixta**, porque tiene de estado civil y de restitución; por último prescindiendo de la clasificación tradicional de acciones personales y reales, se trata de una **principal**, relativa al carácter de heredero, y una **secundaria**, encaminada a la restitución de la herencia o de los bienes (Luis de Gásperi. 'Tratado de Derecho Hereditario' t° 2° p. 63).

2° Sólo se dirige contra quien esté contradiciendo o atacando ese derecho, es decir, contra el que invocando también carácter de heredero, tiene o pretende la herencia. La tiene quien consigue su adjudicación en el juicio mortuario; y la pretende simplemente, el que la acepta. No se ejerce, por tanto, contra el poseedor de especies que no pretende la herencia.

3° La acción de petición de herencia no es una acción reivindicatoria. Las diferencias entre las dos han sido reiteradamente señaladas en la doctrina de esta Corporación (V. sentencia de 28 de septiembre de 1936. G.J. N° 1914, 156) (...).

4° Esta acción conlleva la restitución de los bienes, como consecuencia que se produce naturalmente contra el heredero aparente, si están en su poder (art. 1321); o contra terceros que los posean, (art. 1325) (...).

5° Es acción general (universal), porque persigue la efectividad del derecho de herencia, que es universal. Se demuestra este derecho probando la calidad de heredero único o concurrente, frente al demandado, de manera que al reconocer al actor dicho carácter, se le adjudica la herencia como una universalidad, como patrimonio. Es cosa peculiar de esta acción, la de que con ella se persigue una universalidad, un patrimonio en su unidad orgánica, que en vida de su autor no otorgó a éste acción por perseguirlo o recuperarlo (Josserand **Cours** t° 3° n° 312).

5° (sic) Siendo acción real, la restitución de especies, es apenas consecuencia necesaria (V. Casación de 9 de febrero de 1953. LXXIV. 19), que podrá conseguirse directamente del heredero putativo, si posee los bienes; o de terceros poseedores, por medio de la reivindicación, como antes se expuso. Pero, no se podrá perseguir a los terceros sino una vez ejercida la petición de herencia, o englobando en el mismo juicio al sucesor



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

aparente y a los terceros. De donde se sigue que la acción de petición, por ser universal, se ejerce correctamente sólo contra el heredero que sin haber obtenido la adjudicación de los bienes, ni poseer especie alguna, ha aceptado la herencia, y la posee y ocupa, idealmente, por tanto, que es la forma única como puede ocuparse o poseerse una universalidad, un todo orgánico inmaterial (...)”.

DE LA ACREDITACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS HEREDEROS

Reclama el curador ad litem de los herederos determinados, que en el subexamine, no se hubiera allegado prueba siquiera sumaria de la calidad de herederos de los señores, Olga Elizabeth Grijalba De Rodado, Olga Grijalba De Quintana, Eduardo Mauricio Grijalba Cuervo, Camilo Armando Grijalba Cuervo, Olga Martha Virginia Grijalba Cuervo, Marcela Grijalba Mancilla, Jorge Edilberto Grijalba Cuervo, Edgar Fernando Grijalba Cuervo y Jorge Grijalba Castro, encontrándose en este aspecto, una gran problemática, pues se debe acreditar la calidad de heredero, bien sea por los nexos de parentesco que lo aten o unan al heredero con el causante.

Es así, como se trae a colación lo preceptuado en el artículo 87 del Código GENERAL DEL Proceso, que a la letra señala;

“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.

Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad.”

Ahora bien, la parte actora promovió proceso ordinario contra las personas que consideró eran herederos del señor Jorge Enrique Grijalba (q.e.p.d.), sin embargo, no se aportó, como bien lo resalta el curador ad litem, copia del testamento, en la que se pueda constatar tal condición o los registros civiles de nacimiento de los convocados a juicio o en su defecto, con un auto en el que se reconoce la calidad de estas personas, para corroborar la calidad en los que se vinculaban al trámite litigioso.

Colofón de lo anterior, salta palmario, que, en el cartapacio procesal, no fue allegada prueba alguna, que dé certeza que los señores, llamados a juicio en calidad de herederos determinados, en efecto, ostenten tal calidad, pues no se acopió ninguno de los documentos previamente señalados.

Pese a lo anterior, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por el Juez de conocimiento, se tiene que este en manera alguna, impuso condena contra los señores, Olga Elizabeth Grijalba De Rodado, Olga Grijalba De Quintana, Eduardo Mauricio Grijalba Cuervo, Camilo Armando Grijalba



Cuervo, Olga Martha Virginia Grijalba Cuervo, Marcela Grijalba Mancilla, Jorge Edilberto Grijalba Cuervo, Edgar Fernando Grijalba Cuervo y Jorge Grijalba Castro, en calidad de herederos determinados, como se reclamaba en el libelo genitor, pues, resaltó esta falencia en la providencia objeto de reproche y en tal sentido, la condena fue impuesta contra el señor Jorge Enrique Grijalba Díaz, en el marco del proceso sucesoral de este, pero no, frente a los convocados a juicio como sucesores de este.

En tal sentido, fluye palmaria la confirmación de la sentencia, de la sentencia, frente a la imposición de las condenas frente al señor Jorge Enrique Grijalba Díaz (q.e.p.d.).

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

La acreencia laboral que debate la activa se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*



Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por el apoderado de los demandados (Myriam Amparo Romero, Sociedad Construcciones Metálicas Ingenieros Ltda, herederos determinados e indeterminados) al manifestar la demostración de la buena fe por la carencia de recursos y el estado de liquidación de la empresa convocada a juicio, necesario es memorar que tal disertación carece de consecuencia jurídica a su favor, pues el empleador debe demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que merece el resguardo de los derechos laborales, sumado a la orfandad de probanza que diera fe de la tan anunciada quiebra e iliquidez, a más que está prohibido a los trabajadores a participar en las pérdidas de la empresa (art. 28 del CST).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

A lo prenotado se suma, que el proceder de la empresa a la data de terminación del contrato, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y, que, en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara la diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Por manera que, el simple conocimiento de adeudar rubros laborales no conduce a configurar la existencia de una buena fe, como tampoco lo es el indicar que se encontraba en una situación económica difícil o quiebra, pues nótese que la señora Miryan Romero, en interrogatorio de parte, aceptó adeudar a la ex trabajadora, salarios y cesantías en el interregno del año 2016 y 2017 y a pesar de que, la señora María Eugenia – demandante -, afirmó que de la venta de un vehículo, la empresa pagó primas y vacaciones de trabajadores, pero para lo que alcanzó la plata.

En tal aspecto, es decir, la falta de pago de salarios y prestaciones sociales de la trabajadora, las testigos Blanca Mireya Herrera Rodríguez y Dora María Orduz Sánchez fueron contestes en afirmar que la empresa convocada dejó de celebrar contratos y al ocurrir esto, dejaron de recibir ingresos.

Luego entonces, tales manifestaciones no son una justificación válida como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia rad. 34778 del 1° de junio de 2010, al indicar:

«Si bien en la carta de despido se alude a una difícil situación económica del Club como causal de la extinción de la vinculación laboral del actor (fl. 23), tal misiva se erige en prueba del despido pero no acredita la motivación en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ella expuesta, que, por otra parte, tampoco es exigente de la sanción moratoria, ni fue alegada al contestarse la demanda.

No sobra recordar que **sobre la crítica situación económica de la empresa la Sala**, de vieja data, ha dicho:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)...” (Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393)».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a confirmar la condena al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías, pues no es de recibo para la Sala el argumento que expone la pasiva para liberarse de las condenas



fulminadas, al desconocer que es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo y sin que se adelantara gestión alguna a fin de suplir el pago debido a la activa. A ello se adiciona, que la enjuiciada fue diáfana en la declaración de parte al aceptar que no efectuó el pago de las cesantías causadas por los servicios prestados durante el año 2016, cuando tenía la obligación de realizarlo, como lo dispone la Ley 50 de 1990.

Así, para la acreencia por falta de consignación de las cesantías causadas desde el 1° de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2016, que debían ser consignadas al fondo a más tardar el 14 de febrero de 2017, se generan desde el 15 de febrero de 2017 hasta la terminación del contrato (15 de mayo de 2017) al deber efectuarse el pago directamente a la trabajador y no al fondo correspondiente, al tenor del numeral 4°, artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, no se pasa inadvertido que el curador ad litem de los herederos indeterminados reprochó la orden de indexación frente a la sanción del artículo 99 y la indemnización moratoria, sin embargo, en el primer caso, debe tenerse en cuenta que el trabajador no debe soportar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y al fenecer el vínculo laboral en el año 2017 y emitirse la sentencia en el año 2022, resulta apenas lógico que se indexe dicha suma de dinero.

Por otro lado, respecto a la indexación de la sanción moratoria, si bien la misma resulta incompatible, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por el Juez de conocimiento, este fulminó esta condena por el lapso de 24 meses, sin hacerse alusión alguna al reconocimiento consecutivo de dicho concepto o de sus intereses, luego entonces, entiende esta Colegiatura



que la condena se limitó por dicho interregno de tiempo, siendo viable su indexación, desde el año 2019 a la fecha en que se efectúe el pago, en este punto, debe recordarse que no es viable modificar en este ítem la condena, al ser los recurrentes los convocados a juicio y no ser viable perjudicarlos en este aspecto.

Dimanando entonces en la necesaria confirmación de la sentencia, en la cuantía impuesta por el *A quo*, como quiera que el rubro fulminado no fue objeto de apelación.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – DESPIDO INDIRECTO

Sobre el particular, sea lo primero advertir que con arreglo al párrafo único del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, le atañe a quien fenece el vínculo contractual laboral manifestar de manera diáfana a la otra parte de la relación, en el momento de la extinción, la causal o motivo que condujo a dicha determinación, sin que resulte válido con posterioridad aducir razones diferentes.

De manera que es el trabajador, el que se ve obligado a cesar los efectos del contrato de trabajo debido a un hecho que es imputable al empleador y que impide la prosecución normal de la prestación de los servicios, situación que, acreditada, conlleva al reconocimiento de las indemnizaciones previstas en la ley. Al respecto en sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, adiada 11 de diciembre de 1980, se indicó:

«En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputable al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato, mientras que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

*el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador, debiendo decirse inversamente: **Si el hecho imputado al patrono constituye o no una justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio***»

Y en lo que refiere a la carga de la prueba, conforme a lo normado por el artículo 167 del CGP, le atañe al trabajador acreditar la justa causa atribuible al empleador. Así lo enseñó la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, en sentencia con Rad. 26521 de 4 de julio de 2006:

«... el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador.»

*En este caso, **los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual y estar contemplados como justa causa de terminación, en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos***» (resalta fuera de texto)

Así, conforme al documento de renuncia calendado 15 de mayo de 2017 visible a folio 31 del archivo 01 del expediente digital, el cual obra con sello de recibido de la pasiva, del cual se desprende que la terminación del vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral de la trabajadora, quien para el efecto adujo:

«... A la fecha la empresa me adeuda el salario del 16 de enero al 31 de enero de 2017, del 1 al 14 de febrero/2017, del 15 al 28 de Febrero de 2017, del 1 al 14 de Marzo/2017, del 01 al 15 de Abril/2017, del 16 al 30 de Abril/2017 y del 01 al 15 de Mayo/2017, con la que se está afectando mi mínimo vital y el de mi familia.

...



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

3. *El auxilio de cesantías correspondiente al año 2016 no ha sido consignado a la fecha, por lo que se está violando la ley laboral, ya que las mismas debían consignarse a más tardar el 14 de febrero del presente año, razón por la cual se está causando la indemnización por no consignación de cesantías de que trata el art. 99 ley 50 de 1990.»*

Planteadas las cosas, es diáfano concluir que, en el asunto bajo análisis, la parte reclamante cumplió con los parámetros normativos fijados por el legislador en el parágrafo del artículo 62 del CST, pues, al estar en presencia de la institución que permite extinguir el nexo por alguno de los contratantes, no solo resulta indispensable mencionar la decisión diáfana de terminar los efectos, sino que a ello debe sumarse los supuestos de facto que permiten su conjugación, como lo adoctrino la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL1514-2018 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

«Empero, existen ocasiones en la que pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada.

*Ahora, **para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador***» (acentúa la Sala)

Bajo el abrigo de las consideraciones de la Alta Corporación, era viable concluir que las circunstancias que se alegaron por la demandante, se encontraron plenamente demostrados, máxime, se itera, que la misma demandada, aceptó adeudar salarios de enero a mayo de 2017 y la consignación de las cesantías del año 2016.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Fluyendo atinada la decisión esbozada por el Juez de Conocimiento, dimanando en la confirmación del fallo de primera instancia en lo que a este tópico respecta.

COSTAS

En esta segunda instancia se condenará en costas a la demandada, Grijalba Construcciones Metálicas Ingenieros Ltda. en Liquidación y a favor de la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 26 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ FORERO** contra **GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA. EN LIQUIDACIÓN, MYRIAM AMPARO ROMERO MOLINA y JORGE ENRIQUE GRIJALBA DÍAZ Y OTROS.**

SEGUNDO: COSTAS. Serán a cargo de la empresa **GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA. EN LIQUIDACIÓN** y a favor de la demandante.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de GRIJALBA CONSTRUCCIONES METÁLICAS INGENIEROS LTDA EN LIQUIDACIÓN y a favor de la demandante, MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ FORERO en la suma de \$1.000.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized flourish above the name.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

12202000324 01 1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SONIA PATRICIA LIZARAZO HERNÁNDEZ** CONTRA **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** (Ley 2213 del 13 de junio de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **SONIA PATRICIA LIZARAZO HERNÁNDEZ**, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo a término

¹ **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** *El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:*

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



fijo con la **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA**, desde el 16 de enero de 2018 hasta el 21 de diciembre de similar año. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a su favor los salarios causados del 1° de julio al 1° de diciembre de 2018, junto con las cesantías, los intereses a las cesantías y vacaciones por el período laborado, así como la prima de diciembre de 2018, la prima extralegal de vacaciones, la prima extralegal de antigüedad, el auxilio extralegal de salud del año 2018, el auxilio extralegal de semana santa del año 2018, sanción por falta de consignación de cesantías, indemnización moratoria, aportes a seguridad social integral por los meses de agosto a diciembre de 2018, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 2 a 4 archivo 001 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de hecho relatados a folios 5 a 7 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis advierten que, ingresó a laborar a favor de la demandada el 21 de noviembre de 2015, en el cargo de directora del programa de Ingeniería de Alimentos mediante contrato de trabajo a término fijo, acotando que el último contrato celebrado se ejecutó del 16 de enero de 2018 al 21 de diciembre de similar año. Añade que no le fueron cancelados los salarios causados entre el mes de julio y diciembre de 2018, ni el valor correspondiente a las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas legales y extralegales, correspondientes al año 2018. Indica que tampoco le fueron efectuados los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones de agosto a diciembre de 2018, ni las prestaciones correspondientes al plan de beneficios, como la prima extralegal de salud, la prima extralegal de vacaciones, prima extralegal de diciembre de 2018. Que el 7 de noviembre de 2018 la demandada le comunicó la terminación del contrato de trabajo, y es por ello que el 21 de diciembre del mismo año, elevó acta de entrega de puesto de trabajo. Agrega que solicitó el pago de salarios y demás emolumentos reclamados en esta demanda, sin embargo, la demandada no ha procedido a su pago.



CONTESTACIÓN: La demandada **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** contestó el *libelo genitor* oponiéndose a las pretensiones, aduciendo para el efecto que ha realizado acciones para cumplir con sus obligaciones legales durante la vigencia y a la finalización de los vínculos laborales de la parte actora. Sumando a ello que, adelanta una auditoría al pasivo laboral de los trabajadores actuales y retirados de más de 750 personas, el cual conforme al calendario institucional establecido, permite que sean asignadas las citas personales, para informar el resultado de este proceso, acotando que la institución se ha encontrado en una crisis financiera desde el primer semestre de 2018, debido a la disminución de los ingresos operacionales, y la disminución de las matrículas de 4.901 estudiantes en primer semestre de 2015, a 1.897 estudiantes en segundo semestre de 2018. Añade que en el expediente solo obra una manifestación de la parte actora de adherirse al plan de beneficios otorgados a la universidad, sin embargo, no se evidencia que se haya radicado ante la Universidad, a efectos que se conociera la voluntad de la trabajadora, de suerte que esta no ha probado la existencia de los beneficios extralegales reclamados ni que tenga derecho a ellos. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fuerza mayor, buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción, imposibilidad de acogerse a un proceso de reorganización o liquidación judicial, y la genérica (fls. 2 a 95 archivo 007 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 3 de mayo de 2022, resolvió **condenar** a la demandada a pagar a favor de la demandante las sumas debidas por concepto de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima legal de servicios por el segundo semestre de 2018, prima extralegal de servicios diciembre de 2018 y prima extralegal de vacaciones; **condenar** a la demandada a pagar los aportes a seguridad social en pensiones que se encuentran en mora,



a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada la accionante, junto con sus respectivos intereses moratorios, por el período comprendido entre el 1° de agosto y el 21 de diciembre de 2018, tomando para ello un IBC de \$4.680.000, así como la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, en cuantía de \$112.320.000 equivalentes a los primeros 24 meses de salario diario, que van del 22 de diciembre de 2018 al 21 de diciembre de 2020 y a partir del mes 24, esto es, desde el 22 de diciembre de 2020, pagará intereses moratorios hasta que se efectúe el pago de las prestaciones sociales objeto de condena; **declarar** no probadas las excepciones propuestas; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y **condenarla** en costas (Cd. a folio 48).

Lo anterior por considerar el *A quo* que la demandada acreditó el pago de salarios solo hasta el mes de junio de 2018, por manera que es procedente impartir condena por tal concepto del 1° de julio al 21 de diciembre de 2018; e igualmente, a las cesantías, los intereses a las cesantías y las vacaciones correspondientes al año 2018, junto con la prima del segundo semestre de similar año, y los aportes pensionales en mora del 1° de agosto al 21 de diciembre de 2018. Añadió que la demandante es beneficiaria del plan de beneficios de la institución, dado que suscribió documento de adhesión, por manera que tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima extralegal de servicios para diciembre de 2018, de manera proporcional, así como a la prima extralegal de vacaciones. Negó la sanción por falta de consignación de cesantías, dado que tal prestación para el año 2018, debía ser entregada directamente al trabajador, al terminar el vínculo laboral en el mes de diciembre de 2018; además, condenó a la indemnización moratoria, por cuanto no son de recibo los argumentos dados por la demandada en relación con la vigilancia y medidas preventivas, como quiera que ello tuvo lugar en el año 2015 y la convocada solo incumplió con sus obligaciones hasta junio de 2018, a más que el mal manejo de los recursos por parte de la Universidad no debe ser soportada por la trabajadora.



RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA** interpuso **recurso de alzada contra la anterior determinación** aduciendo como motivos de disidencia, que la prima legal de diciembre de 2018 fue reconocida a la trabajadora, conforme informa el certificado fiduciario de pagos realizados obrante en el proceso. Añade que no es procedente el reconocimiento de los beneficios extralegales ordenados por el Despacho, como quiera que la activa solo allegó un documento de adhesión a un presunto plan de beneficios que no ha sido creado ni establecido por la institución, a través de acuerdo, resolución, acto constitutivo o cualquier otro documento. Indica que la indemnización moratoria reclamada no peca de manera automática como así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia, pues el juez debe examinar si existieron razones justificables que den cuenta de la buena fe en su actuar, sumando a ello que, durante los extremos de la relación laboral se encontraba imposibilitada materialmente para efectuar los pagos oportunos de salarios y prestaciones sociales, debido a una crisis financiera que no se puede interpretar como un comportamiento de mala fe por parte del dador del laborío, lo cual puede verse reflejado en el análisis financiero de los años 2015 a 2018, que revela la afectación del servicio educativo, frente a lo que ha asumido acciones tendientes a saldar el pasivo laboral que acumuló el valor de 44 mil millones de pesos.

Resalta la sentencia T-1042 de 2004, en la cual se indicó que cuando el empleador no niega la existencia del contrato de trabajo y aporta medios probatorios de justifiquen su actitud, debe considerarse que ha actuado de buena fe, que lo exime de la indemnización moratoria. Refiere que la institución al ser una fundación sin ánimo de lucro, se encuentra imposibilitada para acogerse a la Ley 1116 de 016, esto es, el régimen de insolvencia empresarial o liquidación judicial, pues no constituye una unidad de explotación económica, no obstante, está siendo objeto de una medida similar a la reorganización empresarial, en tanto en la actualidad



está intervenida por el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo de sus funciones de su inspección y vigilancia, conforme a la Resolución 0035003 del 2 de abril de 2019, en la que se impuso un inspector *in situ*, al igual que se adoptó un plan para la economía universitaria y un programa estratégico para la sostenibilidad, con el fin de organizar su situación financiera.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si es procedente el reconocimiento de la prima legal de servicios de diciembre de 2018 y los beneficios extralegales otorgados por el *a quo* a favor de la activa, o si por el contrario, habrá de absolverse a la demandada de tales estipendios.

En igual sentido, se analizará si debe absolverse a la parte pasiva de la indemnización moratoria reconocida por el Juzgado de Conocimiento.

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del contrato de trabajo entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la demandada; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 22 archivo 001), cartas de terminación del contrato (fls. 23 y 48 archivo 001), actas de entrega puesto de trabajo (fls. 24 a 25, 27 a 28 y 50 a 51 archivo 001), notificación examen ocupacional de egreso (fls. 26 archivo 001), paz y salvo de retiro (fl. 29 archivo 001), informes de gestión (fls. 30 a 31 archivo 001), contratos de trabajo a término fijo (fls. 32. 33 archivo 001), plan de beneficios Fundación Universidad Incca de Colombia (fls. 34 a 42 archivo 001), cobro persuasivo EPS Famisanar (fls. 43 y 46 a 47 archivo 001), solicitudes elevadas por la demandante (fls. 44 a 45, 49, 52, 71 a 74 y 82 archivo 001), respuestas a derechos de petición emitidas por la convocada (fls. 53 y 83 a 94 archivo 001), certificaciones expedidas por EPS Famisanar (fls. 54 a 56 archivo 001), acción de tutela elevada por la demandante (fls. 57 a 65 archivo 001), acta de reparto y fallo de tutela proferido por el Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá (fls. 66 a 70 archivo 001), actuación colectiva (fls. 75 a 81 archivo 001), historia laboral emanada de la AFP Protección (fls. 95 a 108 archivo 001), respuesta acción colectiva emitida por el Ministerio del Trabajo (fls. 109 a 112), Resoluciones 003503 del 02 de abril de 2019 y 017900 del 24 de septiembre de 2020 (fls. 98 a 153 archivo 007), Plan para la Economía Universitaria -PEU (fls. 219 a 280 archivo 007), Plan Estratégico para la Sostenibilidad -PES (fls. 154 a 218 archivo 007), certificación expedida por el Director Jurídico de la Universidad de fecha 13 de abril de 2020 que da cuenta de las medidas de embargo (fls. 281 a 282 archivo 007), estados financieros del año 2015 (fls. 286 a 293 archivo 007), estados financieros del año 2016 (fls. 294 a 304 archivo 007), estados financieros del año 2017 (fls. 305 a 320 archivo 007), estados financieros del año



2018 y del año 2019 (fls. 321 a 359 archivo 007), Resoluciones 20383 del 16 de diciembre del 2015 y 8009 del 22 de abril de 2016 (fls. 361 a 407 archivo 007), certificados de tradición y libertad (fls. 408 a 427 archivo 007), certificación auditor interno de la demandada (fl. 427 archivo 007), contratos de trabajo y cartas de terminación (fls. 432 a 438 archivo 007), certificación Fiduciaria Davivienda S.A. (fls. 451 a 453 archivo 007), reporte de pagos GNB Sudameris (fls. 454 a 455 archivo 007), reportes de pagos a seguridad social (fls. 456 a 457 archivo 007), interrogatorios de parte rendidos por la convocante a juicio y la demandada, así como testimonio rendido por la señora María Teresa Garzón Pulido (Archivo de audio 012); probanzas de las cuales se colige, que la demandante estuvo vinculada con la Universidad Incca de Colombia mediante contratos de trabajo a término fijo desempeñando el cargo de Directora Programa Pregrado Ingeniería de Alimentos, siendo el último de ellos el ejecutado del 16 de enero de 2018 al 21 de diciembre de símil año, teniendo como último salario la suma de \$4.680.000 (fls. 437 a 438 archivo 007); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia.

PRIMA LEGAL DE SERVICIOS Y PRESTACIONES DEL PLAN DE BENEFICIOS

Se duele la parte demandada de la condena impuesta por el Juzgado de Conocimiento en relación con la prima de servicios legal correspondiente al segundo semestre del año 2018, pues indica que, conforme a las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda, obra certificación que da cuenta del pago de dicha prestación a favor de la trabajadora. Igualmente, reprocha la pasiva la condena impuesta a título de prima especial extralegal de servicios de diciembre de 2018 y prima extralegal de vacaciones, en tanto la activa allegó un documento de adhesión a un presunto plan de beneficios que no ha sido creado ni establecido por la institución, a través de acuerdo, resolución, acto constitutivo o cualquier otro documento.



Pues bien, en lo que atañe a la prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre del año 2018, ha de indicar el Tribunal que revisada la certificación expedida por la Fiduciaria Davivienda S.A. militante a folios 451 a 453 archivo 007 del expediente digital, se constata que el 21 de diciembre de 2018, se efectuó un pago por la demandante a título de prima legal semestral 2018, por valor de \$2.223.000, mismo que coincide con el valor reconocido por el *a quo*, de manera que no es procedente impartir condena por dicho emolumento para el segundo semestre de 2018, como con desacierto lo efectuó el *a quo*, en tanto dicho pago corresponde a tal prestación, dado que, a folio 452, también se reporta pago por prima de servicios de junio de 2018.

Ahora bien, en lo que atañe a los beneficios extralegales reconocidos a favor de la trabajadora, baste con decir que en el presente caso no se encuentra demostrado que la institución demandada en efecto reconocía los mismos a favor de los trabajadores no sindicalizados, pues nótese que en su contestación de la demanda fue clara la demandada al indicar que en el expediente solo obra una manifestación de la parte demandante de adherirse al plan de beneficios otorgados por la Universidad, sin embargo no ha probado la existencia de beneficios extralegales, como tampoco que ella tenga derecho a su reconocimiento, y además, desconoció todos los documentos que no contengan el logotipo de la institución y que carezcan de firma de su representante legal (archivo 007 del expediente digital).

Aunado a ello, la demandante allegó con su demanda un documento denominado “PLAN DE BENEFICIOS FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INCCA DE COLOMBIA” que únicamente se encuentra suscrito por ella y por dos testigos, pero que no cuenta con respaldo de la universidad, en tanto no se encuentra firmado por ninguno de sus representantes, y menos aún cuenta con ningún logo de la demandada (fls. 34 a 42 archivo 001 del expediente digital); por tanto, tal documento no tiene la relevancia probatoria para acreditar la existencia de dicho plan, porque ha sido



desconocido por la demandada, y no puede decirse que su contenido la obliga, en tanto del mismo no puede advertirse que provenga de la institución.

Por manera que, al no existir prueba fehaciente de la existencia de los beneficios extralegales reconocidos por el Juzgado de Conocimiento y de su causación a favor de la convocante a juicio, habrá de absolverse a la entidad demandada de tales estipendios.

Siendo lo procedente revocar la sentencia de primer grado, en relación con la prima legal de servicios correspondiente al segundo semestre del año 2018, al encontrarse pagada, así como frente a la prima especial extralegal de servicios de diciembre de 2018 y la prima extralegal de vacaciones, por no acreditarse su existencia y causación.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que esta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve,



que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por la parte demandada al manifestar la demostración de la buena fe por la carencia de recursos y la crisis económica por la que atraviesa, necesario es memorar que tal disertación carece de consecuencia jurídica a su favor, pues el empleador debe demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que merece el resguardo de los derechos laborales, sumado a que está prohibido a los trabajadores a participar en las pérdidas de la empresa (art. 28 del CST)

A lo prenotado se suma, que el proceder de la empresa a la data de terminación del contrato, no se ajusta a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria y, que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara la diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Por manera que, el simple conocimiento de adeudar rubros laborales no conduce a configurar la existencia de una buena fe, como tampoco lo es el indicar que se encontraba en una situación económica difícil o quiebra, en tanto dicha manifestación no corresponde a una justificación válida



como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia rad. 34778 del 1° de junio de 2010, al indicar:

«Si bien en la carta de despido se alude a una difícil situación económica del Club como causal de la extinción de la vinculación laboral del actor (fl. 23), tal misiva se erige en prueba del despido pero no acredita la motivación en ella expuesta, que, por otra parte, tampoco es eximente de la sanción moratoria, ni fue alegada al contestarse la demanda.

No sobra recordar que **sobre la crítica situación económica de la empresa la Sala**, de vieja data, ha dicho:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMIENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 *ibidem*, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)...” (Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393)».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a confirmar la condena al reconocimiento y pago de la indemnización relatada, pues no es de recibo para la Sala el argumento que expone la pasiva para liberarse



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de la condena fulminada, al desconocer que es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo, a más que los trabajadores no están llamados a participar en las pérdidas de la empresa (art. 28 CST).

Dimanando entonces en la necesaria confirmación de la sentencia, en la cuantía impuesta por el *A quo*, como quiera que el rubro fulminado no fue objeto de apelación.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 3 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, absolver a la demandada del reconocimiento y pago de la prima legal de servicios del segundo semestre de 2018, la prima especial extralegal de servicios de diciembre de 2018 y la prima extralegal de vacaciones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

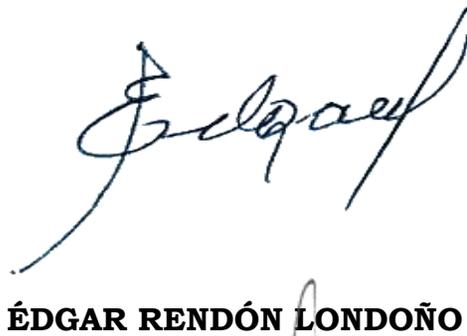


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

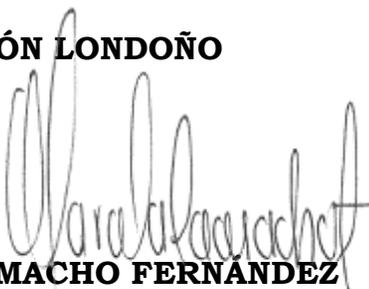
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ZAIRA KATERINE NIETRO ABRIL** CONTRA **INGENIEROS CIVILES Y AMBIENTALES ASOCIADOS -CASIA LTDA.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los tres (03) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

14201900152 01 2

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **ZAIRA KATERNIE NIETO ABRIL**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo del 5 de abril de 2012 al 23 de mayo de 2016, devengando como último salario la suma de \$2.500.000; igualmente, que se declare nulo de pleno derecho el convenio de pago que realizaron las partes por desconocer derechos ciertos e indiscutibles del trabajador; en consecuencia, se condene al pago de las diferencias causadas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, por el período comprendido entre el 5 de abril de 2012 al 23 de mayo de 2016, con base en el salario de \$2.500.000 junto con la indemnización moratoria o indexación, perjuicios morales, sanción por falta de consignación de cesantías, sanción por el pago incompleto de los intereses a las cesantías, sanción prevista en el artículo 884 del C.Co., lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 21 a 24 y 38 a 40 archivo 01 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 25 y 40 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que, celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandante desde el 5 de abril de 2012, para desempeñar el cargo de Coordinadora del área forestal, a cambio de un salario de \$1.200.000, mismo que a partir del 1° de enero de 2013, fue incrementado en \$1.500.000. Que desde el año 2013 asumió la representación legal del Consorcio Inasco López, en el cual tenía interés la demandada; es así que, desde el mes de julio de 2013 su salario fue reajustado al valor de \$2.500.000, suma que no fue incrementada hasta la fecha del finiquito laboral. Adujo que el 8 de enero de 2016 fue hospitalizada con un diagnóstico de preclamsia y posteriormente, el 11 de enero de similar año nació su hija menor con 5 semanas de prematura, de manera que su licencia de maternidad se expidió por 127 días, esto es, hasta el 16 de mayo de



2016. Que durante la vigencia del contrato de trabajo el dador del laborío no realizó el depósito de sus cesantías en los términos indicados en la ley, como tampoco, pagó los intereses a las cesantías, las primas de servicios y las vacaciones, como lo define la ley. Indicó que el 24 de junio de 2016, las partes celebraron un convenio de pago de todas las acreencias debidas, el cual aceptó por su necesidad económica y el desconocimiento de sus derechos ciertos e indiscutibles, que no fueron respetados por la demandada en tal acto jurídico.

CONTESTACIÓN: La demandada **INGENIEROS CIVILES AMBIENTALES ASOCIADOS CASIA LTDA.**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que, las partes celebraron un contrato de transacción, cuyos valores fueron propuestos de manera libre y espontánea por la demandante, por manera que existe cosa juzgada por autonomía y voluntad de las partes. Añade que ambas partes acordaron pagar los aportes a seguridad social por la suma de \$1.000.000, en tanto la trabajadora deseaba solicitar un préstamo a la empresa, pagadero a largo plazo (18 cuotas sin intereses), y no deseaba que se afectara su ingreso por un descuento en seguridad social; dicho préstamo en efecto se realizó por valor de \$17.000.000, cuyo pago se debitaba mensualmente, según lo acordado con la activa.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los denominados cosa juzgada, prescripción, prescripción de las vacaciones, prescripción de la indemnización moratoria por no consignar las cesantías, prescripción de la prima de servicios y pago de la obligación. (folios 1 a 11 archivo contestación demanda pdf carpeta 02 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 21 de febrero de 2022, resolvió **declarar** que el acuerdo celebrado entre las



partes el 24 de junio de 2016, no es válido a la luz del artículo 53 constitucional y el artículo 15 del CST, por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles; **condenar** a la demandada a pagar a la demandante por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST la suma de \$2.583.333 y por concepto de sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en valor de \$89.999.999; **condenar** a la demandada a pagar con destino a la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliada a la demandante y previo cálculo actuarial que elabore la entidad, la diferencia de \$200.000 en los aportes pensionales efectuados de mayo a diciembre de 2012 y diferencia de \$1.500.000 entre enero de 2013 a mayo de 2016; **declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con los derechos causados con anterioridad al 23 de mayo de 2013, con excepción de los aportes pensionales por su carácter imprescriptible, igualmente, declarar probada la excepción de pago en relación con las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenarla en **costas** (Archivo 09 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que los derechos sobre los cuales versó la transacción tienen el alcance de ciertos e indiscutibles, al ser causados en virtud de un contrato de trabajo que no fue ni está discutido, por lo que es claro que los mismos le eran exigibles al empleador a la data del finiquito, de manera que el acuerdo carece de validez, máxime que las partes en él no efectuaron concesiones mutuas. Añade que una vez revisada la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones con base en el real salario devengado por la trabajadora, se constató que los valores reconocidos en la transacción se encuentran ajustados a derecho, e incluso las vacaciones fueron reconocidas en un monto superior, de manera que no procede condena por tales conceptos, y tampoco, por los perjuicios morales reclamados, dado que los mismos no fueron probados por la



convocante, conforme al artículo 167 del CST. Indico que es procedente la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones, como quiera que conforme a aceptación de la demandada, esta los realizó sobre un IBC inferior al salario devengado, esto es, \$1.000.000, en desconocimiento de los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, normas que no podían ser desconocidas por las partes, dado que es el legislador el que dispone el IBC a considerar para efectos pensionales. Concluye afirmando que procede la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de las cesantías, ya que la demandada no justificó la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del nexo laboral, como tampoco la omisión en la consignación de las cesantías, lo cual no la ubica en el terreno de la buena fe, menos aun cuando pretendió dar aplicación a un acuerdo de transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, en desconocimiento de las normas laborales.

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **INGENIEROS CIVILES Y AMBIENTALES ASOCIADOS -CASIA LTDA.** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo como motivos de disidencia, que las partes pueden convenir válidamente en la disminución del salario respetando el mínimo legal, pues el empleador carece de la facultad para proceder a esa modificación de manera inconsulta y contra la voluntad del trabajador, conforme a los artículos 57, 59, 132 y 142 Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que, cualquier variación del salario consentida por el trabajador, ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia, siempre que este no haya efectuado ninguna reclamación oportuna al respecto. En ese orden, destaca que en el *examine* la convocante no efectuó ningún reproche sobre su salario, pues vino a manifestar su inconformidad solo 1.025 días después de suscrita la transacción. Añade que entre enero a julio de 2013 el salario de la activa ascendió al valor de \$1.500.000, aclarando que es a partir del mes de julio de símil año que el mismo ascendió a \$2.500.000, data en



la que era la representante legal del Consorcio Inasco López y estaba vinculada a la seguridad social a través del mismo, siendo ella la encargada del pago de sus aportes pensionales por el monto acordado. Refiere que cuando a la demandante se le hizo la modificación del salario a \$2.500.000, en realidad se le estaba cancelando una suma que no estaba remunerando su labor, sino que buscaba mejorar su calidad de vida o cubrir sus necesidades, pues fue beneficiaria de un préstamo para compra de vehículo, sin ningún tipo de estudio y sin cobro de interés, y es por ello que, se efectuaron las cotizaciones sobre el monto aceptado por ella. En relación con el contrato de transacción indica que el mismo se celebró conforme a derecho, al ser la demandante quien dirigió la negociación, al punto de establecer los valores y los ítems a negociar, siendo pagados completamente los derechos ciertos e indiscutibles y los inciertos, de manera que debe otorgársele a tal acto, los efectos de la cosa juzgada, ampliamente definida en la ley y la jurisprudencia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, ambas partes presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite



establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen los presupuestos para declarar probada la excepción de cosa juzgada reclamada en la alzada o, si tal como lo declaró el *A quo*, se consuman los lineamientos para ratificar la invalidez del acuerdo transaccional.

Definida la anterior premisa, habrá de establecerse si el pago de los aportes a seguridad social en pensiones en valores inferiores al salario devengado, debe surtir plenos efectos, por tener origen en un acuerdo celebrado entre las partes.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT; en especial, convenio de pago celebrado entre las partes (fls. 9 a 11 archivo 01 y archivo 5 carpetas 02 y 03), certificación laboral (fl.13 archivo 01), comprobantes de nómina (fls. 14 a 26 archivo 01), derechos de petición elevados por la demandante ante la parte pasiva (fls. 17 a 20 archivo 01 y archivo 4 carpetas 02 y 03), plan de pagos crédito demandante (archivo 6 carpetas 02 y 03), interrogatorios de parte rendidos por la demandante y el representante legal de la convocada, así como declaraciones rendidas por Rocío del Pilar Melo Martínez y Royer Andrés Valenzuela Aldana (Archivo de audio 07); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que ZAIRA KATERINE NIETO ABRIL laboró al servicio de la demandada INGENIEROS CIVILES Y AMBIENTALES ASOCIADOS LTDA. del 5 de abril de 2012 al 23 de mayo de 2016, bajo la modalidad contractual laboral de término indefinido por su celebración verbal, teniendo como último



salario la suma de \$2.500.000 (fls. 9 a 13 archivo 01); supuestos de hecho respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia.

ACREENCIAS LABORALES – COSA JUZGADA POR TRANSACCIÓN

Liminarmente, necesario es indicar que la institución de la transacción se encuentra consagrada en el artículo 2469 del Código Civil, que a la letra estatuye «la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa»

Al ser la transacción un contrato, goza de determinadas características, coherentes con su naturaleza contractual, como su consensualidad que conduce a perfeccionarse con el solo consentimiento de las partes de llegar a un acuerdo y ceder en sus pretensiones, necesita reunir los requisitos establecidos en las normas civiles para que esté revestido de validez, es bilateral, ya que las obligaciones son para ambas partes, es decir, cumplir lo establecido en el contrato de transacción, es intuito persona al estar en consideración de quien lo celebra, siendo esto tan importante, que si se cree transigir con una persona y se transige con otra, por esta causal se puede rescindir el contrato, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 2479 del código civil.

En cuanto a su validez en materia laboral, ésta depende de si dicho acuerdo ha versado sobre derechos inciertos y por lo tanto discutibles, ya que no podrían afectarse los derechos ciertos e indiscutibles, pues se precisa recordar que en materia laboral rige el principio tuitivo en favor del trabajador, bajo la premisa de que la ley laboral tiene, según el artículo 1° del Estatuto Adjetivo Laboral, como «finalidad primordial la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social» y, que para



la interpretación de las normas labores ha de tomarse como norte la finalidad expresada en dicho artículo.

Es por ello que, en asuntos del trabajo, el artículo 13 del CST contiene una proposición jurídica inexpugnable en cuanto aclara que la ley sustantiva solo consagra un mínimo de prestaciones; por lo que todo pacto realizado con vulneración de ese mínimo es nulo y carece de efectos.

Tal como lo enseñó la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia con Rad. 46702 del 6 de agosto de 2014, al indicar:

«la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato de trabajo y su poder de disposición no son absolutos, sino que están expresamente limitados por el legislador, en los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, en desarrollo de los principios fundamentales establecidos en el artículo 53 constitucional denominados «irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales» y «facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles».

De tal manera que los contratantes de la relación laboral subordinada deben respetar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico laboral, las cuales constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador, y tener en cuenta que, por su carácter de orden público, los derechos y prerrogativas en ellas contenidas son irrenunciables, por tanto i) no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y ii) se considera válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando verse sobre derechos ciertos e indiscutibles»

Ahora, viable también es memorar que al tenor del artículo 2483 del Código Civil, el contrato de transacción tiene efectos de cosa juzgada. De manera que, atendiendo los anteriores lineamientos normativos y jurisprudenciales, procede esta Sala de Decisión a definir si con el contrato suscrito entre las partes en conflicto no se afectan derechos ya definidos, y por tanto ciertos, respecto de los cuales no existe controversia.

Derechos que han sido definidos por la H. Corporación de cierre de la



Jurisdicción Ordinaria Laboral, en proveído con radicación 32051 de 17 de febrero de 2009, al adoctrinar:

«Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que “... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)»

Ahora, en lo que comporta al documento suscrito, habrá de señalarse que no se ha discutido la validez del mismo desde el punto de vista de los vicios del consentimiento, al punto que, en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, esta refirió haber interferido en su construcción.

En lo que atañe a su contenido, debe precisarse primeramente que existe identidad de partes con las convocadas a juicio, las cuales acordaron los siguientes lineamientos como obra a folios 9 a 11 archivo 01 del expediente digital:

«(...) Entre los suscritos, Deudor y Acreedor, mediante este documento suscribimos un Convenio de Pago que se registrá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: Las PARTES, una vez observada y estudiada la liquidación que comprende sumas adeudadas por concepto de prestaciones



sociales como: Cesantías, Intereses a las Cesantías, Vacaciones, Primas, Sueldos, Indemnizaciones; a (sic) además de algunos derechos inciertos. Consideran que se encuentra ajustada a derecho y que estos son valores adeudados por la parte del empleador, las cuales ascienden a un valor de CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS VENTICUATRO PESOS M/CTE (\$42.904.324,00), por concepto de terminación de contrato laboral con justa causa, que corresponde a:

1. La suma de \$9.416.667 correspondientes a los honorarios pendientes por cancelar, por los meses de febrero, marzo, abril y los 23 días del mes de mayo del presente año.
2. La suma de \$ 9.379.723 por concepto de la reliquidación del auxilio de cesantías adeudadas.
3. La suma de \$ 1.025.954 por concepto de la reliquidación de los intereses sobre las cesantías adeudados.
4. La suma de \$ 9.379.723 por concepto de la reliquidación de la prima de servicios adeudada.
5. La suma de \$ 5.003.472 por concepto de la reliquidación de las vacaciones adeudadas.
6. La suma de \$7.504.167 como indemnización por terminación unilateral del contrato con justa causa (art. 64 C.S.T.).
7. La suma de \$978.618 por de indemnización por intereses de cesantías.
8. La suma de \$216.000 por concepto de auxilio de transporte debido a mi poderdante.

SEGUNDO: Acuerdo de Pago: Debido al incumplimiento del Deudor en el pago de la obligación al Acreedor, se acuerda de mutuo acuerdo el siguiente plan de pagos: Al momento de que partes firmen el presente acuerdo el Deudor hará entrega de dos (2) cheques, cada uno por la suma de veintiún millones cuatrocientos cincuenta y dos mil ciento sesenta y dos pesos M/CTE (\$21.452.162.00). El cobro del primer cheque con No. 74043957 del banco popular, se realizará el día jueves 30 de junio de 2016, el cobro del segundo cheque con No. 74043958 del banco popular, se efectuará el día sábado 30 de julio de 2016. En las instalaciones de la NOTARIA SESENTA Y SEIS (66) DE BOGOTA, el día 24 de junio de 2016.

TERCERA: En cumplimiento del Artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo. Las partes expresan que dicho contrato no les causo (sic) daño directo o indirecto, que el acuerdo al que llegaron se encuentra ajustado a derecho y a sus intereses, que Cuando el deudor cancele la totalidad del valor de este acuerdo (\$42.904.324,00), el Acreedor desistirá de cualquier acción legal y emitirá el documento que acredita el estado de paz y salvo entre las dos partes, por los conceptos relacionados en la



liquidación, los cuales corresponden al pago de los derechos ciertos e indiscutibles y un valor estimado de derechos inciertos que pudieron generarse y que no son claros dentro de la relación laboral.

CUARTA: Las partes se comprometen a no formalizar ninguna reclamación presente o futura, ante cualquier autoridad Administrativa o Judicial. Con ocasión al Contrato de Trabajo celebrado entre ellas, el ex trabajador declara a paz y salvo al ex empleador de cualquier concepto laboral y se deja constancia que fue el único período de vinculación, no existiendo anteriores, ni posteriores eventos de vinculación alguna.

(...)

QUINTA: En los términos del Artículo 2483 del código civil las partes reconocen que la presente transacción hace tránsito a cosa juzgada y la primera copia del documento presta mérito ejecutivo (...).

Frente a los derechos transados y con referencia a las pretensiones que son materia de debate en el presente asunto, se tiene que, se mencionan en el acuerdo celebrado los salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, indemnización por intereses a las cesantías e indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, que las partes tuvieron a bien incluir con fundamento en unas inquietudes y reclamos que había elevado la ex trabajadora.

Empero, ha de decirse que la sola mención de dichos derechos en el pacto celebrado por las partes, no puede implicar la conclusión ligera que en el mismo dispuso de derechos ciertos e indiscutibles, en desconocimiento del artículo 15 del CST, como así lo determinó el Juzgado de Conocimiento.

Ello es así, en la medida que del texto del documento analizado, se advierte con claridad, que la parte empleadora reconoció expresamente que adeudaba a favor de la trabajadora derechos que emanan del contrato de trabajo, como las prestaciones sociales, las vacaciones y el



auxilio de transporte, y procedió a dejar constancia del valor debido a título de reliquidación, mismo que según la revisión efectuada por el Despacho se encuentra conforme a derecho.

Así, nótese que en su fallo la sentenciadora de primer grado efectuó la liquidación de tales emolumentos por toda la relación laboral, la cual no se encuentra debatida en esta segunda instancia por ninguna de las partes contendientes, estableciendo que las cesantías equivalen a \$9'379.721, los intereses a las cesantías a \$1'025.852, las primas de servicios a \$9'379.721 y las vacaciones a \$4'689.860.

Valores que, analizados de cara a las sumas reconocidas en el acuerdo de pago celebrado entre los litigantes, son coincidentes o no presentan diferencias sustanciales, exceptuando las cesantías, las cuales fueron reconocidas a la activa incluso en un valor superior, esto es, en el equivalente a \$ 5.003.472.

Aunado a ello, debe decirse que las sumas halladas por el Juzgado y reconocidas por la demandada a favor de la activa, fueron determinadas tomando en cuenta el valor de los salarios devengados por esta a lo largo de la relación laboral, esto es, \$1.200.000 a partir del año 2012 y \$1.500.000 desde enero de 2013, como así lo aceptó la demandada en su contestación, al aclarar su respuesta a la pretensión quinta, misma en la que también reconoció expresamente que desde febrero de 2013, el salario fue reajustado a \$2.500.000 (fl. 1 archivo contestación carpeta 02), lo cual además, se soporta con el comprobante de nómina correspondiente a este último mes, que se encuentra debidamente firmado por la parte pasiva (fl. 16 archivo 01 del expediente digital).

Luego, al encontrarse que, en la transacción discutida por la activa, en verdad se le reconocieron y respetaron los derechos emanados del contrato de trabajo, en los valores que le correspondían de acuerdo al



salario devengado, no es procedente apoyar la conclusión de la juez *a quo*, dado que tal acuerdo no transgredió derechos ciertos e indiscutibles, y por ende, debe reputarse válido, al no desconocer el art. 15 del estatuto laboral.

Razón por la cual, el acuerdo a que llegaron las partes puede constituir cosa juzgada y en ese medida quedar arropado por el principio de intangibilidad que presupone dicha institución, lo que conlleva la revocatoria del fallo opugnado sobre este aspecto, y de contera, sobre la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de las cesantías, pues las mismas fueron reconocidas en la sentencia de primer grado, como consecuencia de la nulidad declarada en relación con la transacción, a más que en el acuerdo las partes dejaron establecido que quedarían a paz y salvo, por los conceptos relacionados en la liquidación que lo soporta, entre los cuales se incluyó un valor estimado de derechos inciertos que pudieron generarse y que no son claros dentro de la relación laboral; siendo diáfano que sobre las indemnizaciones reconocidas por el *a quo*, se zanjó cualquier controversia a que hubiere lugar, lo cual resulta ajustado a las normas de carácter laboral, por tratarse de derechos sobre los cuales la demandante sí podía disponer, dada su naturaleza incierta.

DEL IBC PARA APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Reprocha la demandada la determinación adoptada por el Juzgado de Conocimiento sobre la orden relacionada con el reajuste de los aportes pensionales que se efectuaron a favor de la activa, por cuanto a su juicio, ello obedeció a un acuerdo celebrado entre las partes sobre el salario devengado, que estaba encaminado a otorgar un préstamo solicitado por la demandante para el mejoramiento de sus condiciones materiales, como lo es la compra de un vehículo, acotando que ello se ajusta a las normas sustantivas laborales.



Sobre el particular, debe decirse que fue la parte pasiva quien refirió en su escrito de contestación que, en el mes de agosto de 2013, efectuó a la demandante un préstamo de \$17.000.000 para la compra de un vehículo, el cual pagaría en 18 cuotas sin interés, pactando, además, que los aportes a seguridad social se efectuarían tomando como base la suma de \$1.000.000 (Archivo contestación pdf carpeta 02 del expediente digital).

En cuanto a ello, la activa en su interrogatorio de parte, únicamente aceptó que celebró un acuerdo para un préstamo, que incluyó la forma de pago por descuento en nómina, negando que este involucrara los aportes al sistema de seguridad social.

Puestas así las cosas, no es posible advertir, como lo insinúa el recurrente, que las partes pactaron una disminución de salario, pues ello no emana de la prueba obrante en las diligencias, y menos aún deviene de lo afirmado por la propia demandada, dado que desde su contestación fue clara al indicar que, a partir de febrero del año 2013, el salario de la activa ascendió a la suma de \$2.500.000, a más que, tal valor fue el que precisamente se reconoció para celebrar la transacción discutida en el proceso.

Tampoco puede advertirse, contrario a lo aducido por la convocada, que las partes consintieran la cotización de los aportes en pensión por debajo de la remuneración percibida por la activa, porque esta no acepta en el proceso que ello tuvo lugar, cuando se le concedió el préstamo por parte de la pasiva.

Por manera que, no podía la demandada efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, sobre un monto de salario inferior al realmente pactado y devengado por la trabajadora, ni siquiera por vía de acuerdo, que se *itera*, no fue aceptado por la demandante, puesto que la ley de seguridad social es clara al establecer



que tales aportes deben atender el monto de la remuneración percibida por la trabajadora. Así, se tiene que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (...)*”

En igual sentido, el artículo 18 de la normatividad *ejusdem*, previó:

“ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. *<Inciso 4. y párrafo modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo). El nuevo texto es el siguiente:> La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.*

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

(...)”

De manera que, considera la Sala que la determinación del Juzgado Conocimiento de condenar a la pasiva a efectuar el reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones con base en el salario probado en el proceso, resulta acertada, como quiera que el propio legislador determinó el IBC que debe ser considerado para el efecto, lo cual no puede ser desconocido, ni siquiera por acuerdo entre las partes que conforman la relación laboral.

Dimanando en la confirmación del fallo de primer grado sobre este puntual aspecto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

14201900152 01 17

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia si costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 21 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **DECLARAR** válida la transacción celebrada entre las partes el 24 de junio de 2016. En consecuencia, se absuelve a la demandada de la indemnización moratoria y la sanción por falta de consignación de cesantías reclamada por la parte demandante, por tener tal acuerdo, efectos de cosa juzgada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

COSTAS. COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

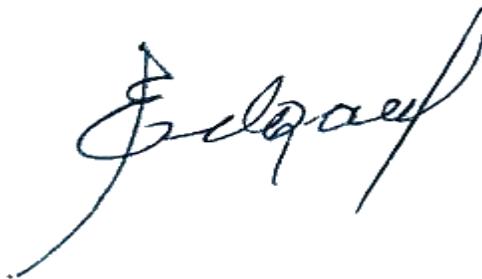


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



EDGAR RENDON LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

18201900433 01 1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LIGIA RUBY MARÍN GRANADA** CONTRA **WELL MEDICINE PRODUCTS S.A.S.** (Ley 2213 del 13 de junio de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **LIGIA RUBY MARÍN GRANADA**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo con WELL MEDICINE PRODUCTS S.A.S., desde el 3 de marzo de 2014, incluyendo los meses de

¹ **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** *El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:*

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



marzo, abril, mayo y junio de 2016, cuya terminación unilateral es ineficaz, al ser desconocido el fuero de estabilidad previsto en la Ley 361 de 1997. En consecuencia, se condene a su reintegro en el cargo que venía desempeñando, o a uno similar, atendiendo sus restricciones médicas, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, desde la fecha de despido hasta el reintegro efectivo, la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las prestaciones sociales, reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, causados por los meses de marzo a junio de 2016, al igual que la sanción por falta de consignación de cesantías, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 5 a 6 archivo 01 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 3 a 5 y 65 a 66 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que, el 3 de marzo de 2014 celebró con la demandada un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de operaria de máquina plana, a cambio de un salario mensual equivalente a \$750.000; no obstante el 1º de marzo de 2016 el vínculo laboral fue modificado a contrato de prestación de servicios, el cual se ejecutó hasta el 30 de junio de 2016, pese a que en su desarrollo concurren los 3 elementos del contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, misma que ascendió a \$1.100.000, sin el pago correspondiente a prestaciones sociales y aportes a seguridad social. Que el 1º de julio de 2016, las partes nuevamente celebraron con contrato de trabajo a término indefinido, en desconocimiento de aquel que se firmó inicialmente. Que comenzó a presentar una afectación en su salud, la cual le impedía ejecutar sus labores en un 100%, siéndole diagnosticada una dorsalgia el 1º de abril de 2018, que también involucró unas restricciones laborales; además, el 19 de mayo de 2018, en lectura de sus exámenes médicos, se le informó que presentaba artrosis en columna lumbar. Agrega que posteriormente le fue diagnosticada una severa osteoporosis, que generó la expedición de diversas incapacidades y



asistencia a consultas médicas con el permiso de la parte empleadora. Que el 7 de diciembre de 2018, el dador del laborío dio por terminado el contrato de trabajo, quedando desprotegida, al no poder continuar con su tratamiento y encontrándose en la situación de no poder conseguir trabajo.

CONTESTACIÓN: La demandada **WELL MEDICINE PRODUCTS S.A.S.** contestó el *libelo genitor* oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, aduciendo para el efecto que entre las partes hubo dos contratos de trabajo, el primero entre el 3 de marzo del 2014 y el 15 de enero de 2016; posteriormente, se celebró otro comprendido entre el 1° de julio 2016 al 9 de diciembre del 2018; además, aparece en su hoja de vida un contrato de prestación de servicios con vigencia 1° de marzo al 30 de junio 2016. Acota que le fueron pagados todos sus derechos laborales y que la demandante no padecía de alguna enfermedad, estado de debilidad manifiesta o incapacidad para la fecha en que fue despedida, como así consta en el examen médico de egreso. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados prescripción, pago, compensación, inexistencia de las obligaciones que se reclaman y buena fe (Archivo contestación pdf carpeta 05 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 19 de abril de 2022, resolvió **declarar** que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término indefinido entre el 3 de marzo de 2014 hasta el 15 de enero de 2016, e igualmente, del 1° de marzo de 2016 al 7 de diciembre de 2018, siendo terminado el último de ellos por decisión del empleador sin justa causa; **condenar** a la demandada a pagar a favor de la activa las sumas correspondientes por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al subsistema de seguridad social en pensiones, por el período del contrato de prestación de servicios, así como



el pago de la sanción por falta de consignación de cesantías por el período comprendido entre el 20 y 30 de junio de 2016; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la activa; **declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción y probada la excepción de inexistencia de la obligación; **condenar** en costas a la demandada (Cd. a folio 48).

Lo anterior por considerar el *A quo* que se encuentra acreditada la prestación del servicio por parte de la demandante del 3 de marzo de 2014 al 13 de enero de 2016 y del 1° de marzo de 2016 al 7 de diciembre de 2018, acotando que si bien, del 1° de marzo al 30 de junio de 2016, ello lo fue a través de un contrato de prestación de servicios, la demandada no logró desvirtuar la presunción legal que operó a favor de la activa, prevista en el artículo 24 del CST, máxime que la actividad desplegada por la actora como auxiliar de bodega y operaria de máquina plana requiere per se instrucciones y directrices para llevarla a cabo, aunado a que, la labor realizada por esta lo fue en desarrollo del objeto social de la empresa. Así, adujo que la relación desplegada estuvo regida por dos contratos de trabajo comprendidos del 3 de marzo de 2014 al 15 de enero de 2016 y del 1° de marzo de 2016 al 7 de diciembre de 2018. Indicó que al ser presentada la demanda el 20 de junio de 2019, las acreencias laborales reclamadas con anterioridad al 20 de junio de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, exceptuando las vacaciones que prescriben en el término de 4 años, así como los aportes a seguridad social y las cesantías, cuya exigibilidad comienza a correr a la fecha de terminación del vínculo laboral.

Concluyó indicando que si bien a la fecha de la terminación del segundo contrato de trabajo, que lo fue el 7 de diciembre de 2018, la actora ya había sido diagnosticada por Sanitas EPS con la patología de lumbalgia no especificada, lo cierto es que aún no se le había definido una pérdida de capacidad laboral enmarcada en una limitación moderada, además, el último seguimiento médico data del 24 de noviembre de 2018 y la última incapacidad médica venció el 19 de noviembre de 2018, acotando que tampoco media prueba que el seguimiento ordenado se haya puesto



en concurriendo de la pasiva; sumando a ello que, no se allegan a lo menos pruebas testimoniales que demuestren una imposibilidad de la activa en desarrollar sus funciones, lo que la excluye de ser considerada como un sujeto de especial protección constitucional.

RECURSO DE APELACIÓN:

La demandante **LIGIA RUBY MARIN GRANADA** interpuso recurso de **alzada contra la anterior determinación** aduciendo como motivos de disidencia, que del material probatorio obrante en el proceso es claro que se encontraba en tratamiento médico del cual la demandada tenía conocimiento, ya que fue remitida por parte de medicina laboral, como se constata a folio 28. Agrega que se encuentran igualmente demostradas las incapacidades que le fueron ordenadas por su estado de salud, conforme lo acepta la parte pasiva en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal, por manera que no es procedente la conclusión advertida por el Juzgado de Conocimiento, en cuanto a que existe orfandad probatoria en relación con el conocimiento del empleador sobre su estado de salud. Indica que en la sentencia de primer grado no se hizo extensivo el criterio vertido en la sentencia SU 049 de 2017, según el cual el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, tiene arraigo constitucional y aplica a quien esté en condiciones de debilidad manifiesta, incluso si no cuenta con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, como es el caso de la activa.

A su turno, la demandada **WELL MEDICINE PRODUCTS S.A.S.** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo como motivos de disidencia que la demanda fue radicada el 20 de junio de 2019 y admitida el 19 de noviembre de similar año, de suerte que las prestaciones sociales causados con anterioridad al 20 de junio de 2016 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, conforme al artículo 488 del CST; por tanto, mal podría haber condenado el Despacho



a prestaciones generadas de manera anterior a dicha data, estando llamadas a ser revocadas.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y los recursos de apelación propuestos por los extremos procesales, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si al momento de la desvinculación de LIGIA RUBY MARÍN GRANADA se encontraba resguardada por estabilidad laboral reforzada y, si con ocasión a ello, procede el reintegro laboral.

En igual sentido, se analizará si se configuró la excepción de prescripción sobre las acreencias laborales reconocidas por el Juzgado de Conocimiento.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia dos contratos de trabajo entre las partes en litigio, pues fue así declarado por el *A quo* en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de reparo por la llamada a debate; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



del CPT, en especial, contratos de trabajo a término indefinido (fls. 13 a 17 y 21 a 25 archivo 01), contrato de prestación de servicios (fls. 19 a 20 archivo 01), certificaciones laborales (fls. 18, 26 archivo 01), carta de terminación del contrato (fl. 27 archivo 01 y fls. 7 y 10 archivo pdf carpeta 05), historia clínica de la demandante (fls. 28 a 61 archivo 01), liquidación contrato de trabajo (fls. 8 y 11 archivo pdf carpeta 05), carta retiro de cesantías (fls. 9 y 12 archivo pdf carpeta 05), certificado de evaluación médico ocupacional (fl. 13 archivo pdf carpeta 05), interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio y la demandada (Archivo de audio carpeta 06); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de dos vínculos contractuales de carácter laboral, LIGIA RUBY MARÍN GRANADA trabajó al servicio de WEL MEDICINE PRODUCTS S.A.S. desempeñando el cargo de operaria máquina plana, los cuales lo fueron bajo la modalidad de contrato a término indefinido del 3 de marzo de 2014 al 15 de enero de 2016 y del 1° de marzo de 2016 al 7 de diciembre de 2018 (fls. 13 a 25 archivo 01 y fls. 7 y 10 archivo pdf carpeta 05); último que feneció por decisión sin justa causa de la llamada a debate judicial; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio a la determinación judicial de primera instancia.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En lo que atañe a la protección de los trabajadores en estado de incapacidad o debilidad manifiesta, preciso resulta indicar que el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 fue modulado por la H. Corte Constitucional en sendas sentencias, conduciendo a una interpretación humanizada de los preceptos en ella contenidos y que dimanaron en la expedición de la Ley 361 de 1997. Regulación que en su artículo 26, dispuso que la persona limitada físicamente no puede ser despedida por razón de su estado de salud, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.



Al punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional en sentencia T – 521 de 2008, reiteró que el concepto de estabilidad laboral reforzada conduce a la guarda del trabajador discapacitado y la necesidad de elevar solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que medie autorización para la desvinculación. Indicación que conjuga los mandatos constitucionales vistos en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Nacional, y de los cuales se puede concluir la prohibición asignada a los empleadores de fenecer el vínculo laboral cuando se está en presencia de trabajadores enfermos o incapacitados.

De suerte que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe ser desentrañado al tenor de la exequibilidad condicionada relatada en la sentencia C – 531 de 2000 y C – 458 de 2015 en el entendido que así se efectuó pago por concepto de indemnización, ello no convierte en eficaz el despido si con antelación no medió el trámite ante el Ministerio del Ramo. De manera que, la indemnización prevista constituye una sanción para el empleador, pero en manera alguna es una opción para desvincular sin justa causa a quien presenta una situación de discapacidad y, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones que emanaran de tal declaración.

Garantía constitucional que se predica para aquellos que se encuentran en uso de incapacidad médica u ostentan alguna condición física, como fue enseñado en sentencia T – 1040 de 2001, al señalar **«no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta»** (Resalta fuera de texto)

En igual sentido, prudente es recordar que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL11411 de 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso,



respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser esa una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad. Y en reciente pronunciamiento, esa Alta Corporación dejó por sentado que la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba, siempre y cuando, el trabajador acredite que se encontraba discapacitado a la fecha de terminación del contrato, y el empleador no logre acreditar que el despido acaeció por una justa causa. Fue así como en sentencia SL – 1360 de 2018, precisó:

(a) *La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, **lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.***

(b) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, **el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas,** so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario»*

Lográndose concluir que bajo los actuales postulados de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es menester para la persona que reclama la estabilidad laboral reforzada acreditar primeramente una situación evidente de disminución en su salud que le permita titularse en trabajador con discapacidad; a su turno, de acreditarse lo antepuesto, le concierne al dador de laborío corroborar la justeza en el despido, estadio en el cual será relegado de acciones posteriores pese a la discapacidad.

Bajo tal marco normativo y jurisprudencial, descende esta Sala a zanjar los reparos presentados por la accionante que, en síntesis, reseñan la situación de salud que le generó una condición de debilidad manifiesta, impeditiva del despido, sin previo aval del Ministerio del Trabajo.



Así las cosas, evidencia esta Sala de Decisión que obran las siguientes probanzas:

1. Copia de orden de remisión emitida el 16 de marzo de 2018, por parte de Medicina Preventiva y Salud Ocupacional Unimsalud, en la cual se especifica que los exámenes ocupacionales practicados a la demandante indican que esta presenta cervicalgia, dorsalgia y lumbalgia; por ello, le fue recomendado que se sometiera a valoración, estudio y manejo por parte de la EPS (fl. 28 archivo 01 del expediente digital).
2. Historia clínica de la demandante que da cuenta de los siguientes diagnósticos: epilepsia controlada sin convulsión desde hace 3 años, en anotación de fecha 19 de mayo de 2018³; dorsalgia de larga data, en anotación de fecha 1º de abril de 2018⁴; osteoporosis idiopática sin fractura patológica, en anotación del 24 de noviembre de 2018⁵; dolor pélvico y perineal en anotación del 19 de noviembre de 2018⁶; lumbago no especificado, en anotación del 17 de septiembre de 2018⁷; gastritis, en anotación del 28 de agosto de 2018⁸; dispepsia, en anotación del 5 de agosto de 2018⁹.
3. Incapacidades médicas por diferentes diagnósticos, a saber: del 22 de marzo al 23 de marzo de 2018 por causa de rinofaringitis aguda (fl. 35 archivo 01), del 25 de enero al 26 de enero de 2016 por causa de infección de vías urinarias (fl. 36 archivo 01); por el 19 de noviembre de 2018 a causa de dolor localizado en otras partes inferiores del abdomen (fl. 41 archivo 01); por el 17 de noviembre de 2018, a causa de dolor abdominal localizado en parte superior (fl. 43 archivo 01); del 17 de septiembre al 18 de septiembre de 2018, por el diagnóstico de Lumbago no especificado (archivo 45 y

³ Folio 32 archivo 01

⁴ Folio 33 archivo 01

⁵ Folio 39 y vuelto archivo 01

⁶ Folio 42 archivo 01

⁷ Folio 45 y vuelto archivo 01

⁸ Folio 46 archivo 01.

⁹ Folio 47 archivo 01



vuelto); por el 25 de agosto de 2018, por el diagnóstico de dispepsia (fl. 47 archivo 01); del 23 al 24 de agosto de 2018 por el diagnóstico de dispepsia (fl. 48 archivo 01).

4. Último control de la demandante de fecha 24 de noviembre de 2018 por medicina interna, en el que se refiere manejo de osteoporosis idiopática, de manera que se ordenan medicamentos, exámenes clínicos y control en 90 días con resultados (fl. 40 archivo 01).

Documentos estos que no han sido tachados de falsos, ni reargüidos por las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 del C.G.P., aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T y la S.S.

Ahora, en lo que refiere a las declaraciones absueltas en primera instancia, de ellas no se extrae nada disímil a lo indicado por las partes en los *libelos* de demanda y contestación, siendo oportuno destacar que en este último escrito, la demandada indicó que la parte activa acudió en varias ocasiones a controles médicos, en los cuales se le emitieron órdenes de incapacidad, pero por enfermedades que no le implicaron una debilidad manifiesta como, colon irritable, diarrea y gastroenteritis, lo cual se *itera*, ratificó en su interrogatorio de parte.

En ese orden y a juicio de esta Sala, es dable inferir que, si bien la demandante logró acreditar que presentaba afectaciones en su salud, diagnosticadas previamente, como la cervicalgia, dorsalgia, lumbalgia, epilepsia, osteoporosis idiopática, lumbago no especificado y gastritis, lo cierto es que para la data de fenecimiento del último vínculo contractual, que lo fue el 7 de diciembre de 2018, no se reportan citas médicas, la emisión de incapacidades médicas o recomendaciones laborales.

Al punto, nótese que la última incapacidad venció el 19 de noviembre de 2018; además, el último control médico al cual asistió la demandante, tuvo lugar el 24 de noviembre de 2018, y si bien, en este le ordenaron



unos exámenes clínicos, unos medicamentos y un control en 90 días, lo cierto es que no existe prueba que esto haya sido puesto en conocimiento del empleador, lo cual no deviene del diagnóstico emitido por el médico laboral obrante a folio 28, dado que este data del 16 de marzo de 2018.

Aunado a ello, no es procedente concluir, como lo propone la demandante, que se encontrara en un estadio de debilidad manifiesta, porque lo cierto es que ninguna prueba allegada a las diligencias da cuenta que los distintos padecimientos de la señora MARÍN GRANADA, le imposibilitaran llevar cabo las labores para las que fue contratada como Operaria Máquina Plana.

Por manera que, aun aceptando que el empleador conocía la mayoría de sus diagnósticos, conforme a la manifestación efectuada en su contestación de la demanda y en su interrogatorio de parte, no es procedente considerar a la convocante como beneficiaria de la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que no se demuestra en las diligencias que por su condición de salud, haya dejado de tener una actividad normal en sus labores, si no existe incapacidad ni la expedición de restricciones laborales para fechas anteriores al momento de extinción del nexo.

Máxime cuando dichas afecciones no comportan tal gravedad que, en los términos de la sentencia T – 111 de 2012, lograra calificarla como *«una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a **un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores**»*, quiere ello indicar que sea de tal entidad que resulte evidente y afecte la ejecución de las mismas; ni siquiera en tratándose de su diagnóstico de epilepsia, el cual, según referencia de la historia clínica, se encontraba controlado y sin presentar convulsiones desde hacía 3 años.

Adicional a lo expuesto, se considera pertinente resaltar que en tratándose de reparos por desvinculaciones de trabajadores posiblemente



afectados en su salud, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado su viabilidad hasta tanto se corrobore que el querer de la empresa fue su retiro en razón de la enfermedad, empero, en el *examine* contrario a lo afirmado por la activa, del estudio de los legajos de prueba, ello en manera alguna se reafirma.

En el caso de autos, claro es para esta sede judicial, que el despliegue probatorio realizado por la parte actora no fue suficiente para demostrar que mientras subsistió el contrato de trabajo se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ni mucho menos para acreditar que la vinculación con la demandada terminó por razón de su discapacidad, pues revisado el expediente no hay si quiera medio de prueba que lleve a dicho razonamiento.

Todo lo anterior, tiene el fuerza de convicción suficiente para negar el éxito de las aspiraciones de la demandante, pues no se demostró la situación médica apremiante a la terminación del contrato ni que aquellas que la aquejaron afectaran el desempeño de sus labores, por lo que, al no acreditarse que se encontraba en estado de debilidad manifiesta no se puede inferir que se encuentra cobijada por la protección establecida en la Ley 361 de 1997, en consecuencia, habrán de despacharse desfavorablemente las pretensiones relacionadas con el reintegro, como en efecto lo estableció el *A quo*.

PRESCRIPCIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Se duele la parte demandada de la indebida aplicación de la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la demanda, pues a su juicio considera que no era procedente imponer condena por concepto de acreencias laborales, dado que tal fenómeno operó sobre las causadas con anterioridad al 20 de junio de 2016, conforme a la data en que fue radicada la demanda.



Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto**» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que al fenecer el vínculo el 7 de diciembre de 2018 la actora contaba con tres años para elevar la correspondiente reclamación, misma que no fue ejecutada sino hasta la interposición de la demanda el 20 de junio de 2019, folio 62 archivo 01 del expediente digital; por lo que fluye innegable que todos los derechos derivados del contrato laboral fueron afectados por el trienio prescriptivo, con anterioridad al 20 de junio de 2016, a excepción de los aportes a seguridad social que fueron diáfananamente fulminados y las cesantías, las que se hicieron exigibles a la terminación del vínculo, lo cual coincide con la determinación adoptada por el Juzgado de Conocimiento.

Así, nótese que la Juez de primer grado reconoció las prestaciones adeudadas por el interregno que las partes celebraron un contrato de prestación de servicio de la siguiente manera: las cesantías por el período comprendido entre el 1º de marzo y el 30 de junio de 2016, al tratarse del



período causado no prescrito; en el caso de los intereses a las cesantías y las primas de servicios se reconocieron las generadas entre el 20 y el 30 de junio de 2016, por tratarse del lapso no prescrito. En tratándose de las vacaciones, al causarse estas después de cada año de servicios, es claro que se deben pagar las causadas del 1° de marzo al 30 de junio de 2016, como con acierto lo acotó el *a quo* y, finalmente, en lo que compete a la sanción por falta de consignación de las cesantías causadas entre el 1° de marzo y el 30 de junio de 2016, la misma se hizo exigible el 15 de febrero de 2017, como en efecto lo reconoció el Juzgado de Conocimiento, por tratarse de la data en la cual debieron ser consignadas.

Luego, no se advierte ningún desacierto en la decisión de primer grado en cuanto a la declaración de la excepción de prescripción, contrario a lo aducido en la alzada.

Dimanando de lo precedente en la confirmación de la sentencia objeto de apelación.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 19 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LIGIA RUBY MARÍN GRANADA** contra **WELL MEDICINE PRODUCTS S.A.S.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

21201900776 01 1

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **RUBIELA AGUILAR CÁRDENAS** CONTRA **PILAR GIRALDO ORJUELA**. (Ley 2213 del 13 de junio de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

AUTO

Se acepta el desistimiento al recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte activa, mismo que fue allegado mediante correo electrónico del 21 de junio de 2022, teniendo en cuenta que la abogada en mención, goza de la facultad para desistir según da cuenta el poder visible a folio 1 de las diligencias. Ahora bien, como quiera que la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la demandante, la Sala procederá a surtir el grado jurisdiccional de consulta en virtud de lo previsto en el artículo 69 del CPT y de la SS.

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **RUBIELA AGUILAR CÁRDENAS**, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo con la señora **PILAR GIRALDO ORJUELA**, que terminó por causa imputable de la empleadora. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral, sanción por falta de consignación de cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, costas y agencias en derecho (fl. 3).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folio 2 de las diligencias, que en síntesis advierten que, celebró un contrato de trabajo verbal con la demandada, el cual se ejecutó del 20 de octubre de 2015 al 7 de junio de 2017, a cambio de una remuneración de \$50.000. Que laboraba un día a la semana, de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., en actividades de servicio doméstico, tales como lavandería, limpieza, cocina, y en general, mantenimiento del hogar, mismas que realizó de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo el horario de trabajo. Que el nexo laboral terminó por decisión unilateral de la encartada, quien adujo no contar con dinero para continuar con el contrato de trabajo.

CONTESTACIÓN: La demandada **PILAR GIRALDO ORJUELA** contestó el *libelo genitor* a través de *curador ad litem*, indicando para el efecto que, no se opone ni se allana a las pretensiones, pues se atiene a lo probado en el proceso. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados prescripción y la genérica (folios 36 a 37).



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 9 de mayo de 2022, resolvió **absolver** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la parte activa (Cd. a folio 48).

Lo anterior por considerar el *A quo* que la demandante no allegó ninguna prueba documental ni testimonial que pudiera demostrar la relación laboral, acotando que si bien esta manifestó que los testigos se conectaron a la audiencia, la misma fue aplazada por pedimiento de la parte activa, quien no tramitó tampoco boletas de citación, por manera que se dispuso el cierre del debate probatorio, sin contar con ninguna declaración que pudiera dar fe de la prestación del servicio de la demandante a favor de la señora Pilar Giraldo. Aduce que el interrogatorio de parte de la accionante, no tiene la virtud de demostrar los hechos objeto de debate, en atención al principio según el cual a nadie le es lícito fabricar su propia prueba, a más que tal medio de convicción solo adquiere relevancia probatoria cuando el declarante admite hechos que le perjudiquen o le favorezcan a la parte contraria, lo cual encuentra respaldo en las sentencias 13426 del 26 de mayo del 2000, SL 17032 de 2014 y SL 3482 del 2020.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, ante la audiencia de recurso de apelación, se conocerá en grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales y, en especial, aquellas impuestas en el artículo 66A del C.P.L., se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen los parámetros normativos y probatorios para corroborar la existencia de un contrato laboral entre los extremos litigiosos; derivado de ello, proceder a analizar la prosperidad de los ruegos condenatorios.

RELACIÓN LABORAL

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de esta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil –*Ley 1564 de 2012*-, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*».



Corolario a ello, y con el propósito de resolver la anterior disquisición, preciso es advertir la ausencia de material demostrativo de carácter documental, que conduzca a evidenciar aspectos concernientes a la construcción de la presunción legal, pues de un análisis de los medios de convicción a que se contrae el expediente bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del C.P.L., nada se extrae al respecto.

Nótese como no obra ninguna documental en las diligencias tendientes a la demostración si quiera de la prestación personal del servicio de la señora Rubiela Aguilar Cárdenas a favor de la señora Pilar Giraldo Orjuela, como quiera que las pruebas solicitadas en el escrito de demanda, se limitaron al interrogatorio de parte de la pasiva y las declaraciones de las señoras Luz Mary Guiza Santa María y Florinda Aguilar Cárdenas (fl. 7).

Ahora bien, pese a haberse sustentado el ruego de la convocante en las declaraciones anotadas, las mismas tampoco pudieron ser recaudadas en las presentes diligencias, toda vez que la parte pasiva compareció al proceso a través de *curador ad litem* por el desconocimiento de la demandante de su dirección, como así lo manifestó en el legajo visible a folio 19, circunstancia que además, implicó la notificación por emplazamiento a través del Registro Nacional de personas emplazadas, conforme a lo previsto en el artículo 10° del Decreto 806 de 2020 (fls. 25 a 26).

Aunado a ello, el Juzgado de Conocimiento decretó los testimonios solicitados por la parte demandante, sin embargo, los mismos no comparecieron a la audiencia celebrada el 9 de mayo de 2022, la cual se reprogramó para dicha data, por pedido de la propia parte activa, conforme se observa a folios 41 a 43.



Ahora bien, aunque es cierto que la convocante rindió su declaración de parte, ratificándose en los hechos de la demanda, ha de advertir la Sala de Decisión, que sus manifestaciones no constituyen prueba de la existencia de la relación laboral alegada, como con acierto lo refirió el *a quo*, en tanto que le está vedado a las partes construir su propia prueba y la confesión debe versar sobre hechos personales que favorezcan a la contraparte o que perjudiquen a su declarante, de acuerdo a los términos del artículo 191 del CGP.

De lo dicho, necesario resulta resaltar el acierto en la determinación esbozada por el *A quo*, al señalar que la parte llamante a juicio no logró definir fehacientemente la relación laboral aludida desde el *libelo introductorio*, en especial, la prestación personal del servicio, salario y extremos.

De manera que, al quedar sin fundamento alguno las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los hechos, más aún, cuando bien sabido es que se imposibilita legalmente la imposición de obligaciones laborales en sentencia soportada sobre suposiciones o razonamientos que carezcan de formación probatoria fáctica sobre prestación del servicio humano, imposibilita la fulminación de las condenas deprecadas, por lo que no quedaba otra solución al presente debate, que la desestimación de las súplicas de la demanda.

Recuérdese que era deber de la parte que la alega, si quiera demostrar la prestación del servicio humano respecto a la persona natural demandada y sus extremos laborales (teoría contrato realidad), con pruebas que conduzcan a corroborar la relación laboral al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica de que trata el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral, y sin que ello pueda entenderse suplido con la indicación esbozada por la demandante en su interrogatorio, quien no se favoreció de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

21201900776 01 7

presunción de que trata el artículo 24 del CST, al no desmostar si quiera la prestación personal del servicio.

Por lo que habrá de confirmarse la decisión impartida por el A Quo.

COSTAS

Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 9 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RUBIELA AGUILAR CÁRDENAS** contra **PILAR GIRALDO ORJUELA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se confirma la decisión que sobre costas impuso el *A-quo*. En esta instancia sin costas conforme al grado jurisdiccional de consulta.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **JORGE ELÍ GORDILLO OLAVE** contra
TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor JORGE ELÍ GORDILLO OLAVE, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra TRANSPORTE PANAMERICANOS S.A., para que previos los trámites

¹ **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

procesales pertinentes se declare que se encontraba amparada por el fuero de estabilidad reforzada y el despido es ineficaz e ilegal y el contrato sigue vigente.

Consecuencia de lo anterior, reclama el reintegro a un trabajo igual o de superior categoría al que venía desempeñando, junto al pago de salarios, prestaciones sociales, pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales causados desde el 4 de septiembre de 2018 y hasta cuando se produzca el reintegro, adicionalmente, se pague la indemnización contemplada en el artículo 137 del Decreto 019 de 2012.

De manera subsidiaria reclama se condene a la demandada a pagar la indemnización moratoria, perjuicios morales y materiales, se indexen las obligaciones laborales y se reconozcan derechos que se encuentren probados y a pagar las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 3 a 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, ingresó a laborar para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 11 de julio de 2014; que cumplía un horario diario superior al legal; que el último salario devengado era de \$781.242; que las labores fueron desplegadas en forma personal; que fue afiliado a la EPS Famisanar y a la ARL Bolívar; que se desempeñó como conductor, sin embargo, empezó a presentar dolencias en su hombro derecho; que el 4 de septiembre de 2018 le dieron por terminado el contrato de trabajo; que el 5 de septiembre de 2018 fue incapacitado y se ordenaron una serie de valoraciones médicas; que fue diagnosticado con tendinitis supraespinosa y subescapular, así como de síndrome de manguito rotador en el hombro derecho; que goza de estabilidad laboral reforzada; que instauró acción de tutela sin embargo, estas fueron resueltas en forma desfavorable.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo el demandante no se encontraba incapacitado o con restricciones laborales para desempeñar sus labores. Como **excepciones** propuso las de prescripción, pago, inexistencia del derecho a demandar (fl. 117 del Archivo 01 del expediente digital).

La parte **demandante**, presentó reforma a la demanda, reclamando se declare que al momento del despido se encontraba amparado por el fuero de estabilidad laboral reforzada y consecuencia de ello, se declare que el despido es ineficaz e ilegal, conforme a lo preceptuado en la Ley 361 de 1997. Agregando en esta etapa procesal pruebas documentales (fl. 275 del archivo 1 del expediente digital).

A su turno, **Transportes Panamericanos S.A.**, se opuso a las pretensiones incoadas en la reforma de la demanda, alegando para tal efecto que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo el actor no se encontraba incapacitado o con restricción laboral alguna (fl 297 del archivo 01 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2022, resolvió; **absolver** de todas las pretensiones a la demandada; **declaró** probada las excepciones propuestas; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“...Sea lo primero indicar que no hay controversia sobre la existencia del contrato de trabajo que unió a las partes, el cual inició el día 11 de julio del año 2014 y terminó el 4 de septiembre del año 2018, sin embargo, en cuanto a las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral, si bien tampoco hay discusión en lo que fue sin justa causa y menos en cuanto al reconocimiento de la indemnización correspondiente en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cierto es que, la tesis en que se fundamenta la demanda del trabajador se contrae en la improcedencia de la desvinculación al considerar que para el momento del fenecimiento de la relación laboral, este se encontraba protegido de la garantía de estabilidad laboral reforzada, dado su estado de salud, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...

Para el 4 de septiembre de 2018, no subsiste medio probatorio en el proceso que indique que para ese momento el conductor era objeto de algún padecimiento o quebranto de salud que le impidiera el desempeño de las labores por parte del actor”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandante**, sentó su oposición frente a la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, al estimar que, se dio por demostrado que la sociedad acreditó las razones para dar por terminado el contrato; que no hubo conexidad entre la desvinculación y la debilidad manifiesta del demandante y que goza de la protección laboral reforzada conforme a la Ley 361 de 1997, por lo que, al momento del despido el actor se encontraba en situación de debilidad manifiesta; que la terminación de la relación laboral obedeció al estado de salud del actor, al no haberse valorado en debida forma el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y la prueba testimonial de los señores, Adriana Canchón, Elizabeth Gaita, Luzenid Pérez Quintero; la carta de terminación del contrato de trabajo y las historias clínicas emitidas por la EPS Famisanar e IPSs y la Convención Colectiva de Trabajo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por el extremo accionante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar la existencia de una estabilidad laboral reforzada junto con el reintegro y, el pago de las prestaciones sociales generadas tanto por la terminación del contrato, con ocasión a su padecimiento de salud.

RELACIÓN LABORAL – EXTREMOS TEMPORALES

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la demandada en la contestación del *libelo genitor*, lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, el contrato de trabajo a término

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

indefinido suscrito entre las partes (fl. 139 archivo 01 del expediente digital); carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 47 y 165 del archivo 01 del expediente digital); liquidación del contrato de trabajo y su respectivo pago (fl. 167 y 169 del archivo 01 del expediente digital); copia de órdenes para sesiones de terapia emitidas por Colsubsidio (fl. 29, 31, 33, 35 del archivo 01 del expediente digital); incapacidad médica del 5 al 7 de septiembre de 2018 emitida por Colsubsidio (fl. 49, 367 archivo 01 del expediente digital); orden de radiografía de hombro (fl. 51 del archivo 01 del expediente digital); orden de consulta a ortopedia y control y seguimiento para la misma especialidad (fl. 53, 57 y 281 del archivo 01 del expediente digital); pre autorización de servicio de salud para resonancia magnética del 3 de octubre de 2018 y 15 de septiembre de 2019 (fl. 55 y 287 del archivo 01 del expediente digital); infiltración de sustancia terapéutica del 22 de enero de 2019 (fl. 59 archivo 01 del expediente digital); orden para valoración por primera vez con modelo de fisioterapia (fl. 61 archivo 01 del expediente digital); orden de terapia física (fl. 71 73 y 75 archivo 01 del expediente digital); información del trabajo emitida por Seguros Bolívar (fl. 143 del archivo 01 del expediente digital); formularios de afiliación a la EPS Cafesalud y traslado a Famisanar (fl. 145 y 149 archivo 01 del expediente digital); solicitud de vacaciones, oficio informando sobre concesión de vacaciones, su liquidación y pago (fl. 151, 153, 155, 157, 159, 161, 163 archivo 01 del expediente digital); orden de realización de examen de egreso (fl. 171 archivo 01 del expediente digital); comunicación del pago de aportes a seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses entregados al actor (fl. 173 archivo 01 del expediente digital); certificado de pago de aportes al sistema de seguridad social (fl. 176, 177 archivo 01 del expediente digital); autorización para el retiro de las cesantías del trabajador dirigida a Colfondos (fl. 177 archivo 01 del expediente digital); certificado de pago de cesantías (fl. 179, 181 archivo 01 del expediente digital); acción de tutela tramitada ante el Juzgado 26 Municipal con Función de Control de Garantías y del cual conoció en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

segunda instancia el Juzgado 6 Penal del Circuito con Función de Conocimiento (fl. 183 a 199 del archivo 01 del expediente digital); Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria del Transporte de Colombia “SINDITRAC” y Transportes Panamericanos (fl. 201 a 240 archivo 01 del expediente digital); certificado emitido por ADRES (fl. 273 archivo 01 del expediente digital); orden de medicamentos (fl. 283 archivo 01 del expediente digital); incapacidad médica del 19 al 25 de julio de 2019 (fl. 285 archivo 01 del expediente digital); respuesta petición emitida por Colfondos, en lo tocante al pago de las cesantías del trabajador (fl. 293 archivo 01 del expediente digital); respuesta de Famisanar y Cafesalud a requerimiento efectuado (fl. 365, 393 y 407 archivo 01 del expediente digital); historia clínica emitida por Famisanar (archivo 06 del expediente digital) y respuesta del Banco Caja Social (archivo 04 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que entre las partes se desplegó un vínculo de carácter laboral, celebrados a término indefinido con una salario de \$635.000 para el año 2014 y, con el propósito de desempeñar el cargo de Conductor de vehículos de servicios público colectivo de pasajeros, mismo que feneció por decisión de la demandada; supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Empero, la disidencia persiste en lo concerniente a los argumentos esgrimidos para terminar el vínculo contractual y el estado de salud que presenta el demandante al momento del finiquito laboral.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

En lo que atañe a la protección de los trabajadores en estado de incapacidad o debilidad manifiesta, preciso resulta indicar que el numeral



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 fue modulado por la H. Corte Constitucional en sendas sentencias, conduciendo a una interpretación humanizada de los preceptos en ella contenidos y que dimanaron en la expedición de la Ley 361 de 1997. Regulación que en su artículo 26, dispuso que la persona limitada físicamente no puede ser despedida por razón de su estado de salud, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

Al punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional en sentencia T – 521 de 2008, reiteró que el concepto de estabilidad laboral reforzada conduce a la guarda del trabajador discapacitado y la necesidad de elevar solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que medie autorización para la desvinculación. Indicación que conjuga los mandatos constitucionales vistos en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Nacional, y de los cuales se puede concluir la prohibición asignada a los empleadores de fenecer el vínculo laboral cuando se está en presencia de trabajadores enfermos o incapacitados.

De suerte que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe ser desentrañado al tenor de la exequibilidad condicionada relatada en la sentencia C – 531 de 2000 y C – 458 de 2015 en el entendido que así se efectuó pago por concepto de indemnización, ello no convierte en eficaz el despido si con antelación no medió el trámite ante el Ministerio del Ramo. De manera que, la indemnización prevista constituye una sanción para el empleador, pero en manera alguna es una opción para desvincular sin justa causa a quien presenta una situación de discapacidad y, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones que emanaran de tal declaración.

Garantía constitucional que se predica para aquellos que se encuentran en uso de incapacidad médica u ostentan alguna condición física, como fue enseñado en sentencia T – 1040 de 2001, al señalar **no son sólo los**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta»
(Resalta fuera de texto)

En igual sentido, es justo es recordar que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL- 11411 de 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso, respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser esa una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad. Y en reciente pronunciamiento, esa Alta Corporación dejó por sentado que la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba, siempre y cuando, el trabajador acredite que se encontraba discapacitado a la fecha de terminación del contrato, y el empleador no logre acreditar que el despido acaeció por una justa causa. Fue así como en sentencia SL – 1360 de 2018, precisó:

(a) *La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, **lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.***

(b) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, **el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas**, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.
(...)*»

Lográndose concluir, que bajo los actuales postulados de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es menester para la persona que reclama la estabilidad laboral reforzada acreditar primeramente una situación evidente de disminución en su salud que le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

permita titularse en trabajador con discapacidad; a su turno, de acreditarse lo antepuesto, le concierne al dador de laborío corroborar las justas causas alegadas cuando, como en el *sub judice*, la determinación de fenecimiento se sustenta en aquellas previsiones de artículo 62 del Estatuto Sustantivo Laboral, estadio en el cual será relegado de acciones posteriores pese a la discapacidad.

Bajo tal marco normativo y jurisprudencial, descende esta Sala a zanjar los reparos presentados por el accionante que, en síntesis, reseñan la falta de justeza en el despido y la situación de salud del accionante.

Así, evidencia esta Sala de Decisión que obran las siguientes probanzas:

1. Orden de 5 terapias físicas de miembro superior, incluido hombro y codo del 14 de diciembre de 2018 (fl. 29 archivo 01 del expediente digital).
2. Orden de 2 terapias físicas del 20 de diciembre de 2018 (fl. 31 archivo 01 del expediente digital).
3. Orden de 3 terapias físicas sedativas del 29 de enero de 2019 (fl. 33 y 75 del archivo 01 del expediente digital).
4. Agendamiento de terapia física para el 18 de febrero de 2019 (fl. 35 y 71 del archivo 01 del expediente digital).
5. Incapacidad médica del 5 de septiembre al 7 de septiembre de 2018, por enfermedad general (fl. 49 archivo 01 del expediente digital).
6. Realización de radiografía de hombro el 22 de septiembre de 2018 (fl. 51 del archivo 01 del expediente digital).
7. Consulta por primera vez por ortopedia el 11 de septiembre de 2018 (fl. 53 archivo 01 del expediente digital).
8. Autorización de servicios médicos para resonancia magnética de articulación del miembro superior emitida el 3 de octubre de 2018 (fl. 55 del archivo 01 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

9. Orden de consulta de control o seguimiento por ortopedia (fl. 57 del archivo 01 del expediente digital).
10. Inyección o infiltración terapéutica realizada el 22 de enero de 2019 (fl. 59 del archivo 01 del expediente digital).
11. Orden de valoración por primera vez con nuevo modelo de fisioterapia (fl. 61 del archivo 01 del expediente digital).
12. Consulta de control o seguimiento por ortopedia emitida el 24 de abril de 2019 (fl. 281 del archivo 01 del expediente digital).
13. Orden de medicamentos emitida el 19 de julio de 2019 (fl. 283 del archivo 01 del expediente digital).
14. Incapacidad médica emitida del 19 al 25 de julio de 2019 (fl. 285 del archivo 01 del expediente digital).
15. Orden y autorización de servicios para resonancia emitida el 13 y 15 de septiembre de 2019, respectivamente (fl. 287 y 289 del archivo 01 del expediente digital).
16. Certificación emitida por Famisanar EPS, respecto a incapacidades emitidas a favor del demandante (fl. 365 del archivo 01 del expediente digital).
17. Historia clínica emitida por Famisanar EPS, en las cuales se incluyen los servicios prestados por Colsubsidio, Electrofisiatria S.A.S., Ilans S.A.S., Litodmédica y Tadashi SAS (archivo 06 del expediente digital).
18. En reporte emitido por Colsubsidio, se indica que, el demandante padece de síndrome de manguito rotador, para el 30 de noviembre de 2018; el 19 de julio de 2019, sufre de un traumatismo de tendón del manguito rotador y es remitido a ortopedia el 23 de noviembre de 2020; el 1° de enero de 2021 le es realizada una resonancia magnética y el 8 de marzo asiste a un control por ortopedia; en abril de 2021, le son realizadas teleconsultas por bursitis subacromioclavicular derecha y el 22 de septiembre de 2021 es remitido a medicina física y rehabilitación –



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

fisiatría, valoración por medicina laboral y valoración por primera vez con nuevo modelo de fisioterapia (fl. 3 archivo 2004202_HC, carpeta 06, subcarpeta Colsubsidio; archivo 23112020_HC).

19. A su turno, Litoméica le realiza valoración médica el 13 de noviembre de 2019 y el radiólogo informa que no se presenta alteración en los tejidos blandos, las estructuras óseas son normales y no hay signos de atrofia muscular, concluyendo, que padece de una bursitis subacromio subdeltoidea³.
20. Tadashi SAS le realiza resonancia magnética de hombro derecho el 11 de noviembre de 2018 y concluye que padece una “*TENDINOSIS DE LOS TENDONES SUPRAESPINOZO Y SUBESCAPULAR Y PEQUEÑOS FOCOS DE RUPTURA INTRASUSTANCIA EN EL SUBESCAPULAR. ENFERMEDAD DEGENERATIVA ACROMIOCLAVICULAR. MÍNIMA BURSITIS SUBACROMIAL*”, sin alteración en la piel o tejido celular, con estructuras musculares normales, engrosamiento y aumento de la señal de los tendones, tendones normales y relación articular conservada.
21. El Instituto Latinoamericano de Neurología y sistema Nervioso – ILANS SAS, prestó servicios de consulta externa al aquí demandante el 18 y 21 de enero, 23 de abril, 15 de julio, 15 de octubre de 2020; 1 de febrero, 23 de febrero de 2021, por síndrome de manguito rotador derecho bursitis subacromio subdeltoidea. Entidad que emitió incapacidades entre el 21 y el 23 de enero de 2020; 23 al 25 de febrero de 2021 y del 23 al 28 de abril de 2020⁴.

Documentos estos que no han sido tachados de falsos, ni reargüidos por las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 del C.G.P., aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T y la S.S.

³ Archivo 06, carpeta historia clínicas, sub carpeta, Litomedica

⁴ Archivo 06, carpeta historia clínicas, sub carpeta, Ilans SAS.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora, en lo que refiere a las declaraciones absueltas en primera instancia (Carpeta 3 y archivo 8 del expediente digital), se advierte que el representante legal de la empresa de Transportes Panamericanos S.A., informó que, “...según me informaron este trabajador en ningún momento presentó incapacidades relativas a las, a su salud y menos como usted lo indica al manguito rotador ósea que la respuesta es que no tenía conocimiento”; que la empresa efectuó el examen de egreso al trabajador, pero que en este se indicó que el trabajador no tenía ninguna incapacidad o afección física a su salud.

A su turno, el demandante, informó que durante la relación laboral con Transportes Panamericanos S.A., “no, no, no tuve incapacidades”, que asistió a los exámenes de egreso de la empresa, sin embargo, aclaró en este punto, que él informó que estaba “enfermo de este brazo” y ya se encontraba en tratamiento médico con la EPS, pese a ello, no se realizó ninguna observación en la correspondiente valoración, agregando a su dicho, que durante el vínculo contractual no tuvo ninguna restricción laboral y no había puesto en conocimiento del empleador con anterioridad al finiquito contractual las dolencias padecidas.

A su turno, Adriana del Pilar informó trabajar al servicio de la demandada desde el año 2006, en el área de auditoría interna, conoció al demandante, ya que este se desempeñaba como conductor y que el vínculo que ató a los intervinientes litigiosos finalizó sin justa causa y con el pago de la correspondiente indemnización en el año 2018; que no presentó el trabajador ninguna incapacidad médica ni padecía “ningún tipo de enfermedad que tuviéramos identificada mediante alguna incapacidad médica”.

Elizabeth Gaitán, también es trabajadora de la demandada desde hace 17 años, en el cargo de auxiliar administrativa, se encarga de la nómina de



la empresa; informó que el demandante no presentó incapacidades y el examen de egreso no tuvo ninguna restricción.

Lucenid Pérez Quintero, se desempeña como auxiliar jurídico a la demandada, no sabe los extremos de la relación laboral de las partes, sin embargo, sí señaló que las incapacidades médicas deben ser radicadas en dicha área y en este punto el trabajador no radicó ninguna incapacidad y tampoco tiene conocimiento de problemas de salud que este presentara.

En ese orden y a juicio de esta Sala, es dable inferir que si bien el demandante logró acreditar el descubrimiento de las enfermedades del SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR, TRAUMATISMO DE TENDÓN DEL MANGUITO ROTADOR Y BURSITIS, ello fue con posterioridad a la fecha de finalización del vínculo laboral que ató a las partes.

Aunado a lo anterior, debe resaltar esta Sala de Decisión que, tal y como lo certifica la EPS Famisanar, con oficio 921-Q-1238954 del 10 de septiembre de 2021⁵, *“Revisados los argumentos expuestos en su comunicación y de acuerdo con previa verificación en nuestra base de datos, la Dirección de Operaciones Comerciales se permite indicar que se remite en un (1) folio, certificado de Incapacidad No. 6387706, con fecha de inicio 05/09/2018 y fecha final 07/09/2018, atendiendo a lo solicitado”*, agregándose en la misiva que, *“Se informa que es la única Incapacidad registrada a su nombre bajo la razón social TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A.”*, luego entonces, de la aludida prueba, se puede concluir con certeza, que desde el 11 de julio de 2014 al 4 de septiembre de 2018, interregno de tiempo que estuvo vigente el vínculo laboral, no se emitió ninguna incapacidad médica a favor del demandante y de paso, tampoco se emitió recomendación o restricción alguna para desempeñar el cargo de conductor en la empresa de

⁵ Folio 365 del archivo 01 del expediente digital



transporte y solo hasta el día siguiente a dar por finalizado el contrato de trabajo, fue cuando se emitió senda incapacidad.

Por otro lado, debe resaltarse que, después del 7 de septiembre de 2018, al demandante se le realizaron exámenes médicos y terapias físicas para que recuperara su estado de salud, emitiéndose incapacidades médicas tan solo, entre el 19 y 25 de julio de 2019, el 21 y el 23 de enero de 2020; 23 al 25 de febrero de 2021; del 23 al 28 de abril de 2020, es decir, después de diez meses de finalizar el vínculo contractual y estas fueron expedidas en forma interrumpida y solo con indicaciones de guardar reposo.

En ese orden, no se encuentra acreditado que el demandante hubiere presentado afecciones de salud durante el decurso del vínculo laboral y por ello, no se hace merecedor de la estabilidad laboral reforzada que reclama, porque, se insiste, no se encontraba gozando de incapacidad al momento en que se dio por terminado el vínculo laboral, tampoco se emitieron recomendaciones médicas a su favor y las cuales impedirían el cabal desempeño de sus funciones.

En este punto, se considera pertinente resaltar que en tratándose de reparos por desvinculaciones de trabajadores posiblemente afectados en su salud, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado su viabilidad hasta tanto se corrobore que el querer de la empresa fue su retiro en razón de la enfermedad, empero, en el *examine* contrario a lo afirmado por la activa, del estudio de los legajos de prueba, ello en manera alguna se reafirma.

En el caso de autos, claro es para esta Corporación, que el despliegue probatorio realizado por la parte actora no fue suficiente para demostrar que mientras subsistió el contrato de trabajo se encontraba en un estado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de debilidad manifiesta, ni mucho menos para acreditar que la vinculación con la demandada terminó por razón de su discapacidad, pues revisado el expediente no hay si quiera medio de prueba que lleve a dicho razonamiento.

Todo lo anterior tiene fuerza de convicción suficiente para negar el éxito de las aspiraciones de la demandante, pues no se demostró la situación médica apremiante a la terminación del contrato ni que aquella afectara el desempeño de sus labores, por lo que, al no acreditarse que se encontraba en estado de debilidad manifiesta no se puede inferir que se encuentra cobijado por la protección establecida en la Ley 361 de 1997⁶, máxime que, tampoco aparece una calificación de pérdida de capacidad laboral, que permita establecer el porcentaje de merma laboral que pudiera presentar, en consecuencia, habrán de despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, como en efecto lo estableció el *A quo*.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Preliminarmente, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P. y parágrafo del art. 62 del CST.

Así, conforme a la carta de despido trasladada a JORGE ELÍ GORDILLO OLAVE calendada del 4 de septiembre de 2018 (folios 47 y 165 del archivo

⁶ Sentencia SL3846 de 2021



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

01 del expediente digital), la terminación del vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

*«Comedidamente nos permitimos informarle que por razones de reestructuración la Empresa ha decidido dar por terminado el contrato individual de trabajo suscrito con Usted, a partir del día **04 de septiembre de 2018** sin justa causa ni previo aviso con indemnización; la anterior determinación se toma de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (...).»*

Sobre esa forma de terminación del contrato de trabajo, la parte demandante centra su reclamo jurisdiccional en que el demandado debía informar los motivos por los cuales daba por finalizado el contrato de trabajo y que, en el cartapacio procesal no se acreditó que la empresa estuviera en reestructuración y en segundo lugar, que, este obedeció al estado de salud del demandante y en tal sentido se tornaba ilegal e injusto.

Por manera que, atendiendo la claridad en los hechos anunciados en la misiva de fenecimiento del nexo, evidente emana concluir que TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A., en efecto, informó al demandante, la terminación del contrato sin justa causa y consecuencia de ello, reconocería y pagaría la correspondiente indemnización, sin embargo, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en forma precedente, se descarta de plano que, el finiquito contractual obedeciera a un acto discriminatorio o por razones de salud del señor Gordillo Olave, al no encontrarse, como se dejó visto, que este tuviera incapacidad, recomendación médica o tratamiento durante el curso del vínculo laboral.

En tal sentido, al argüirse un despido sin justa causa, salta de bulto, entrar a debatir si en efecto se llevó a cabo la reestructuración de la empresa, dado que, se itera, la empresa aceptó que, consecuencia de tal determinación asumiría el pago de la correspondiente indemnización,



como en efecto se hizo, de acuerdo a la documental acopiada al expediente digital⁷.

Dimanando de lo expuesto, en la confirmación del fallo discutido.

COSTAS

En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante y a favor de Transportes Panamericanos S.A.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JORGE ELÍ GORDILLO OLAVE** contra **TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A.**

SEGUNDO: COSTAS. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la parte demandante y a favor de Transportes Panamericanos S.A.

⁷ Folio 167



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de JORGE ELÍ GORDILLO OLAVE y a favor de la demandada, TRANSPORTES PANAMERICANOS S.A. en la suma de \$200.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **JENNY ANGÉLICA OSORIO TAPIAS**
contra **DISTRIBUIDORA EMPAFRUT S.A.S.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora JENNY ANGÉLICA OSORIO TAPIAS, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la empresa DISTRIBUIDORA EMPAFRUT S.A.S., para que previos

¹ **ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 5 de marzo de 2020 y el 5 de marzo de 2021 y se declare inexistente tanto el contrato escrito entregado a la demandante, como el periodo de prueba, dado que el documento no cuenta con su firma; que el contrato fue terminado en estado de indefensión y/o invalidez al padecer de Covid 19 para la época de la terminación del vínculo laboral, tornándose la desvinculación sin justa causa.

Consecuencia de lo anterior reclama se le pague indemnización por terminación del contrato sin justa causa y sanción moratoria por falta de pago, además se le deben pagar los 15 días faltantes de reconocimiento y la indemnización por haberse despedido en estado de discapacidad, conforme a lo dispuesto en la Ley 361 de 1967, se requiera al Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá y al demandado para que entreguen el título puesto a disposición de dicho despacho judicial; se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y a pagar las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 77 a 84 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, laboró para la Distribuidora Empafrut como asistente administrativa, entre el 5 de marzo de 2020 y el 5 de marzo de 2021; que su superior era Fabiola Salamanca Callejas; que Sindy Milena fue designada para que le explicara y la dirigiera; que el 25 de abril de 2020, se sintió mal de salud y por los síntomas que presentaba, ordenaron su aislamiento; que comunicó de su malestar a la señora Sindy Peralta y esta recomendó asistir a la EPS en forma prioritaria; que no podía asistir al centro de salud, hasta que le fuera realizada la prueba de Covid; que el 29 de abril de 2020, recibió vía WhatsApp la carta de terminación del contrato de trabajo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 76 del CST; que el 29 de abril de 2020, le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

expresó a la señora Peralta que no recibía la carta de terminación porque se encontraba en un estado incapacitante; que la carta informaba de la terminación del contrato en período de prueba; que el 7 de mayo de 2020 le informan que la prueba de Covid 19 realizada el 29 de abril de 2020, fue positiva; que el 9 de mayo remite los resultados de su prueba al empleador, sin embargo, la empresa le informa que el contrato a finalizado y que le colaboran con \$250.000; que el 11 de mayo se negó a firmar documentos, hasta tanto fuera asesorada por algún especialista; que le fue expedida certificación de la fecha en que solicitó la prueba y realización de la misma; que radicó petición ante la demandada, solicitando la copia del contrato de trabajo; que el 12 de junio de 2020 recibió la respuesta a su pedimento; que de los servicios prestados, queda pendiente el pago de la segunda quincena de abril de 2020; que la empresa le allegó copia del pago efectuado ante el Banco Agrario, sin embargo, dicho dinero no se ha podido retirar, al no aparecer depositado en el Juzgado; que interpuso acción de tutela, pero esta fue resuelta en forma desfavorable.

CONTESTACIÓN: La **DISTRIBUIDORA EMPAFRUT SAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que estas carecen de sustento de hecho y derecho, al aportarse pruebas que desconoce la convocada a juicio. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de contrato de trabajo verbal a término indefinido; inexistencia de contrato escrito a término indefinido; pago de las acreencias laborales; cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa; temeridad y mala fe y la genérica (fl. 120 del Archivo 01 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 11 de febrero de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2022, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo entre el 5 de marzo y el 29 de abril de 2020, el cual feneció sin justa causa por el empleador; **declaró** probada la excepción de inexistencia del contrato a término fijo; **condenó** a Distribuidora Empafrut S.A.S., a pagar la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización del artículo 64 y sanción moratoria equivalente a \$29.260 a partir del 30 de abril de 2022 y hasta cuando se pague la liquidación final de prestaciones sociales; **absolvió** de las demás pretensiones; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a la demandada; **ofició** a la Fiscalía General de la Nación para que investigara la conducta de Roniver Orlando Salamanca por el presunto delito.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...encontramos que estuvo en una situación especial por aislamiento de 14 días por enfermedad producida por el COVID-19 SARS-COV2 y que tuvo una disminución en su salud, ya que dificultó o afectó ostensiblemente su desempeño laboral y así lo ha indicado la Corte Constitucional, por lo tanto esta prueba se practicó para la misma fecha en que precisamente se encontraba dando oportunidad el contrato de trabajo, al cual se le comunicó con posterioridad, pues así lo puedo deducir sin embargo para el 29 de abril ya la señora tenía los síntomas del COVID-19, entonces se encontraba en estado de vulnerabilidad por lo que sí es necesario aplicar la posición de la Corte y concederle los 180 días de salario equivalente de \$5.266.812 y así lo indicare en la parte resolutive.

...

En consonancia con lo solicitado en la demanda pues no hay otra alternativa que condenar a pagar la indemnización del artículo 64 del código sustantivo de trabajo por no haberse demostrado en juicio que se pactó, se pactó por escrito el periodo de prueba y así lo indicaré pues entonces la parte resolutive y habrá lugar a pagar el equivalente a un mes de salario este es de \$877.802 como indemnización...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandada**, sentó su oposición frente a la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, al estimar que, la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

existencia del contrato fue a término indefinido y escrito, de acuerdo a lo señalado por la representante legal y testigos de la parte demandada; que el contrato de trabajo existe; en segundo lugar, señala que, se requería permiso del Ministerio de Trabajo para despedir a la trabajadora, sin embargo, la trabajadora no informó sobre su estado de salud a la empleadora; que la demandante debía ir a la EPS para que le hicieran las pruebas y verificar su estado de salud, sin embargo, no lo hizo y por ello, la terminación del contrato fue justa; que la demandada estaba convencida que la demandante se encontraba en período de prueba, por ello, tampoco era procedente fulminar condena por concepto de indemnizaciones; que la empresa efectuó el pago virtualmente, dada la declaratoria de emergencia y el mismo fue debidamente autorizado, por lo que, se encuentra acreditado el pago de prestaciones y la buena fe; que, la mora en el retiro del aludido título no puede ser asumido por la empleadora y en tal aspecto no es viable condenar al pago de la sanción moratoria y demás pretensiones incoadas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandada allegó sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

inconformidades planteadas por la parte recurrente, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar en primer lugar, si entre las partes existió un contrato verbal o escrito a término indefinido; en segundo lugar, si existió un despido sin justa causa y si este fue con ocasión al estado de indefensión o protección que diera lugar al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en tercer lugar, si se encuentra acreditada la buena fe de la demandada, para exonerarla del pago de la sanción moratoria.

DE LA RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la demandada en la contestación del *libelo genitor*; lo que se constata igualmente de los interrogatorios de parte, practicados a la representante legal de la Distribuidora Empafrut SAS y la misma demandante, Angélica Osorio y se corrobora con la liquidación de prestaciones sociales allegada a folio 75 del archivo 01 del expediente digital, en los que no se encuentra divergencia alguna, en cuanto a la existencia del vínculo laboral que ató a las partes entre el 5 de marzo y el 29 de abril de 2020 y devengando un salario de \$877.803.

DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sienta su inconformidad el apelante, en lo tocante al tipo de contrato que lo unió a la promotora litigiosa, ya que, en su sentir, el contrato fue escrito a término indefinido y feneció por expiración del período de prueba estipulado entre las partes.



En este aspecto, debe señalarse que, la señora, Angélica Osorio, al rendir el respectivo interrogatorio de parte informó que no firmó o suscribió ningún contrato por escrito con la convocada a juicio.

A su turno, los testigos Angie Liceth Mora y Roniver Orlando González, quienes trabajaban para el año 2020, con la distribuidora, informaron, el primero de ellos, que firmó el contrato de trabajo de la demandante, como testigo y la segunda, en calidad de auxiliar contable, redactó el contrato, pero debido a la cantidad de trabajo que tenía para la época, no lo entregó a la trabajadora para su revisión y posterior firma, por lo que, solicitó al señor González, le colaborara, firmando el documento en calidad de testigo.

De las probanzas allegadas se puede colegir, que, el contrato de trabajo acopiado a folio 108 del cartulario fue no solo desconocido por la ex trabajadora, sino, que no cuenta con su respectiva firma, por lo que, considera la Sala oportuno realizar una valoración más apropiada de los documentos que fueron traídos al proceso por la parte demandada y que fueran desconocidos por el extremo activo en el interrogatorio de parte.

Sobre el particular, el artículo 244 del C.G.P., norma aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CP.T., y de la S.S., dispone que:

«Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.»

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso...».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

En cuanto a la autenticidad y valor probatorio de los documentos, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 6557 de 2016 enseñó que *«... considera la Sala que la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento, pues existen otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma que la misma conducta procesal asumida por la parte de la demandada, puede servir como medio adecuado de atribución de autoría de un documento, cuando, por ejemplo, es ella quien lo allega, en el evento de que reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba»*.

Del anterior contexto normativo y jurisprudencial se extrae, que se tendrá como documento autentico aquel del que se extrae con certeza, la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista convicción de la persona a quien se le atribuya el documento, lo que implica, que el simple hecho de no plasmar la rúbrica en el cuerpo del manuscrito, no le resta autenticidad al mismo, pues existen otros medios de convicción que pueden llevar a esclarecer de manera segura la identidad del creador, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, o que en el devenir del proceso se reconozca la autoría de forma expresa o tácita, esta última cuando no se tacha de falso o se desconoce su autenticidad por parte del extremo al que se le imputa la creación.

Al descender en el *sub lite*, se tiene que la demandante a la hora de rendir el correspondiente interrogatorio, informó conocer el contrato, tan solo cuando se dio respuesta al derecho de petición incoado contra la empresa convocada y por ello, no obra su firma en el aludido documento.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por otro lado, los testigos son contestes en indicar que, el contrato no fue firmado por la trabajadora y al percatarse la empleada de la distribuidora de tal falencia, procedió a citar a un testigo para la suscripción del documento, sin que, con posterioridad a tal evento, se remitiera copia del aludido documento a la señora Osorio Tapias.

Bajo esta óptica, razón le asiste al sentenciador de primer grado al restar valor probatorio al contrato de trabajo allegado por la convocada a juicio. Así se afirma, por cuanto como se indicó en precedencia, no existe medio probatorio alguno para corroborar que la demandante tenía conocimiento del contenido del contrato.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – INDEMNIZACIÓN LEY 361 DE 1997

En lo que atañe a la protección de los trabajadores en estado de incapacidad o debilidad manifiesta, preciso resulta indicar que el numeral 15 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 fue modulado por la H. Corte Constitucional en sendas sentencias, conduciendo a una interpretación humanizada de los preceptos en ella contenidos y que dimanaron en la expedición de la Ley 361 de 1997. Regulación que en su artículo 26, dispuso que la persona limitada físicamente no puede ser despedida por razón de su estado de salud, salvo que medie autorización de la oficina del trabajo.

Al punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional en sentencia T – 521 de 2008, reiteró que el concepto de estabilidad laboral reforzada conduce a la guarda del trabajador discapacitado y la necesidad de elevar solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que medie autorización para la desvinculación. Indicación que conjuga los mandatos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

constitucionales vistos en los artículos 13, 43 y 53 de la Constitución Nacional, y de los cuales se puede concluir la prohibición asignada a los empleadores de fenecer el vínculo laboral cuando se está en presencia de trabajadores enfermos o incapacitados.

De suerte que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe ser desentrañado al tenor de la exequibilidad condicionada relatada en la sentencia C – 531 de 2000 y C – 458 de 2015 en el entendido que así se efectuó pago por concepto de indemnización, ello no convierte en eficaz el despido si con antelación no medió el trámite ante el Ministerio del Ramo. De manera que, la indemnización prevista constituye una sanción para el empleador, pero en manera alguna es una opción para desvincular sin justa causa a quien presenta una situación de discapacidad y, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones que emanaran de tal declaración.

Garantía constitucional que se predica para aquellos que se encuentran en uso de incapacidad médica u ostentan alguna condición física, como fue enseñado en sentencia T – 1040 de 2001, al señalar **«no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta»** (Resalta fuera de texto)

En igual sentido, justo es recordar que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL11411 de 2017, estableció que la estabilidad laboral reforzada se podía pregonar, incluso, respecto de aquellos trabajadores que no contaran con un dictamen de pérdida de capacidad laboral, por no ser esa una prueba solemne, siempre y cuando la empresa tuviera pleno conocimiento de su discapacidad. Y en reciente pronunciamiento, esa Alta Corporación dejó por sentado que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 operaba, siempre y cuando, el trabajador acredite que se encontraba discapacitado a la fecha de terminación del contrato, y el empleador no logre acreditar que el despido acaeció por una justa causa. Fue así como en sentencia SL – 1360 de 2018, precisó:

(a) *La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, **lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.***

(b) *A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, **el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas,** so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.*

(...)"

Lográndose concluir, que bajo los actuales postulados de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, es menester para la persona que reclama el resguardo por una condición de salud apremiante, acreditar primeramente una situación evidente de disminución en su salud que le permita titularse en trabajador con discapacidad; a su turno, de acreditarse lo antepuesto, le concierne al dador de laborío corroborar las justas causas alegadas cuando, como en el *sub judice*, la determinación de fenecimiento se sustenta en aquellas previsiones de artículo 62 del Estatuto Sustantivo Laboral, estadio en el cual será relegado de acciones posteriores pese a la discapacidad.

Bajo tal marco normativo y jurisprudencial, descende esta Sala a zanjar los reparos presentados por la accionada que, en síntesis, reseñan la falta de comunicación frente al estado de salud por parte de la trabajadora y que impedía el retiro del servicio de la trabajadora, de acuerdo a las siguientes probanzas:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

1. El 26 de abril de 2020 (domingo) a las 6:52 p.m., la demandante informó vía WhatsApp a “Cindy”,

“Angélica: Hola Cindy

Angélica: Le estoy marcando a la sra Fabiola para trabajar y ella me dice que coordine con usted.

Angélica: La verdad amanecí hoy mal he estado todo el día mal con dolor de cabeza escalofrío y dolor en todo el cuerpo si mañana amanezco así me voy para el medico por que (sic) en este momento tengo fiebre”

Angélica: Pero no puedo salir por que (sic) estoy con la niña”.

2. El 28 de abril (martes) a las 10:04 a.m, la actora, le indicó a “Cindy” vía WhatsApp que;

“Angélica: Hola Cindy no puedo hablar

Cindy: Hola Angélica ok

Cindy: Cómo sigues ?

Angélica: Estoy mal todavía

Angélica: Pero no han venido hacerme nada

Cindy: Osea no tienes datos de incapacidad ?

Angélica: Y no logro comunicarme a famisanar

Angélica: Y no puedo ni hablar

Cindy: Tu tienes las afiliaciones?

Cindy: Enviame tu afiliación a la eps y demás por fa

Cindy: Escanealo y me lo envias lo más pronto Angélica

Cindy: Por favor...”

3. El mismo, 28 de abril, pero a las 5:23 de la tarde, la demandante le escribe vía WhatsApp a “Fabiola”, en donde le dice, “Señora Fabiola buen día, aun no llegan hacerme nada hoy volví a llamar hacer la solicitud a la eps y radique una queja en la Supersalud para haber si no demoran más con eso no le marcó (sic) porque hoy amanecí sin voz, el malestar sigue pero me dijeron que procurará (sic) no acercarme al hospital hasta que me hagan la prueba para descartar el virus”².

² Folio 21 del archivo 01 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

4. La ex trabajadora presentó queja ante la Superintendencia de Salud el 28 de abril de 2020, por la patología “*Neumonía*”, indicándose como motivo específico “*Demora De La Autorización De Atenciones Domiciliarias*”, describiendo la PQRD en que “*Desde el canal #chat: #EFECTIVO, #CORONAVIRUS, #CM, Usuario de 37 años, según ADRES activo con la EPS FAMISANAR E.P.S. LTDA – CAFAM – COLSUBSIDIO – CM régimen con diagnóstico fiebre malestar general, dolor de cabeza y escalofríos, usuaria indica que desde el Sábado está llamando a la línea de emergencias 123 para reportar su condición y solo le dicen que permanezca en la casa y no salga y que espere la visita para realizar examen, pero hasta el momento no llega nadie, usuaria indica que está preocupada porque en la casa hay niños y además ella está laborando y le toca salir de la casa por lo que se ha desplazado por varios lugares de la ciudad, se envía para su validación y gestión según ley 1751 de 2015, circular 05 de 2020*” (fl. 29 archivo 01 del expediente digital).
5. El 29 de abril de 2020, le es remitida vía WhatsApp carta de terminación del contrato de trabajo y la actora contesta que “*Yo lo siento mucho pero esa carta no la recibo en estos momentos porque estoy en una incapacidad*”, agregando en la misiva que “*Igual me parece que no es la forma de acerlo (sic)*” “*Yo ni audio ni nada escucho hasta no tener resultados bueno*” ... (fl. 58 archivo 01 del expediente digital).
6. En certificado emitido por Innovar Salud, se indica que se practicó la prueba de Covid 19 el 29 de abril de 2020 y “*De acuerdo, con las normas vigentes expedidas por el gobierno nacional con ocasión del SARS-cov 2/COVID-19 y en aras de evitar la propagación de este virus de libre circulación en el Territorio Nacional, INNOVAR SALUD S.A.S.S; certifica que el Usuario en mención, se encuentra en aislamiento preventivo obligatorio por 14 días y/o hasta tanto se cuente con resultado de la prueba practicada*” (fl 24 archivo 01 del expediente digital).
7. El 1 de mayo de 2020, la EPS Compensar, presta servicio a Innovarsalud y el cual arroja que la prueba por hisopo para



coronavirus Sars Cov2, positivo (fl. 22 archivo 01 del expediente digital).

8. El 7 de mayo de 2020 (jueves) a las 5:41 de la tarde, Innovar Salud remite a la demandante, certificado de atención y resultados de la muestra tomada (fl. 23 archivo 01 del expediente digital).
9. Comunicación enviada por la demandante a Empafrut el 9 de mayo de 2020 (sábado) a las 3:39 de la tarde, informando del resultado positivo para Covid 19 (fl. 26 del archivo 01 del expediente digital).

Documentos estos que no han sido tachados de falsos, ni reargüidos por las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 270 del C.G.P., aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T y la S.S.

Ahora, en lo que refiere a las declaraciones absueltas en primera instancia (archivo 03 del expediente digital), se advierte que la representante legal de la demandada, Fabiola Salamanca Callejas informó que la demandante prestó sus servicios como auxiliar contable, entre el 5 de marzo y el 29 de abril de 2020 que la persona encargada de la supervisión de sus servicios era la auxiliar contable, Sindy y ella misma; que tuvo conocimiento del contagio por Covid 19 “...el 7 de mayo que fue cuando ella hizo llegar al correo una prueba positiva de Covid, el 7 de mayo, al correo de Empafrut” y que el servicio era prestado desde casa y ocasionalmente en Corabastos, dado que al comercializar frutas y verduras tenía excepción para transitar y salir de la casa.

A su turno, la demandante, Jenny Angélica Osorio informó que, su jefe inmediato era la señora Fabiola, que le fue otorgado un permiso para transitar por la ciudad y salía cuando se requería el trámite de facturación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

o afiliación de los trabajadores de la empresa y se vio obligada a prestar los servicios en la casa de Sindy, para la época de la pandemia; adicionalmente, que para el 7 de mayo ya se había realizado prueba para Covid y el resultado había sido positivo, por ello, comunicó al empleador *“en el mismo momento, bueno, fue al otro día realmente, porque yo me enteré casi sobre las 6 de la tarde.”* Y al auscultársele sobre la fecha de notificación al empleador, indicó que *“A partir del 26 de abril yo informé a la empresa de mi malestar, empecé a informar a partir del malestar, que fue donde se hizo la llamada, realmente, no puede salir de la casa por mi estado de salud y me indicaron que debía aislarme y esperar a que llegaran a la casa a hacer prueba”* y el 6 de mayo recibió los resultados de sus valoraciones.

Aunado a lo anterior, de las probanzas recaudadas se tiene que, dada la emergencia sanitaria declarada con la expedición del Decreto 457 de 2020, se adoptó el aislamiento preventivo desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, prorrogándose dicha medida con los Decretos 531, 593, 636, 749, 990, 1076, 1168, 1297, 1408 y 1550 hasta el 16 de enero de 2021.

Con la expedición de dicha normativa, se restringió la movilidad de los ciudadanos en el territorio nacional, pero también se estipuló excepciones a dicha regla; como lo era, la asistencia a servicios de salud, la adquisición de bienes de primera necesidad, desplazamiento a servicios bancarios, cuidado de niños y adultos mayores, fuerza mayor y muchas más, permitiéndose la realización de actividades en forma gradual y al ser la empresa convocada a juicio proveedora de productos de la canasta familiar, los empleados de esta no tenían restricción en su movilidad y así también fue aceptado por la parte actora, cuando indicó que, le dieron un documento para justificar su salida de la casa.



Debe resaltar esta Sala de Decisión que a pesar de indicarse por la demandante, que se encontraba con malestar, esto no generó situación adicional al aislamiento, de acuerdo a la certificación emitida por Innovar Salud, haciendo claridad en este aspecto, que, el contagio con este virus generó en gran parte de la población afectaciones en su salud, llevando esto, no solo al aislamiento preventivo con el fin de evitar el contagio de más ciudadanos, sino la hospitalización y/o secuelas originadas por el padecimiento de tal enfermedad, sin embargo, de las probanzas allegadas al cartulario, en forma alguna se avizora restricción o recomendación, diferente a ordenar su aislamiento, no corroborándose de esta manera, que se haya afectado sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales o regulares, máxime que los síntomas indicados vía mensaje de WhatsApp y ante la Superintendencia de Salud, consistían en *“fiebre, malestar general, dolor de cabeza y escalofríos”*.

Ahora bien, no se puede desconocer que, la demandante, informó de los malestares que padecía, desde el 26 de abril de 2020 (domingo), sin embargo, ella misma informó que, no podía acudir a su EPS al estar *“con la niña”* ese día; para el día 27 de abril no fue arrimado al cartulario, información o mensaje remitido al empleador, frente a su estado de salud o trabajo que pudiera adelantar desde su hogar, a pesar de tener en su poder documentos de la empleadora, máxime que el cargo desempeñado era de auxiliar contable y tan solo el 28 de abril informa que *“no puedo hablar”*, pero le fue requerida información o documentos que tenía la ex trabajadora en su poder, sin que se avizore indicaciones o instrucciones con posterioridad, dado que, solo se trajeron unos pocos pantallazos de las conversaciones entre la demandante y la señora Sindy.

Para el día 29 de abril a las 4:34 de la tarde, la señora Sindy Peralta remitió la carta de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, también se abstuvo la demandante, de allegar información alguna con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

anterioridad a dicha data u hora, en el que se pueda constatar que informó al empleador de alguna situación particular sobre su estado de salud.

En lo tocante al pantallazo allegado a folio 59 del cartulario, este no da fe, ni certeza frente a la fecha en que fue remitida o entablada la conversación, ya que esta se encuentra entrecortada.

Agregándose en este aspecto, que no fue allegada orden de tratamiento médico o imposibilidad física para laborar, máxime que, la certificación emitida por la IPS solo da cuenta de una restricción para salir, pero no, orden de medicamentos, tratamientos o cuidados especiales frente a su salud dada la prueba positiva para Covid 19, desdibujándose de esta manera el fuero de salud, en tanto que dicha labor probatoria, se *itera*, se encuentra en el haber de la activa bajo los presupuestos del artículo 167 del CGP, por lo que mal haría este Juez Colegiado en confirmar la condena impuesta por sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al punto que, en la relación con las probanzas mencionadas, se logra dilucidar que el quebranto en su salud no fue constante.

Lo que implica, que la empresa a la calenda de extinción del contrato desconocía que estuviera en tratamiento de sus patologías o menos aún que se encontrara incapacitada, o con recomendaciones para desarrollar su labor, pues no emana del material probatorio arrimado a las diligencias tal situación.

Luego entonces, dicha afección no comporta la gravedad que, en los términos de la sentencia T – 111 de 2012, lograra calificarla como «*una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores*»,



quiere ello indicar que sea de tal entidad que resulte evidente y afecte la ejecución de las mismas.

Aunado a ello, se considera pertinente resaltar que en tratándose de reparos por desvinculaciones de trabajadores posiblemente afectados en su salud, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha señalado su viabilidad hasta tanto se corrobore que el querer de la empresa fue su retiro en razón de la enfermedad, empero, en el *examine* contrario a lo afirmado por la activa, del estudio de los legajos de prueba, ello en manera alguna se reafirma.

En el caso de autos, claro es para esta sede judicial, que el despliegue probatorio realizado por la parte actora no fue suficiente para demostrar que mientras subsistió el contrato de trabajo se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ni mucho menos para acreditar que la vinculación con la demandada terminó por razón de su discapacidad, pues revisado el expediente no hay si quiera medio de prueba que lleve a dicho razonamiento.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO - DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Preliminarmente, necesario se torna indicar que, bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P.

Así, conforme a la carta de despido calendada del 29 de abril de 2020, visible a folios 16 del archivo 01 del expediente digital la terminación del



vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

«(...) La causa principal de esta lamentable decisión, es el de no haber superado las experiencias propias del período de prueba que habíamos acordado. Como lo contempla el artículo 76 del Código Sustantivo del trabajo, el período de prueba es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones del trabajo en el desarrollo de sus funciones, Igualmente, respecto al efecto jurídico, el artículo 80 del enunciado código, y Modificado por el D. 617/54, art. 3° nos dice que el período de prueba puede darse por terminado unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso.(...)»

Planteadas las cosas, es a la demandada a quien le incumbe acreditar que la terminación del vínculo laboral con la parte activa fue con justa causa, so pena de devenir en injusto con las consecuencias jurídicas que esto trae.

Suma indicar que de vieja data ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia, que lo imperativo en el documento de terminación de la relación laboral es establecer los supuestos de orden fáctico que rodearon el actuar del ex trabajador, para entonces concretar las causales en los que estuvo inmerso, manifestación vista en la sentencia SL 16214 de 2014 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Por manera que, atendiendo la claridad en los hechos anunciados en la misiva de fenecimiento del nexo, evidente emana concluir que DITRIBUIDORA EMPAFRUT S.A.S fundó su decisión en el artículo 76 y 80 del Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, al tenerse como un contrato verbal y no escrito, no se podía tener como una terminación de contrato en período de prueba, y en tal sentido, el despido de la señora Osorio Tapias, se tornó injusto, dimanando de lo expuesto, en la confirmación del fallo discutido, en este punto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

SANCIÓN MORATORIA

La sanción moratoria aludida en el artículo 65 del C.S.T, se encuentra contemplada a efectos de sancionar al empleador que a la terminación del contrato no cancele en su integridad al trabajador los salarios y prestaciones causadas, la cual corresponde a un día de salario por cada día de retardo en el pago de los mismos. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en principio no opera de manera automática, y que esta solo procede cuando se encuentra probada la mala fe del empleador; de ahí que el concepto de buena fe traiga consigo que el empleador actúe correctamente y sin abusar de posiciones privilegiadas que pueda tener, por lo que si pretende beneficiarse de ella deberá demostrarla con el fin de ser exonerado del pago de la indemnización.

En el caso bajo examine, se tiene que la relación laboral fue terminada el 29 de abril de 2020, y el 11 de mayo de 2020, “*Fabiola Sala Jf*”, le informó a la demandante vía WhatsApp “*Angélica muy buenas tardes espero se encuentre mejor de salud Según el correo que se le fue enviado el día sábado 09 de Mayo de el (sic) 2020 para llevarle el dinero de la liquidación y el bono para el pago de su seguridad social como independiente usted me puede decir a qué hora se la puedo enviar a su casa*”³, remitiéndose dos audios, de los cuales no se puede verificar su contenido y a renglón seguido, la misma señora “*Fabiola*”, dijo “*Bueno si señora igualmente (sic) le quería notificar que ya estaba lista y el dinero estaba disponible*”.

En segundo lugar, se allegó conversación entre el abogado de la demandada y la actora, en la que, se informa que se encuentra disponible el dinero de la liquidación de prestaciones sociales y a renglón seguido, se señala que, “*Según la respuesta de su asesor que me informa que usted*

³ Folio 60 del archivo 01 del expediente digital



no recibirá el dinero de la liquidación procedo a consignar en el Banco Agrario...”, sin embargo, no se puede constatar la fecha en que fue entablado el diálogo.

Además, de acuerdo al caudal probatorio, el 11 de junio de 2020⁴, la demandada efectuó el pago de prestaciones sociales en el Banco Agrario de Colombia, teniendo en cuenta que la ex trabajadora se rehusó a recibir dicho concepto, sin embargo, en este caso particular, debe esta Sala de Decisión recordar que, debido a la emergencia sanitaria, declarada por el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia del Covid 19, el Consejo Superior de la Judicatura, suspendió los términos judiciales entre el 16 de marzo de 2020 y el 1 de julio de 2020, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 y consecuencia de ello, los pagos por consignación y reparto fue suspendido a nivel general y dejando a salvo únicamente lo atinente a acciones constitucionales de tutela y habeas corpus.

Pese a lo anterior, una vez fueron reanudados los términos judiciales, se dispuso a los usuarios de la Administración de Justicia medios tecnológicos a su alcance para que radicarán demandas, pagos por consignación y demás, con el fin de no causarles perjuicio en sus trámites, por lo que, a partir del 1° de julio de 2020, los usuarios podían radicar todo tipo de documentos vía web y en lo tocante a los pagos por consignación, poner a disposición de la oficina judicial de reparto, los documentos idóneos para dar trámite a tales solicitudes.

⁴ Folio 35 del archivo 01 del expediente digital



Por otra parte, alegó la promotora litigiosa que, la liquidación de sus prestaciones sociales no ha sido pagada, pues, a pesar de haber solicitado ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá, la entrega del título valor, el despacho judicial, no encontró a su orden el dinero consignado; a su turno, la sociedad demandada alega que debido al infructuoso esfuerzo tendiente a pagar en forma directa las prestaciones sociales a la trabajadora, constituyó depósito judicial a órdenes del Banco Agrario con el fin de que, fuese autorizado el aludido título por un Juzgado Laboral.

De los argumentos esgrimidos por las partes, se tiene que la demandada, efectuó una consignación ante el Banco Agrario, pero con falencias en su constitución.

Para dilucidar lo anterior, necesario se torna remitirnos a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 65 del C.S.T., artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, norma que regula lo referente al pago por consignación, al indicar que *«Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia»*.

Dicho esto, para que el pago por consignación cumpla su propósito, el cual no es otro que liberar de responsabilidad económica al empleador, cuando, como bien se extrae de la norma en comento, no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o el trabajador se niega a recibir, deben cumplirse una serie de procedimientos, mismos que se encuentran en la circular C48 de 27 de junio de 2008, procedimientos que se proceden a exponer así:

«CONSTITUCIÓN DE LOS TÍTULOS DE DEPÓSITO JUDICIAL DE PAGO POR CONSIGNACIÓN DE PRESTACIONES LABORALES.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*La constitución del Título de Depósito Judicial de Pago por Consignación de Prestaciones Laborales se realiza en el Banco Agrario de Colombia en la oficina de la ciudad sede de las respectivas Oficinas Judiciales, en la cuenta especial denominada "**DEPOSITOS JUDICIALES PAGO POR CONSIGNACIÓN DE PRESTACIONES LABORALES**".*

El Banco Agrario recibe la consignación, y expide el TITULO JUDICIAL correspondiente, el cual entrega al consignante si la operación se realizó en efectivo.

Cuando el valor se consigna en cheque el título se constituirá cuando se surta el canje del cheque y debe ser reclamado por el empleador en la oficina del Banco en donde realizó la transacción, dentro de los cuatro días siguientes a aquel en que se realizó la consignación.

ENTREGA DE LOS TÍTULOS A LA OFICINA JUDICIAL, DE APOYO O DE SERVICIOS

Para que el empleador evite la sanción moratoria, deberá entregar el título junto con el formulario que contiene la actuación judicial que implica el pago por consignación, debidamente diligenciado y suscrito por el patrono, el cual puede reclamar en la Oficina Judicial. También podrá elaborarlo el mismo, siempre y cuando contenga todos los datos del formato.

La Oficina Judicial recibe el título judicial, junto con el formato debidamente diligenciado, lo somete a reparto entre los Juzgados Laborales del Circuito y entrega el acta individual de reparto en la cual se informa el juzgado que conocerá sobre del pago por consignación.

Diariamente, la Oficina Judicial informará a cada uno de los Juzgados Laborales, los titulas que quedaron a órdenes de los despachos, mediante la entrega del acta de que trata el artículo 5 del Acuerdo 1481 de 2002 y copia del oficio con el que fue allegado el título judicial, de modo que el juez, pueda verificar que la consignación realizada corresponda efectivamente a lo adeudado».

La omisión o infracción a alguno de los procedimientos a seguir frente a la constitución del pago por consignación, no excluye al empleador de la sanción contenida en el artículo 65 del C.S.T., pues así lo ha sostenido el Órgano de cierre en materia laboral, en sentencia SL 2264 de 1988, en la que indicó:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

«El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante».

En igual sentido el máximo órgano de cierre en materia laboral en sentencia 28090 de 2006, dispuso que:

«importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento».

Dicho lo anterior, y con el ánimo de establecer si en el caso bajo estudio la demandada operó con diligencia al momento de constituir el depósito judicial para exonerarse de la sanción dispuesta en el artículo 65 del C.S.T., encuentra la Sala que a folio 35 de las diligencias reposa consignación de depósitos judiciales ante el Banco Agrario de Colombia, por un valor de \$901.204,00 a favor de la señora Jenny Angélica Osorio Tapias, a folio 43, reposa constancia de depósito, en la que se evidencia que la fecha de elaboración de dicho depósito fue el 11 de junio de 2020, sin embargo, no fue aportado con el escrito de contestación de la demanda, el correo electrónico remitido a la oficina judicial de reparto, en



el que se pueda constatar el trámite dado a dicho pago, tampoco el acta individual de reparto, que dé certeza de la designación efectuada a un Juzgado Laboral y tampoco la comunicación remitida a la ex trabajadora, informándole qué juzgado había aprendido el conocimiento del depósito, pues nótese que, la pasiva, se limitó a remitir un correo informándole que se había depositado el valor de sus acreencias laborales ante el Banco Agrario, el 12 de junio de 2020⁵, pero no se indicó en forma clara a qué juzgado había sido asignado su conocimiento.

Por otro lado, de acuerdo a la información registrada en el comprobante de pago (fl. 35 del archivo 01 del expediente digital), allí se registra como Juzgado de conocimiento el 5 Laboral del Circuito de Bogotá, sin embargo, después de efectuar la misma demandante, la indagación ante dicha sede judicial, ellos informan que *“En atención a su solicitud se consultó su número de cédula en el sistema de depósitos judiciales y no figura ningún título judicial.”*, por ello, se le conminó para que allegara comprobante de la consignación efectuada, desconociéndose en forma flagrante que, quien debe acreditar que había efectuado el trámite en forma idónea y consecuencia de ello, completa, con el fin de que la ex trabajadora pudiera retirar el título judicial, no era otra que la empresa convocada a juicio, para que ella pudiera disponer del dinero.

Ahora bien, conocido el yerro cometido respecto de la adecuada elaboración del tantas veces citado depósito judicial, la sociedad demandada no ha perfeccionado el acto, ya que, simplemente se limitó a consignar un dinero, pero no puso a disposición de un Juzgado los documentos idóneos para su autorización, no existiendo duda de la existencia de la mora por parte del empleador respecto del pago definitivo de las prestaciones sociales de la ex trabajadora; por manera que, no le

⁵ Folio 32 del archivo 01 del expediente digital



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

asiste razón al censor al indicar que no existe justificación respecto de las falencias cometidas por la demandada al momento de depositar sus prestaciones sociales ante el Banco Agrario sin que surtiera el trámite de reparto ante la oficina judicial de reparto de los juzgados civiles, laborales y de familia, así las cosas se confirmará la sentencia en este punto.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia dada las resultados del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el literal “a” del numeral “**tercero**”, de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 11 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JENY ANGÉLICA OSORIO TAPPIAS** contra **DISTRIBUIDORA EMPAFRUT S.A.S.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia objeto de reproche.

TERCERO. COSTAS. Sin costas en esta instancia dadas las resultados del recurso de alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

EDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SANDRA MILENA ÁLVAREZ ARÉVALO** contra **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora SANDRA MILENA ÁLVAREZ ARÉVALO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

FONADE, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato, en condición de trabajadora oficial entre el 29 de mayo de 2009 al 26 de julio de 2019.

Consecuencia de lo anterior, se condene al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE a pagar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas, prima de vacaciones y navidad; indemnización moratoria por el no pago de derechos laborales; a pagar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones con el salario realmente devengado, así como la indemnización por despido injusto; se indexen las condenas impuestas y se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 4 a 13 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, desde el 29 de mayo de 2009 al 26 de julio de 2019 tuvo un vínculo laboral con el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE; que suscribió 19 contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad; que el último salario percibido fue de \$12.706.820; que el vínculo que ató a las partes se prorrogó por más de 10 años; que prestó sus servicios en forma continua, permanente y de tiempo completo; que las funciones desplegadas fueron asignadas por sus jefes inmediatos, cumpliendo un horario, en condiciones análogas a los trabajadores de planta; que para ingresar a las instalaciones de la entidad debía registrarse con sus huellas; que se disimuló la verdadera relación laboral entre las partes; que el 2 de septiembre de 2020 reclamó el reconocimiento de sus derechos laborales; que el 15 de octubre de 2020 fue desatada en forma desfavorable su solicitud; que se configura un contrato realidad; que no existe interrupción en la relación laboral desplegada; que la demandada le hizo entrega de puestos y elementos de trabajo, tales



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

como computador, tarjeta de acceso, aparatos telefónicos y recursos físicos y tecnológicos.

CONTESTACIÓN: La **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que entre las partes se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, en virtud de lo dispuesto en la Ley 80 de 1993. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de contrato de trabajo verbal a término indefinido; inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho y de la obligación, inaplicabilidad del Código Sustantivo del Trabajo, inviabilidad de la aplicación y condena de erogaciones laborales tales como intereses a las cesantías, prima de servicios y bonificación por servicios, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, presunción de buena fe y la genérica (Archivo 05 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y dos (32°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 2 de mayo de 2022, resolvió; **declarar probada parcialmente** la excepción de prescripción y no probadas las demás; **declaró** la existencia de 3 contratos de trabajo entre las partes, siendo el primero, entre el 29 de mayo de 2009 y el 14 de abril de 2011; el segundo del 21 de julio de 2011 al 21 de junio de 2016 y el tercero del 25 de agosto de 2016 al 26 de octubre de 2019; **condenó** al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad e indemnización por terminación del contrato trabajo; **condenó** al pago de indemnización moratoria, a razón de \$423.560 diarios a partir del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

26 de enero de 2020 y hasta cuando se efectúe el pago de lo adeudado; **condenó** al pago de aportes adicionales al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta los aportes efectuados por la demandante y el salario realmente devengado, para los años 2016 a 2019; **absolvió** de las demás pretensiones; **condenó** en costas a la demandada; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...De acuerdo a la prueba allegada al proceso, más allá de que la demandada en territorio aportara los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y demandada, lo siento es que el despacho no observa que hubiese desplegado una actividad probatoria encaminada a desvirtuar el elemento subordinación pues como en su momento lo refirió el apoderado de la demandante en sus alegaciones inclusive el testimonio del señor David Mauricio González García que se escuchó a instancia de la parte demandada en últimas permite entrever más situaciones relacionadas con la subordinación y en cuanto a aspectos claves Qué es virtualidad la subordinación tema de procesos disciplinarios o llamados de atención en últimas lo que señala es que no le consta más no es tajante en señalar que la demandante no fue objeto, y adicionalmente el testigo Miguel Ángel Venegas fue enfático en hacer referencia al cumplimiento del horario, inclusive, llama la atención el tema de que Sandra Milena siendo contratista tuviera personal a su cargo, lo cual también es puesto de presente por David Mauricio González en su declaración, aunado a la prueba documental a la que ya refirió el despacho y que llevan Entonces a concluir qué tal y como se solicita en el escrito de demanda hay lugar a la declaratoria del contrato...”

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandante**, sentó su oposición frente a la sentencia en forma parcial y en lo tocante a la prescripción y la no interrupción de los contratos de trabajo, de acuerdo a la prueba documental acopiada al cartulario.

La **demandada** interpuso recurso de apelación frente a la sentencia emitida, al estimar que, entre las partes no existió un contrato de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajo; que la subordinación no se encuentra acreditada con la prueba documental acopiada al expediente, tales como correos electrónicos y conversaciones por WhatsApp; que en los contratos suscritos se establecieron facultades de supervisión o coordinación y ello no implica una subordinación; que la entidad dada su naturaleza requiere la contratación de terceros para desarrollar actividades especializadas en forma ocasional y las cuales no pueden ser desempeñadas por el personal de planta y que dadas las labores desplegadas por la promotora litigiosa la justicia ordinaria no es la competente para dirimir este conflicto, dado que la actora ostentaría la calidad de empleada pública y por ello, se debe absolver de la totalidad de las pretensiones incoadas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 270



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del archivo 01 del expediente digital y del folio 39 del archivo 05 del expediente digital y se corrobora con la respuesta brindada a la reclamación incoada el 2 de septiembre de 2020.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y los argumentos esbozados por el sentenciador de primera instancia, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo en calidad de trabajadora oficial, en forma ininterrumpida entre el 29 de mayo de 2009 y el 26 de julio del año 2019, en caso afirmativo, determinar si a la demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague las acreencias laborales tales como, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas, prima de vacaciones, navidad; indemnización moratoria por no pago de derechos laborales a la terminación del contrato de trabajo, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, indemnización por despido injusto e indexación.

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE ENTERRITORIO

Con miras a establecer la naturaleza jurídica de la relación laboral que existió entre la demandante y la encartada del 29 de mayo de 2009 al 26 de julio de 2019, es preciso entrar a analizar los preceptos normativos y jurisprudenciales llamados a regular la materia.

Sobre el particular, encontramos que con la expedición del Decreto 495 del 20 de marzo de 2019, se modificó la denominación y estructura del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE y se empezó a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

denominar Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio, estableciéndose en su artículo 1°, que esta sería una empresa industrial y comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y vigilada por la Superintendencia Financiera fijándose a partir de dicha data la estructura de la nueva entidad².

Con la expedición del Decreto 495 de 2019, se modificó la planta de personal de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio y en su artículo 5° se estipuló;

“Artículo 5: Estructura. Para el desarrollo de las funciones, la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio tendrá la siguiente estructura:

1. *Junta Directa*
2. *Gerente General*
3. *Oficina Asesora Jurídica*
4. *Subgerencia de Desarrollo de Proyectos*
5. *Subgerencia de Operaciones*
6. *Subgerencia de Estructuración de Proyectos*
7. *Subgerencia Administrativa*
8. *Subgerencia Financiera*
9. *Órganos de Asesoría y Coordinación...*”

A renglón seguido, con la expedición del Decreto 496 de 2019, se estableció en el artículo 2, la planta de personal de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio,

“Artículo 2. Planta de personal. Las funciones propias de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio, serán cumplidas por la planta de personal de empleados públicos que a continuación se establece:

² Artículo 5 de la aludida preceptiva legal



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

N° de Cargos	Dependencia y Denominación del Empleo	Código	Grado
GERENCIA GENERAL			
1 (uno)	Gerente General de Entidad Descentralizada	0015	25
1 (uno)	Asesor	1020	16
1 (uno)	Asesor	1020	06
PLANTA GLOBAL			
5 (cinco)	Subgerente General de Entidad Descentralizada	0040	23
1 (uno)	Jefe de Oficina Asesora Jurídica	1045	16

...”

Ahora bien, en el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968, se clasifica el servicio en empleados públicos y trabajadores oficiales, en el cual se señala que “Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales”³, luego entonces, en forma excepcional serán empleados públicos y de acuerdo a los criterios orgánicos establecidos por la entidad.

Es importante anotar, que la ley es la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, no la voluntad de las partes, ni la forma de vinculación, ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador; así quedó expuesto en la sentencia CSJ SL 28490, 8 nov. 2006, reiterada en CSJ SL10610-2014, CSJ SL5525- 2016 y CSJ SL375-2019 en la cual se precisó “... la ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley”, por lo que la falta de un acto administrativo de nombramiento y la posesión, propios del empleo público, no afectan la negativa sobre la existencia del contrato de trabajo, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado, lo que significa que la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador

³ Declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-283 de 2002



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

oficial, como lo son la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, como aquí ocurrió no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública, pues lo que interesa es la primacía de la realidad derivada de las actividades o funciones desarrolladas por el servidor.

DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Sienta su oposición la parte demandada, frente a éste punto, al indicar que entre las partes se celebraron sendos contratos de prestación de servicios profesionales y los mismos tienen plena validez conforme a los lineamientos de la Ley 80 de 1993.

Para tales efectos, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual, delimitó las posibles vías contractuales a través de las cuales el Estado puede atender sus fines constitucionales, y propender por la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y garantizar la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. Bajo tal orientación, puede contratar la prestación, operación, administración y organización de un bien público o servicio de uso público, como la ejecución de una obra y el seguimiento de éstas a través de consultorías, junto con particulares y en sujeción a los denominados contratos estatales, para lo cual se resalta lo allí contenido así,

«Art. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como lo que, a título enunciativo se definen a continuación:

(...)

3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Esos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable.»

Por lo que, en principio resulta posible que las entidades de derecho público celebren contratos de prestación de servicios en aquellos casos en que la actividad de la administración no pueda ser ejecutada por personas vinculadas a ella o cuando se necesiten conocimientos especializados, teniendo dichos contratos las siguientes características, (i) autonomía técnica y científica del contratista, es decir, que cuente con libertad para realizar la gestión dentro del ámbito previamente estipulado, (ii) el contrato de prestación de servicios hace relación a una obligación de hacer conforme a las estipulaciones contractuales, (iii) su duración es por tiempo limitado y (iv) se perciben honorarios como contraprestación del servicio prestado.

Con respecto a los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y los elementos del mismo, la Ley 6ª de 1945 dispone,

«Artículo 1º. *Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono.»*

Asimismo, el Decreto 2127 de 1945 establece:

«Artículo 1º. *Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo, y bajo su continua dependencia, y éste último a pagar a aquel cierta remuneración.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Artículo 2°. *En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:*

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y

c) El salario como retribución del servicio.

Artículo 3°. *Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.»*

Ahora, el artículo 53 de la Constitución Política, consagra el principio de la realidad sobre las formas, la que resulta aplicable no solo a trabajadores particulares sino también a los servidores del Estado pudiendo ser declarada por los operadores judiciales. Así, en el caso de trabajadores oficiales, se podrá establecer el contrato de trabajo realidad y, en tratándose de empleados públicos, surgirá la denominada relación legal y reglamentaria real.

Motivo por el cual, es menester constatar si en el *sub lite* se dan los presupuestos de una relación laboral, para lo cual la Sala previamente memora el artículo 167 del CGP que consagra el principio de la carga de la prueba, por virtud del cual corresponde a la demandante, demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda sus pretensiones.

Los elementos constitutivos del contrato de trabajo son, **(i)** actividad personal del trabajador, **(ii)** la continua subordinación o dependencia



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

del trabajador respecto del empleador y **(iii)** el salario como retribución del servicio.

LA RELACIÓN DE TRABAJO

Fundó su oposición frente a la declaratoria de existencia de una relación de trabajo, la demandada, al considerar que se efectuó una indebida valoración del material probatorio recaudado en el proceso y, que, en atención a ello, no se acredita en manera alguna la existencia de un contrato de trabajo, entre las partes.

Para resolver la dicotomía planteada, sea lo primero decir, que en lo que toca al primero de los elementos, es verdad insoslayable que Sandra Milena Álvarez Arévalo contribuyó con sus servicios a ENTERRITORIO, a tal conclusión se arriba tanto la documental aportada por las partes, consistentes en copia de los contratos de prestación de servicios, junto con sus respectivas adiciones y en los cuales se observa que el demandante fue contratada para *“brindar apoyo profesional en el Área de Ejecución y Liquidación, desarrollando actividades propias de apoyo a la gerencia de convenios, de acuerdo con las directrices establecidas para tal efecto, relacionadas con la planeación, ejecución y liquidación de convenios y sus contratos derivados, de acuerdo con las condiciones y características contenidas en el memorando interno del 26 de abril del 2009”*, relaciones contractuales que se relacionan así:

FOLIO	CONTRATO	FECHA INICIAL	ADICIÓN	FECHA FINAL	VALOR DEL CONTRATO
184	GO-2009403	29/05/2009		29/08/2009	\$ 7.500.000,00
186	GO-2009601	31/08/2009		18/01/2010	\$ 11.500.000,00
188	GO-2010115	19/01/2010	28/06/2010	19-08-2010	\$ 21.175.460,00
191	GO-2010605	20/08/2010		20/01/2011	\$ 16.959.100,00



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

193	2011036	21/01/2011	Terminación Anticipada el 04/03/2011	4-03-2011	\$ 4.626.224,00
196	2011353	14/03/2011		14/07/2011	\$ 19.270.688,00
199	2011610	21/07/2011	5/12/2011	21/01/2012	\$ 26.354.865,00
207	2012157	25/01/2012		25/07/2012	\$ 27.322.824,00
213	2012927	26/04/2012		26/01/2013	\$ 33.811.539,00
217	2013405	6/02/2013		6/08/2013	\$ 49.794.300,00
222	20131352	8/08/2013	9/10/2013	8/01/2014	\$ 49.527.633,00
228	2014435	14/01/2014	14/10/2014	14/01/2015	\$ 115.306.859,00
233	2015450	28/01/2015	4/08/2015	28/10/2015	\$ 90.084.098,00
238	20151521	3/11/2015	23/12/2015	31/01/2016	\$ 30.631.142,00
243	2016392	10/02/2016	18/05/2016	21/06/2016	\$ 55.772.862,00
248	20161496	25/08/2016		31/01/2017	\$ 71.276.767,00
253	2017378	9/02/2017	9/08/2017 Y 9/11/2017	9/01/2018	\$ 139.144.808,00
257	218372	24/01/2018	27/07/2018	8/01/2019	\$ 155.277.615,00
261	2019223	21/01/2019	22/04/2019	21/07/2019	\$ 80.399.640,00
265	2019755	26/07/2019		26/10/2019	\$ 42.279.180,00

En los documentos acopiados al cartapacio procesal se puede avizorar, que el objeto de los mismos, consistía en:

“EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios para brindar apoyo profesional en el Área de Ejecución y Liquidación, desarrollando actividades propias de apoyo a la gerencia de convenios, de acuerdo con las directrices establecidas para tal efecto, relacionadas con la planeación, ejecución y liquidación de convenios y sus contratos derivados, de acuerdo con las condiciones y características contenidas en el memorando interno del 26 de abril del 2009”

Por otro lado, de acuerdo con las certificaciones emitidas por la convocada a juicio, se describen las obligaciones y/o funciones del contratista, entre las cuales están;

*“-Apoyar la elaboración de los informes que solicite el cliente
-Apoyar la elaboración de los informes que soliciten las diferentes entidades gubernamentales.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

-Apoyar la elaboración de los informes que solicite la Asesoría de Control Interno de FONADE en relación con los requerimientos de Contraloría General de la República.

- Apoyar la elaboración de los informes que soliciten los clientes internos de FONADE y que se relacionan directamente con la ejecución de los Convenios.

-Realizar las solicitudes en el sistema de las modificaciones (otrosí) que tengan lugar dentro de la ejecución de los convenios y apoyar el procedimiento para la legalización de las modificaciones que tengan lugar en la ejecución de los convenios.

-Apoyar al Gerente en la elaboración y revisión de Informes de Gestión a clientes, Planes Operativos, Informes de termino, Actas de Entrega de Bienes y Servicios, actas de comité operativo, informes de término.

-Registrar en el Sistema de Gerencia de Proyectos las actualizaciones de los convenios y proyectos.

-Realizar la transferencia documental de Informes Financieros, informes mensuales del GAP, actas de comité operativo, solicitud de procesos, memorandos, Informes de Gestión a clientes, Planes Operativos, Informes de termino, Actas de Entrega de Bienes y Servicios, Correspondencia y demás documentos que dependan directamente de la Gerencia de los convenios..."etc.

Adicionalmente obra en el plenario:

- Actas de Liquidación de contrato (Fl. 53, 58, 89 archivo 05 del expediente digital).
- Resolución 2159 justificando la celebración del contrato de prestación de servicio con la demandante (Fl. 71 archivo 05 del expediente digital).
- Acta de terminación anticipada y liquidación de contrato con la actora (Fl. 73 archivo 05 del expediente digital).
- Memorando de terminación anticipada de contrato (Fl. 77 archivo 05 del expediente digital).
- Póliza de seguro de cumplimiento suscrita por la demandante (Fl. 88, 97, 106, 115, 131, 142, 156 archivo 05 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

- Acta de cierre de contrato de prestación de servicios suscrito por las partes (Fl. 98, 133, 159, 173-174, 185 archivo 05 del expediente digital).
- Certificado de pago de póliza (Fl. 132, 158, 162, 175-176 archivo 05 del expediente digital).

De las anteriores documentales, se puede concluir en primer lugar, que la entidad hizo uso de la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios con el objeto de *“BRINDAR APOYO PROFESIONAL EN EL ÁREA DE EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DESARROLLANDO ACTIVIDADES PROPIAS DE APOYO A LA GERENCIA DE CONVENIOS DE ACUERDO CON LAS DIRECTRICES ESTABLECIDAS PARA TAL EFECTO, RELACIONADAS CON LA PLANEACIÓN, EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE CONVENIOS Y SUS CONTRATOS DERIVADOS. EL CONTRATISTA DESARROLLARÁ SU ACTIVIDAD CON INDEPENDENCIA Y BAJO LAS DIRECTRICES QUE LE DETERMINE LA COORDINACIÓN DEL ÁREA DE EJECUCIÓN Y LIQUIDACIÓN O SU DELGADO (sic) A FIN CON LA LABORA ESPECIFICA A DESARROLLAR”*, tal y como lo acreditan los documentos antes señalados, para el caso particular de la demandante, para prestar servicios como profesional en el área de apoyos técnicos y profesionales en la ejecución de convenios celebrados por FONADE. Ahora, como se trata es confirmar si en la realidad tales contratos de prestación de servicios se ejecutaron como verdaderos contratos de trabajo, se impone analizar las pruebas arrimadas al plenario para poder verificar tal afirmación.

Respecto a la prueba testimonial, se tiene que, Miguel Ángel Venegas Hernández, informó que la actora fue ingeniera y su jefa inmediata y la conoció en el trabajo en EnTerritorio, aunque no recuerda los extremos de la vinculación; que se tenía un gerente que manejaba el tema y daba instrucciones a la trabajadora, como Lida Espinel y Cándida; que Sandra Milena se encargaba del manejo de proyectos, revisión de informes, controles de presupuestos en las instalaciones de Fonade;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que siempre entraban a trabajar temprano y hora de salida no tenían, ya que esta dependía de la cantidad de trabajo que tuviese; que la actora tenía empleados a su cargo, como un arquitecto, ingeniero, un patólogo y dos o tres personas de apoyo; que asistían a capacitaciones sobre manuales de funcionamiento de entidad, supervisión e interventoría; que para ingresar a las instalaciones de la entidad, debían presentar un carné y era Fonade la que, entregaba o designaba un computador, escritorio, silla para que ellos pudieran desempeñar sus laborales; cuando debían salir de la ciudad, era el FONADE quien pagaba el valor de los pasajes y dependiendo del proyecto o convenio se suscribía el contrato de prestación de servicios; que debía pedir permisos y si era algo imprevisto lo que ocurría, informaba la situación.

A su turno, David Mauricio González García, en calidad de administrador público, informó que, laboró en Fonade, entre el año 2015 y 2018, primero como contratista y segundo, como trabajador oficial en el área de talento humano; en lo tocante a la demandante, dijo que ella había sido contratista y que trabajaba en la sub gerencia técnica, que Fonade celebra contratos con un grupo de personas para desarrollar un convenio; que la entidad, “facilitó” equipos de cómputo por seguridad de la información a los contratistas; que era expedido carné, dado que, en el edificio donde funciona la entidad, operan otras entidades; que no sabe si le fueron abiertos procesos disciplinarios a la demandante, ni tampoco si le hicieron llamados de atención; que al no recibir presupuesto por parte del Estado, la entidad busca sus propios recursos y suscribe convenios inter administrativos con entidades, máxime que, el personal de la entidad es pequeño; que ella, no debía cumplir un horario, simplemente cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De esta manera, fluye palmario, que la demandante, acreditó la prestación personal del servicio y en tal sentido, se presume la relación laboral con la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - Enterritorio ejerciendo apoyo profesional en la ejecución de contratos, cumpliendo órdenes y directrices impartidas por Lida Espinal y Cándida, además, al no poder delegar las funciones a su cargo pues debía responder directamente por ellas y, que, las actividades las debía ejecutar con un computador y herramientas de trabajo asignadas por la misma Entidad, prestando sus servicios a favor de la entidad.

Las anteriores manifestaciones resultan contundentes para demostrar aún más la subordinación a la que estaba sometida la demandante, de ellas, se resalta que para la prestación del servicio se cumplía un horario de trabajo, debía cumplir las instrucciones que se le impartían los gerentes de la entidad y desarrollar las actividades de manera personal, con los elementos suministrados por la empresa; todo lo anterior acredita fehacientemente la subordinación.

En claro lo precedente, y aplicando la teoría de la presunción de la modalidad contractual en el sector oficial y atendiendo la naturaleza jurídica de la demandada, la cual, se itera, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, se tiene que, quienes presten sus servicios a dichas entidades lo son por regla general trabajadores oficiales.

Dicho lo anterior, se advierte la presencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues las pruebas arrimadas demuestran, se itera, que recibía las órdenes e instrucciones pertinentes, cumplía un horario, utilizaba los elementos de trabajo de la entidad, y debía solicitar permiso, en caso de que se tuviera que ausentar de su trabajo, sin que se vislumbre en el *sub judice* la autonomía e iniciativa del contratista en la gestión encomendada, característica, esta última, fundamental de esta



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

clase de vinculación, supuesto de hecho que se desvirtúa ya que para el ejercicio de su actividad debía atenerse a lo dispuesto por la Entidad, en tanto, de las pruebas obrantes en el juicio y analizadas en conjunto, se acredita la presunción de la modalidad contractual que alega la parte activa.

Presunción regulada por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 al advertir «...el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción» regulación que, conforme lo ha enseñado la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral es el estatuto propio de los trabajadores oficiales, decisión vista en la sentencia SL1012-2015 Rad. 44651 del 28 de enero de 2015. Aceptar lo contrario, conduciría a convalidar un acto discriminatorio y desigual entre trabajadores, tal como lo señaló la H. Corte Constitucional en sentencia C – 665 de 1998.

DE LOS EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL

Al existir controversia frente a la cantidad de contratos celebrados entre las partes, esta Sala, teniendo en cuenta los documentos acopiados al cartulario y citados en forma precedente, encontró que, en efecto, el vínculo que ató a las partes en contienda, estuvo precedida de varios contratos de trabajo, ya que, entre la suscripción de uno y otro documento, se encuentra acreditada una interrupción superior a 30 días⁴ y en tal sentido no puede tenerse como una única relación laboral, como bien lo señaló el A quo.

⁴ Sentencia Rad. 42526 y CSJ SL981-2019, reiterada en sentencia SL2736 del 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Con relación a los correos electrónicos acopiados de folio 355 a 417 del cartulario, se tiene que los mensajes allegados datan de abril de 2016 y de junio a diciembre de 2019, vínculo laboral, respecto del cual no existe discrepancia alguna, sin embargo, estos no logran acreditar la continuidad del servicio entre el 21 de junio y el 25 de agosto, por lo que, en este ítem, no le asiste la razón a la parte actora, al alegar una continuidad en el servicio de la ex trabajadora.

Pese a lo anterior, del caudal probatorio, se pueden establecer dos contratos de trabajo y no tres como lo señaló el juez de conocimiento en la sentencia, siendo el primero de ellos entre el 29 de mayo de 2009 al 21 de junio de 2016 y el segundo del 25 de agosto de 2016 al 26 de octubre de 2019, este último, declarado por el Juez de conocimiento, conforme a las facultades ultra y extra petita.

A la anterior conclusión se arriba, pues, el contrato 2011353 del 14 de marzo de 2011, venció el 14 de julio de 2011⁵, luego entonces, no podía entenderse como interrumpido el 14 de abril de 2011, al encontrarse vigente a dicha data, y frente al segundo contrato, no existe discrepancia u observación alguna, al configurarse en los extremos señalados por el A quo.

Conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que la prestación personal de la actora fue mediante contrato de trabajo de seis meses, de acuerdo al plazo presuntivo del Decreto 2127 de 1945, siendo el primer contrato entre el 29 de mayo de 2009 y el 21 de junio de 2016 y el segundo del 25 de agosto de 2016 al 26 de octubre de 2019, devengando como salario para los años 2016 y 2017, la suma de \$12.025.720 y para los años 2018 y 2019 la suma de \$12.706.820, mensuales.

⁵ Folio 196 del archivo 01 del expediente digital



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DE LAS ACREENCIAS LABORALES

- a. Reprocha la convocada a juicio que se hubiese impartido condena por concepto de **cesantías**, sin embargo, para esta Sala de Decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 6º, 27 del Decreto 1160 de 1947, artículo 13 de la Ley 344 de 1996, artículo 17, literal a) de la Ley 6ª de 1945⁶, en efecto se debía fulminar condena por este concepto, sin embargo, se encontró que el valor tasado por el Juzgado de conocimiento, resulta inferior al tasado por esta Sala de Decisión, así las cosas, se confirmará en este concepto, la condena impuesta, no es posible, modificar la condena impuesta, dado que, quien apeló este concepto fue la convocada a juicio.

- b. En lo tocante a los **intereses a las cesantías**, se tiene que, con base en el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, los intereses no están consagrados para los trabajadores oficiales, a cargo de los empleadores, ya que el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, obliga al Fondo Nacional de Ahorro, reconocerla y abonarla en la cuenta del servidor afiliado. Léase la Sentencia No. 22357 del 17 de mayo de 2004 de la CSJ – SCL y Rad. 41522 del 14 de agosto de 2012, en tal sentido se revocará la condena en este ítem.

- c. Respecto a las **vacaciones y prima de vacaciones**, se tiene que conforme a lo preceptuado en el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968, es procedente el reconocimiento de quince días de salario a favor de los trabajadores oficiales y efectuadas los cálculos pertinentes, se tiene que estos arrojan una suma inferior a la fijada

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia rad. 34116 de 2009.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por el A quo, en tal sentido, se tendrá, para cada uno de estos conceptos, la suma de **\$13.548.206,⁷⁸** y se modificará la sentencia en estos tenores.

- d. La **prima de navidad**, es una prestación consagrada en el artículo 11° del Decreto 3135 de 1968, correspondiendo por este concepto, un mes de sueldo de los trabajadores oficiales y constatado el monto liquidado por el A quo, este se confirmará, dado que el valor liquidado por esta Corporación, resulta ser superior al fijado en primera instancia, y la demandada fue la única que sentó su oposición frente a este ítem.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Esta Sala de Decisión considera, que como quiera que el vínculo contractual feneció el 26 de octubre 2019, como consecuencia del acaecimiento del plazo pactado en el contrato de prestación de servicios 2019755, sin que mediara justa causa para ello, por lo que surge patente la condena por este concepto en la cuantía fijada en primera instancia, acuerdo a lo consagrado en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945⁷.

Así, habrá lugar a confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La Juez de Conocimiento, condenó a la demandada a pagar los aportes adicionales al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en

⁷ Sentencias SL1170 de 2018 y SL 2717 de 2018.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cuenta lo aportado por la demandante y el salario realmente devengado durante los años 2016 a 2019.

Al respecto, suma nuevamente reiterar que al encontrarse comprobada la existencia de la modalidad contractual, dimana evidente el reconocimiento de todos los derechos de que son titulares los trabajadores oficiales y que fueran requeridos ante esta jurisdicción. En esa medida, conforme lo previsto en los artículos 15 y 22 de la Ley 100 de 1993 era obligación del empleador efectuar el pago del porcentaje de cotización a sus trabajadores; empero, será responsable del pago de su aporte y del aporte de los empleados a su servicio por el monto total “*en el evento de que no hubiese efectuado el descuento al trabajador*”.

En el *examine* se puede concluir que la pasiva no afilió a la señora Sandra Milena Álvarez Arévalo al Sistema de Seguridad Social Integral, y por el contrario le correspondió a la reclamante asumir la totalidad del aporte cuando dicha obligación no le concernía al tenor de las normas relatadas en precedencia, derivando en la existencia de un perjuicio económico en el patrimonio de la ex trabajadora, el cual debe ser resarcido, siempre y cuando dicho aspecto se encuentre debidamente corroborado en las pruebas arrimadas a las diligencias, tal y como lo ha enseñado la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción en sentencia SL16269 del 26 de noviembre de 2014, con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno y sentencia SL807 del 13 de noviembre de 2013 M. P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

Así, como quiera que, como bien lo dice la apoderada de la parte demandada, no reposan en el cartulario las planillas de aportes a seguridad social, en las que se evidencie el efectivo pago de dichos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

aportes, diáfana resulta la revocatoria del numeral quinto de la sentencia objeto de reproche.

SANCIÓN MORATORIA

La condena por esta indemnización no se produce automáticamente, pues está sujeta al análisis que haga el juez respecto de la conducta del empleador al momento en que termina la relación laboral, de tal manera que si se encuentra que la conducta fue de mala fe al no pagarle las prestaciones que le correspondían al término de la relación laboral hay lugar a su imposición, en el caso contrario, se absolverá. En el estudio de esa conducta debe recordarse que la entidad cuenta con 90 días, posteriores a la finalización del vínculo, para pagar las acreencias laborales (artículo 1° de la ley 797 de 1949).

En ese entendido, en cada caso particular deben analizarse las circunstancias que gobernaron el desarrollo de la relación de trabajo que en virtud de la sentencia judicial que se declara, pues en estos temas, no puede hablarse de una única postura, ya que se ha demostrado, que a pesar de las similitudes cada contrato de trabajo se ejecuta de forma particular.

De esta manera, en lo que atañe a la buena fe, la misma ha sido entendido por la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral, entre otras, en la sentencia del 30 de abril de 2013, con radicación 42466, siendo el Magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, oportunidad en la que enseñó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud».

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial esbozado, encuentra esta Sala, que el proceder de la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO no se ajustó a los parámetros eximentes de la indemnización moratoria, y que en síntesis, son aquellos que evidencian buena fe en la actuación del empleador, pues la pasiva decidió ocultar la vinculación bajo la figura jurídica de contratos de prestación de servicios. Aunado a lo anterior, la simple afirmación de encontrarse bajo la figura de contratación prevista en la Ley 80 de 1993, no configura un eximente de sanción, como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en proveído SL 587 - 2013, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, lo que conllevaba sin lugar a dubitaciones adicionales a confirmar la condena impuesta, pues, se itera, el actuar de la convocada a juicio fue siempre ocultar la existencia de la vinculación legal y reglamentaria, y el pago de las acreencias laborales a lugar.

PRESCRIPCIÓN

Sobre el particular, resulta indispensable hacer alusión a lo dispuesto por los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S al tenor de los cuales las obligaciones de carácter laboral se ven afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción, transcurridos 3 años desde su exigibilidad. Término trienal que solo podrá ser interrumpido por una sola vez y por un periodo igual, mediante el simple reclamo escrito presentado por el trabajador ante su empleador.

Ahora bien, alega la parte demandante que en el presente asunto las pretensiones del demandante no se ven afectadas por el fenómeno



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

extintivo de la prescripción, al considerar que, se debe aplicar la postura emitida por el Consejo de Estado.

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia a folio 270 del archivo 01 del expediente digital, la reclamación efectuada por la demandante ante ENTERRITORIO el 2 de septiembre de 2020, sin embargo, al fenecer el vínculo laboral el 26 de octubre de 2019 e interponer la demanda el 1 de febrero de 2021⁸, fluye innegable que los derechos derivados de la relación laboral con anterioridad al 2 de septiembre de 2017 fueron afectados por el trienio prescriptivo, a excepción de las cesantías.

Dimanando de lo precedente, en la confirmación de la sentencia frente a la excepción propuesta.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recurso de alzada.

⁸ Folio 423 del archivo 01 del expediente digital



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral “**segundo**” de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por **SANDRA MILENA ÁLVAREZ ARÉVALO** contra la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL EN TERRITORIO**, en el sentido de **DECLARAR** la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes en contienda, el primero entre el 29 de mayo de 2009 y el 21 de junio de 2016 y el segundo entre el 25 de agosto de 2016 y el 26 de octubre de 2019, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la condena impuesta por concepto de **intereses a las cesantías**, señalada en el numeral **tercero** de la sentencia objeto de reproche, conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. MODIFICAR el numeral “**tercero**” de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a la demandada, **ENTERRITORIO** a pagar a favor de **SANDRA MILENA ÁLVAREZ ARÉVALO**, las siguientes sumas de dinero;

2.2. Por vacaciones, la suma de \$13.548.206,⁷⁸.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

2.3. Por prima de vacaciones, la suma de \$13.548.206,⁷⁸.

CUARTO. REVOCAR el numeral **quinto** de la sentencia objeto de reproche.

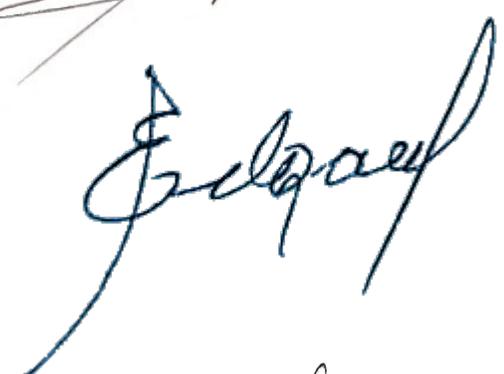
QUINTO. CONFIRMAR en lo demás, la sentencia objeto de reproche.

SEXTO. COSTAS. Sin costas en esta instancia al considerarse como no causadas.

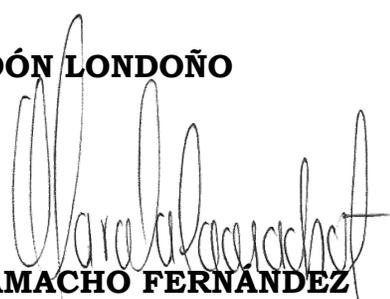
Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CARRILLO** CONTRA **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A. Y VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los tres (03) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

32201900815 01 2

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CARRILLO**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, del 20 de noviembre de 2011 al 30 de junio de 2019. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de dos salarios por el período de prueba y capacitación, la remuneración de 30 minutos diarios extra, las prestaciones sociales, los recargos por tiempo suplementario, las vacaciones y los aportes faltantes al fondo de pensiones, con el salario real devengado por el trabajador y su indexación. Igualmente, se condene al pago del descuento realizado sobre el salario a título de bono, la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 4 vuelto a 5 vuelto y 62 a 63).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 3 a 4 y 61 a 62 de las diligencias, que en síntesis advierten que, comenzó a prestar sus servicios el 20 de noviembre de 2010, cuando ingresó a curso de capacitación e inducción para operar vehículos articulados de propiedad de los demandados que prestan servicio al sistema Transmilenio de la ciudad de Bogotá D.C. Que asistió al curso de capacitación hasta el 19 de enero de 2011, en una jornada continua de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., firmando contrato de trabajo hasta el 20 de enero de 2011, en el cual no se incluyó la remuneración ni las prestaciones de los dos meses de capacitación. Agrega que el contrato de trabajo en un comienzo se pactó a término fijo por un año, sin embargo, se convirtió en contrato a término indefinido a causa de la prestación continua e ininterrumpida del servicio, hasta la fecha del finiquito, que tuvo lugar el 30 de junio de 2019, sin justa causa. Que su salario básico ascendió a la suma de \$1.067.100 más una bonificación por valor de \$304.300, la cual nunca se consideró parte



del salario, pese a devengarla de manera continua e ininterrumpida durante la vigencia del nexo laboral.

Refiere que su jornada laboral fue aumentada de 8 horas a 8 horas y 30 minutos diarios, todo ello, para alistar el automotor, revisarlo en todos los aspectos y asegurarse que se encuentra en óptimas condiciones, empero, esos minutos adicionales nunca le fueron reconocidos en sus pagos mensuales. Indica que la parte pasiva le descontó de su salario el concepto de bono, beneficio no prestacional y/o auxilio no prestacional, en períodos de vacaciones, incapacidad, licencia no remunerada o como multa ante el incumplimiento de sus reglamentos. Que el 16 de agosto de 2019, esto es, 46 días después de la terminación del contrato de trabajo, le fue consignada su liquidación final por valor de \$1.598.151.

CONTESTACIÓN: El demandado **VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que, como persona natural no ha tenido nunca ningún tipo de vínculo laboral con el demandante, por lo que no le constan sus aseveraciones. Añade que no existe un solo hecho de la demanda que indique que tuvo una relación laboral con el demandante, siendo evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de él. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados indebida representación de la parte demandada e ineptitud de la demanda, inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones por parte del demandante, prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, compensación y la genérica (folios 3 a 9 archivo 03 Cd. a folio 88).

A su turno, la demandada **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que la relación laboral en realidad inició el 2 de febrero de 2011, misma que se terminó por finalización de la obra o labor



contratada. Indica que el salario devengado por el actor fue el básico pactado en el contrato de trabajo, en tanto fue el que retribuyó directamente su servicio, acotando que si se causaban recargos, los mismos también tenían la connotación salarial; además, no es cierto que el demandante laborara en un horario adicional de 30 minutos y, si bien recibió el pago de una bonificación, la misma no era salarial, pues esta se reconocía por el cumplimiento de metas empresariales que se lograrán frente a los indicadores exigidos por Transmilenio. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los que tituló inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, compensación y la genérica. (fls. 3 a 36 archivo 04 Cd. a folio 88).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 8 de marzo de 2022, resolvió **declarar** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, cobro de lo no debido y buena fe formuladas por SI 99 S.A. y la excepción de inexistencia de la obligación formulada por el demandado VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO; **declarar** que entre el actor y la demandada SI 99 S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo, que posteriormente se modificó mediante otrosí a un contrato por obra o labor determinada, el cual se ejecutó del 20 de enero de 2011 y el 30 de junio de 2019, y que terminó por culminación de la obra o labor para la cual había sido contratado el demandante; **absolver** a los demandados SI 99 S.A. y VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y **condenar** en costas a la parte activa (Archivo 16 Cd. a folio 88 del expediente digital).



Lo anterior por considerar el *A quo* que no existe ninguna prueba en el proceso que indique que Víctor Raúl Martínez Palacio ejerció como empleador, acotando que si eventualmente impartió órdenes e instrucciones como lo refieren los testigos, ello lo fue en calidad de representante legal de la real empleadora, esto es, de SI 99. Indicó que no media prueba que soporte la iniciación del vínculo laboral antes del 20 de enero de 2011, pues de los medios de convicción se vislumbra que en dicha data tuvo inicio el nexo laboral, mismo que en principio lo fue a término fijo, pues fue modificado por las partes mediante otro sí el 11 de diciembre de 2018, a la modalidad de obra o labor, lo cual debe producir efectos, al no encontrarse demostrada presión indebida. Adujo que el finiquitó obedeció a una causa legal, en tanto se sustentó en la terminación de la obra, esto es, la concesión que le fue otorgada a la empresa por parte de Transmilenio. Refirió que, si bien al demandante se le pagó de manera mensual un bono, sobre el mismo existió pacto de exclusión salarial, que se reputa válido en la medida que este no retribuía la prestación del servicio, dado que se encontraba atado al cumplimiento de metas grupales, y no, a la labor del convocante. Concluyó indicando que la parte demandante tenía la carga de acreditar los días exactos en los que laboró y el tiempo suplementario preciso en el que prestó el servicio, sin embargo, de las pruebas allegadas al proceso no se esclarecen con suficiencia tales aspectos.

RECURSO DE APELACIÓN:

El demandante **LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CARRILLO** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo como motivos de disidencia, que el señor Víctor Raúl Martínez Palacio no solo fungió como gerente de la sociedad demandada, sino como propietario de la misma, y como tal impartía, órdenes al demandante, además, de operar, explotar, suscribir los contratos y en general dirigir la compañía demandada, por manera que fungió como patrono de la parte activa, acotando que este se valió de artificios para que el trabajador se adhiriera al contrato de trabajo que



se celebró. Añade que conforme al dicho de los testigos es claro que los trabajadores debían comparecer a su sitio de trabajo 30 minutos antes de iniciar la operación, so pena de ser sancionados y de impedírseles prestar el servicio ese día, siendo claro que el actor laboraba 51 horas semanales, lo cual hace próspera la pretensión encaminada a obtener el pago de las horas extras. Sobre el bono que le fue reconocido de manera mensual indicó que, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 5481 del 12 de febrero de 1993, ni si quiera el legislador puede disponer que un pago destinado a retribuir la actividad del trabajador, no sea catalogado como salario; de manera que al ser pagado el bono de manera mensual, constituía salario, y el pacto celebrado con el empleador en relación con el mismo, en la realidad fue un mecanismo para ocultar su verdadera naturaleza. Aduce que el otro sí firmado por las partes para modificar la modalidad contractual desconoció la ley, pues la parte pasiva no fue clara en indicar al trabajador que no habría más trabajo, para evitarse el pago de la indemnización que legalmente le correspondía, máxime que es de conocimiento del sector que el señor Víctor Raúl Martínez Palacio continúa siendo operador de Transmilenio, como su principal licitante, encargado no de uno, sino de 3 portales.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y la parte demandada SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A. presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el contrato de trabajo alegado en realidad existió entre el demandante y el señor Víctor Raúl Martínez Palacio, y si tal vínculo lo fue a término indefinido por causa de la invalidez del otro sí suscrito por el trabajador.

Definida la anterior premisa, habrá de establecerse si el actor tiene derecho al pago de la 1/2 hora extra y si la suma recibida por concepto de bonificación constituye factor salarial, con la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales solicitadas.

RELACIÓN LABORAL

En lo referente a la relación laboral y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil *-Ley 1564 de 2012-*, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.



Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala *«se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

Resulta necesario que el demandado, a su turno, en ejercicio de su facultad probatoria, desvirtúe la presunción legal y lleve al juzgador de instancia a un convencimiento de tal entidad, que conduzca a concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del C.S.T., advirtiendo que conforme a la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, en la sentencia del 24 de abril de 2012 radicado 39600 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, sí de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, se presume *iuris tantum* la subordinación en la relación de trabajo, enseñadas que dispusieron:

«Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente» (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Acorde con ello, esta Sala de Decisión analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPL, en especial, copia de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (fls. 22 a 24), otro sí de mutuo acuerdo anexo al contrato de trabajo suscrito el 12 de diciembre de 2018 (fls. 25 a 26), carta de terminación del contrato de trabajo por finalización de la obra



o labor determinada (fl. 27), certificación laboral (fl. 28), reporte de semanas cotizadas en pensiones (fls. 29 a 32), desprendibles de nómina (fls. 33 y 36 a 38), certificados de ingresos y retenciones (fls. 34 a 35), comprobante de transferencia bancaria (fl. 39), liquidación contrato de trabajo (fl. 40), expediente laboral del demandante (fls. 53 a 226 archivo 04 del expediente digital obrante a folio 88), interrogatorio de parte rendido por el demandante y el representante legal de la sociedad convocada, el igualmente, declaraciones rendidas por los señores Bernardo Guarín Herrera, Karen Viviana Rodríguez Forero, Enrique Alejandro Molano Rodríguez y José Edilberto Molano Rodríguez (Archivos 7, 10 y 16 del expediente digital contenido en el Cd. obrante a folio 88).

En lo que comporta las probanzas documentales arrimadas al informativo, necesario resulta advertir que de las mismas se constata que el demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. el 20 de enero de 2011 (fls. 22 a 24); además, el 11 de diciembre de 2018 celebró con la citada sociedad, otro sí, en el cual las partes modificaron la modalidad contractual, esto es, contrato a duración de labor determinada (fls. 25 a 26), mismo que terminó el 30 de junio de 2019, aduciendo la demandada en mención finalización de la obra o labor contratada (fl. 27), todo lo cual se reitera en certificación expedida por la sociedad convocada, de fecha 1º de julio de 2019, al expresar que el demandante estuvo vinculado a la empresa SI 99 S.A. mediante un contrato a labor determinada desde el 20 de enero de 2011 hasta el 30 de junio de 2019, devengando el salario de \$1.771.600, en calidad de operador de bus articulado (fl. 28).

En lo que concierne a las declaraciones recepcionadas en el asunto jurisdiccional, especialmente, las rendidas por el demandante y los testigos Bernardo Guarín Herrera, Enrique Alejandro Molano y José Edilberto Molano Rodríguez, fueron claras en indicar que el señor



Víctor Raúl Martínez Palacio, tenía la calidad de gerente de la demandada y que toda la operación de la misma era vigilada y direccionada por el mentado demandado, precisando algunos de los declarantes que también tenía la calidad de propietario de la sociedad.

De conformidad con los anteriores elementos de convicción, es claro para la Sala de decisión que el demandante prestó su servicio a favor de la demandada SI 99 S.A., y no como se insinúa desde el *libelo introductor* y en el recurso de alzada, a favor de la persona natural Víctor Raúl Martínez Palacio, pues como las mismas testimoniales dan cuenta, el demandado en mención fungía como gerente de la encartada, lo cual se corrobora en el certificado de existencia y representación legal, particularmente en el legajo 12 y vuelto del expediente, en el que señala que el señor Martínez Palacio fungió como su representante legal de la sociedad convocada, por manera que todas las órdenes que este impartió al demandante en el desempeño de sus labores, lo fue en tal calidad, máxime que de las declaraciones aludidas, no es posible constatar que las mismas lo fueran a título personal y para su beneficio como persona natural; antes bien, lo que se observa es que su actuar dentro de la relación laboral estuvo enfocada a direccionar la operación de la empresa demandada, que es una persona jurídica claramente diferenciada del citado convocado.

De suerte que, diáfano resulta concluir que el nexo laboral existió entre el demandante y la empresa SI 99 S.A., tal como con acierto lo definió el Juzgado de Conocimiento, el cual estuvo regido inicialmente por un contrato de trabajo a término fijo a tres meses desde el 20 de enero de 2011, mismo que presentó 3 prórrogas por igual lapso hasta el 19 de enero de 2012, pues a partir del 20 de enero de símil año, presentó 7 prórrogas por el término de un año cada una, hasta el 19 de enero de 2019; no obstante, antes de vencerse esta última prórroga, y en específico el 12 de diciembre de 2018, el demandante y el dador del laborío, celebraron otro sí al contrato de trabajo, a fin de modificar su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

duración a labor determinada, la cual se ató al término de duración del contrato de concesión celebrado el 19 de abril de 2000 entre SI 99 S.A. y Transmilenio S.A., conforme dan cuenta los legajos militantes a folios 22 a 26 de las diligencias.

Siendo oportuno advertir, que ese otro sí celebrado entre las partes, está llamado a surtir todos sus efectos, como quiera que en el caso analizado el actor nunca cuestionó su validez, pues nótese que en su demanda nunca indicó que en su celebración se hubiere viciado su consentimiento, por error fuerza o dolo; antes bien, en el hecho 5° de la demanda indicó que el contrato de trabajo a término fijo se convirtió a indefinido por cuanto trabajó de manera continua e ininterrumpida por un lapso de 9 años, tesis que no resulta atendible, en la medida que tal consecuencia no se encuentra prevista en la legislación sustantiva laboral.

Con todo, ha de decirse que, tampoco demostró la parte demandante que a la data de suscripción del otro sí en referencia, su consentimiento se hubiere viciado, pues ello no deviene de ningún medio de convicción obrante en las diligencias, y menos aún de las testimoniales recaudadas, pues de estas solo emana que todos los trabajadores firmaron tal acuerdo porque el representante legal de la empresa les prometió que, una vez terminara el contrato de concesión celebrado con Transmilenio S.A., serían vinculados a la nueva licitación que le fuere asignada a través de una nueva empresa; sin embargo, ninguno de los declarantes dio fe si quiera, de encontrarse presente en el momento en que el aquí demandante y la sociedad demandada rubricaron el otro sí, por lo que es claro que a ninguno de ellos les consta las circunstancias de modo tiempo y lugar de la celebración de tal pacto, y si lo referido por ellos, en verdad fue lo que motivó al accionante para aceptar la modificación de la modalidad del contrato de trabajo.



Puestas así las cosas, la Sala coincide en la conclusión definida por el *a quo*, en cuanto a que entre el demandante y la empresa SI 99 S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 20 de enero de 2011, mismo que fue modificado a contrato por obra o labor determinada que culminó el 30 de junio de 2019, por finalización de esta, como así se estableció en la sentencia de primer grado, aspecto este último que no está llamado a su modificación, al no ser debatido en el recurso de alzada.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

Sentado lo anterior, recuerda esta Sala que el señor Luis Alexander Albarracín Carrillo pretende que la encartada le reconozca el trabajo suplementario, que aduce ejecutó y, en tal virtud, se condene al pago de la reliquidación de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social y a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, dada la citada incidencia salarial. Petición a la que se opone enfáticamente la accionada, significando que el demandante no laboró en jornada suplementaria, ya que no debía laborar la 1/2 hora extra debido a que sus funciones no estaban atadas al alistamiento del bus articulado, en tanto que la función del actor consistía en conducir el vehículo, dentro del horario y en los turnos indicados por la empresa.

Perfilado así el debate que llama la atención de la Sala, es del caso precisar que, es deber de quien reclama un derecho entrar a demostrarlo bajo las precisiones del artículo 167 del Código General del Proceso, lo cual ha sido *in extenso* enseñado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, al ser enfática en indicar que, para que haya lugar al pago de trabajo suplementario o recargos por trabajo nocturno, dominicales y festivo, el mismo debe estar plenamente probado, en tanto no le es dable al Juez realizar elucubraciones o suposiciones con miras a establecerlo, así en sentencia SL7578 de 2015, dispuso:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

32201900815 01 13

«Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria **han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia**, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas» (subrayado fuera de texto)

En igual sentido en la sentencia del 23 de noviembre de 1972, indicó:

«Para determinar el trabajo suplementario, la prueba en que se apoye debe **ser de tal contundencia, claridad y precisión**, que de ella fluya sin mayores esfuerzos, la cuantificación de la realización de labores en tales circunstancias y su valoración económica; quedando vedado al operador judicial, realizar “cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas...” (sent H. Corte Suprema de Justicia de marzo 2/94).

(...)» (subrayado fuera de texto)

En esa medida, debe tenerse en cuenta que conforme a lo dispuesto por el artículo 161 del C.S.T., todo trabajador, sólo está obligado a cumplir una jornada máxima ordinaria de ocho horas al día y cuarenta y ocho a la semana, lo que implica que, si aquel invoca haber trabajado tiempo extra o suplementario, le corresponde demostrar que lo trabajó. En su demostración impone acreditar con exactitud su número, pues al operador jurídico no le es dable deducir una cantidad aproximada de horas o días trabajados, haciendo para ello cálculos o conjeturas, es decir, la prueba debe ser de una exactitud verificable.

Bajo ese contexto, la Sala de entrada advierte que la prueba aportada al plenario a fin de acreditar el trabajo en horas extras, adolece de la precisión requerida, en tanto que no permite esclarecer qué días efectiva y realmente laboró el accionante al servicio de la accionada, el tiempo suplementario o complementario que reclama, ni los horarios en que lo trabajó, conclusión a la que se arriba, luego de examinar el haz probatorio y que deja en evidencia que ningún error cometió el



Juzgador de primer grado, cuando dijo que no estaba demostrada la 1/2 hora extra efectivamente que aduce laboró el demandante o en sumo utilizó para el alistamiento del bus articulado que acusa como obligatorio el apelante, por fuera de la jornada máxima ordinaria.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que fue allegado como medio de convicción los comprobantes de pago, mismos que no demuestran cómo se desarrolló la jornada laboral de ALBARRACÍN CARRILLO y si este ejecutó su actividad de conductor más allá de su horario o del trabajo suplementario reconocido por la llamada a juicio, pues frente a dicho supuesto ningún dato puede extraerse de la documental en comento, en tanto que sólo se relaciona la mensualidad a cancelar, el nombre del empleador y del trabajador.

Otro aspecto que llama la atención de la Sala es que se pretende demostrar tal circunstancia con el dicho de los testimonios, no obstante, al ser indagados sobre el aspecto controvertido en el juicio, nada informaron, menos con la certeza requerida, acerca del número de horas exactas sobre las que se aplicaría el pretendido recargo, cuestión determinante para establecer cuántas horas diurnas y nocturnas prestaba el servicio para efectos de liquidar no sólo los pertinentes recargos, sino para conocer el total de extras servidas en cada jornada laboral.

Así, los testimonios de los señores Bernardo Guarín Herrera, Enrique Alejandro Molano Rodríguez y José Edilberto Molano Rodríguez, adolecen de esa precisión, pues ningún supuesto se puede obtener, para acreditar la 1/2 hora extra alegada, ya que si bien es cierto informaron que el actor, al igual como ellos, debían estar minutos antes a prestar su servicio, lo cierto es que no indican si tal aspecto fue durante la totalidad del tiempo de servicio y si lo fue todos los días en que realizaba la labor de conductor. Es decir, la prueba testimonial analizada detenidamente no permite calcular o establecer el número de



horas extras diurnas o nocturnas que laboró el accionante y los días precisos en que ello tuvo lugar, menos aun cuando los declarantes en mención se limitaron a indicar de manera general que los trabajadores debían asistir al lugar de trabajo, media hora antes de iniciar la operación de transporte.

Además, colige la Sala, que en todo caso no es posible para los declarantes precisar dicha circunstancia debido a la actividad que ejercía el promotor de la litis, pues del dicho del señor Enrique Alejandro Molano Rodríguez se logra extraer que los trabajadores tenían diferentes programaciones o turnos, que podían variar durante cada semana o día, luego no podrían conocer con detalle y precisión la labor que se realizó en trabajo suplementario, de ahí que se descarten para establecer el total de extras servidas en cada jornada laboral, es decir, la 1/2 hora que dice el actor laboró de forma adicional.

Así las cosas, surge evidente la improcedencia del reconocimiento de trabajo suplementario petitionado por carecer de sustento probatorio que permita efectivamente determinarlo con precisión y exactitud.

De suerte que, al carecer esta Sala de los elementos de prueba idóneos para establecer el valor del trabajo suplementario que quedó insoluto, esto es, qué número de horas extras pudo haber servido el demandante y en qué jornada, conlleva indefectiblemente a determinar que no se probó salario superior. Lo anterior, sirve además para concluir que los pagos que realizó la demandada por concepto de trabajo suplementario y que aparecen en las nóminas de pago adosadas al cartapacio, corresponden efectivamente a la remuneración al trabajo en horas extras realmente laborados por el convocante, por lo que, al no probarse salario superior al utilizado por el empleador para liquidar acreencias laborales, no hay lugar tampoco a la reliquidación pretendida.



Lo considerado es suficiente para que la Sala confirme la sentencia confundida, en lo que hace al trabajo suplementario que negó el A quo.

BENEFICIO NO PRESTACIONAL

En lo atinente a determinar si la bonificación reconocida al demandante tiene incidencia salarial para efectos de reliquidar sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes pensionales, ya que el actor se queja de la intelección que llevó el A quo al determinar que no son salario, considerando, entonces, que los citados bonos constituyen una verdadera retribución directa del servicio, por cuanto sus pagos son habituales y permanentes; cumple recordar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990, señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 del mismo estatuto modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990, dispone que, no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

así lo hayan dispuesto expresamente, como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

Sobre esta última hipótesis, debe resaltarse, que dicho precepto establece que las partes pueden restarle naturaleza salarial a alguno de los beneficios o pagos, pero ello pueden hacerlo cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, ni tengan por finalidad enriquecer su patrimonio, sino que se otorgue para desempeñar a cabalidad sus funciones tal como lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL10995 de 30 de julio de 2014.

Aunado a ello, la Corte fue clara en la sentencia SL 5159-2018 al señalar que:

«(...) es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo

(...)».

En cuanto a la carga probatoria en este tipo de procesos la Corte ha insistido que «...por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la



información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida». (Subraya fuera de texto).

En línea con lo expuesto y de acuerdo con el acervo probatorio arrimado al informativo, en especial el contrato de trabajo militante a folios 22 a 24, se evidencia que, entre las partes, al momento de suscribir el contrato de trabajo, en el párrafo tercero de la cláusula tercera, se acordó lo siguiente:

«PARÁGRAFO TERCERO: BENEFICIO NO PRESTACIONAL Y SU REGULACIÓN: 1) Las partes **EMPLEADOR** y **TRABAJADOR** en forma expresa acuerdan una prerrogativa que podrá otorgarse siempre y cuando el **EMPLEADOR** así lo decida o lo pueda ejecutar de acuerdo a las condiciones empresariales que se presente en cada momento. Lo anterior se traduce en una suma de dinero que corresponde a la cantidad de hasta valor en letras de **DOSCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$270.400.00)**, que se entregarán como beneficio no constitutivo de salario de acuerdo a lo permitido por la ley 50 de 1990, que se determinará mediante el cumplimiento de los parámetros que establezca la organización y se cancelara mensualmente si se consolida el derecho siempre y cuando se cumplan las siguientes metas:

(...)

TERCERO

El beneficio mencionado tiene las características de mera liberalidad y temporalidad razones por las cuales puede ser ajustado, modificado y suprimido. Por el momento el beneficio no prestaciones (sic) se manejará dentro de los siguientes parámetros:

- 1) *Cumplimiento de las Reglas establecidas por Transmilenio (30 %),*
- 2) *Protección del buen uso de la plataforma y carrocería del bus (20%),*
- 3) *Cumplimiento en los horarios de trabajo (15%),*
- 4) *Cumplimiento de las reglas de convivencia (15%),*
- 5) *Cumplimiento de las normas de manejo preventivo (20%).*
- 6) *Cumplimiento de los aspectos propios de la naturaleza del cargo y de lo regulado en el presente contrato*

*Lo anterior significa que si alguno de los aspectos no se cumple por parte del **TRABAJADOR** se afectará porcentualmente su prerrogativa no salarial. De igual manera se aclara que lo pactado sólo procederá*



mientras **EL TRABAJADOR** se encuentre prestando efectivamente el servicio.

Este beneficio se pacta y así lo aceptan en forma expresa las partes, de conformidad con lo previsto por el Art. 128 del CST, modificado por el Art. 15 de Ley 50 de 1.990».

Al margen de dicha cláusula y pese a que el recurrente considera que no podía desatenderse su factor salarial, dado a la habitualidad de la citada bonificación, pues se entregaba al trabajador de forma mensual; para la Sala, no se trata de un pago que por su naturaleza retribuya el servicio o que con ello se pretendiera remunerar como contraprestación directa a aquel, en la medida que tal beneficio se entregó por mera liberalidad del empleador, es decir, en forma extralegal, dejando entrever que correspondían a un estímulo, de allí que también las partes expresamente hayan resuelto restarle esa connotación salarial.

En ese sentido, si bien no hay discusión acerca de que la empleadora ciertamente reconoció habitualmente al actor una suma de dinero independiente de la estipulada como salario, inferencia que resulta no sólo de lo afirmado en la contestación de demanda, sino de lo pactado en la cláusula del contrato de trabajo que se citó y de las nóminas de pago obrantes en el plenario, probanzas que demuestran que el demandante recibió un beneficio al que restaron incidencia salarial; no obstante, es claro que su reconocimiento dependía de factores externos que no tenían como tal una directa relación respecto del servicio prestado por el actor, sino, para asegurar el cumplimiento de directrices establecidas por Transmilenio, la protección del buen uso de la carrocería del bus y plataformas, el cumplimiento de horarios, reglas de convivencia y manejo preventivo, de cara a la estipulación suscrita entre las partes.

Lo anterior, permite concluir, que el beneficio, a pesar de su habitualidad, ese solo hecho, no constituye en manera alguna debía ser tenido en cuenta como factor salarial por parte de la encartada al



momento de liquidar las prestaciones sociales del ex trabajador, pues en términos del 128 del CST, para que tenga dicha naturaleza, además de la citada característica, debe retribuir la labor ejecutada por el trabajador, aspecto que no probó el actor, ya que los testigos que trajo en nada dijeron sobre tal aspecto, y, por el contrario, se demostró su carácter no salarial debido a que la señora Karen Rodríguez Forero (coordinadora de nómina), testigo de la parte demandada, señaló que el beneficio era una suma variable por cumplimiento grupal, es decir, que la suma dependía también de otros trabajadores.

Así las cosas, su finalidad no era retribuir el servicio prestado, lo que deja claro, entonces, que los pagos recibidos a título de beneficio no salarial, además, de haberse previsto expresamente por las partes su condición no salarial y, por ende, ser reconocido por el promotor del proceso expresamente como un pago no constitutivo de salario, todo lo anterior al tenor de lo previsto en el artículo 128 del CST, no reúnen los requisitos necesarios para ser considerados como una contraprestación directa del servicio y, por tanto, carecen de incidencia salarial.

Dimanando en la confirmación del fallo de primer grado sobre este puntual aspecto.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 8 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CARRILLO** contra **SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A.** y **VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte demandante.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ** contra **PRIMAX COLOMBIA S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PRIMAX COLOMBIA S.A., para que previos los trámites procesales pertinentes se condene a las convocadas a juicio a liquidar el cálculo actuarial de acuerdo al salario devengado de los períodos comprendidos entre el 1 de noviembre de 1971 al 31 de marzo de 1981, dada la prestación de servicios prestado a Intercol – International Petroleum Limited hoy Primax Colombia S.A.; se cargue en la historia laboral del afiliado las semanas pagadas por el empleador y se reliquide la pensión de vejez a partir del 18 de julio de 2003, conforme al régimen de transición, aplicándose una tasa de reemplazo del 90% del Ingreso Base de Liquidación y con el promedio de los salarios devengados durante toda su vida laboral, además, se paguen intereses moratorios e indexen las sumas adeudadas, se ordene el pago de costas y agencias en derecho y se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 2 a 4 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, laboró al servicio de la compañía Intercol – International Petroleum Colombia Limited entre el 1 de noviembre de 1971 y el 31 de marzo de 1981; el último salario devengado con la empresa fue la suma de \$76.000; que no le aparece en su historia laboral el tiempo laborado con este empleador; que la empresa no efectuó cotizaciones en el interregno de tiempo señalado en forma precedente; que solicitó el pago de los aportes a su ex empleador, pero tal pedimento fue resuelto en forma desfavorable en el año 2019, al no encontrarse obligado a pagar aportes al sistema de seguridad social en pensiones; que en agosto de 2003 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez y esta le fue reconocida mediante Resolución 013508 del 2003, conforme a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y aplicando una tasa de reemplazo del 67%; que



solicitó a Colpensiones que reclamara los aportes debidos al empleador, pero la respuesta no fue positiva.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que la entidad no puede hacer el cobro de aportes sin tener acreditada la relación laboral entre el demandante y la empresa Intercol – International Petroleum. Como **excepciones** propuso las de inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; compensación, prescripción, innominada o genérica (Archivo 10 del expediente digital).

PRIMAX COLOMBIA S.A., sentó su oposición con las pretensiones incoadas, al considerar que, el actor no cumple con los requisitos legales para el pago del cálculo actuarial. Como medios **exceptivos** propuso los de, inexistencia de obligación pendiente, no se cumplen los requisitos para la expedición de cálculo actuarial con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, aplicación del principio de confianza legítima y seguridad jurídica, buena fe, prescripción, la genérica que resulte probada en el proceso (Archivo 15 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 2 de



marzo de 2022, resolvió; **ordenar** a Colpensiones efectuara el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 1 de diciembre de 1971 y el 31 de marzo de 1981; **condenó** a Primax Colombia a reconocer y pagar a Colpensiones el cálculo actuarial a favor del trabajador; **ordenó** a Colpensiones actualizar la historia laboral del demandante y reliquidar la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90% y el IBL de toda la vida laboral; **condenó** a Colpensiones a reconocer las diferencias de la reliquidación de la pensión de vejez desde el 30 de marzo de 2018, debidamente indexadas; **absolvió** a Colpensiones del pago de intereses moratorios; **condenó** en costas a Primax Colombia; **ordenó** la consulta de la sentencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...sobre este punto en particular establecido que en cabeza de la empresa empleadora demandada se encuentra la obligación de transferir a la administradora de pensiones a la cual se está afiliado el demandante lo correspondiente al tiempo laborado no cotizado, esto es desde el 1 de diciembre del 71 hasta el 31 de marzo del año 81 se condenará a la demandada Primax Colombia a cancelar a la administradora colombiana de pensiones lo que corresponda a dicho periodo de tiempo conforme al cálculo actuarial que la misma determine, teniendo en cuenta que para el efecto los salarios devengados por el demandante certificados por la empleadora conforme al documento visto en el folio número 9 de los anexos radicados por la parte actora ...”.

RECURSO DE APELACIÓN: La demandada, **Colpensiones**, sentó su oposición frente a la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, al estimar que, el período comprendido entre el 1° de diciembre de 1971 y el 31 de marzo de 1981 la entidad no estuvo presente en la relación laboral entre el demandante y la empresa Primax Colombia y en tal sentido no se le puede endilgar culpa alguna; que existe una omisión en la afiliación por parte del empleador y la misma puede ser subsanada solo con el pago de la reserva actuarial o título pensional



respectivo; tampoco es viable ordenar el pago de los valores reconocidos en forma indexada.

A su turno, la demandada, **Primax Colombia S.A.**, reclama se revoque la sentencia, al estimar que, la empresa no debe pagar el cálculo actuarial, ya que la empresa actuó de acuerdo con las normas vigentes para dicha época; que al no encontrarse vigente la relación laboral a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, este solo tenía una mera expectativa y crear una obligación a cargo del empleador sería inconstitucional y atentaría contra la seguridad jurídica;

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su



cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 27 del informativo².

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las partes demandadas en los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la Entidad pensional convocada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si le asiste derecho al demandante a que el empleador INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LIMITED hoy PRIMAX COLOMBIA S.A, reconozca y pague los períodos dejados de cotizar para el interregno del 1° de diciembre de 1971 al 31 de marzo de 1981 y a su turno, Colpensiones, actualice la historia laboral y proceda a reliquidar la pensión de vejez del demandante, de acuerdo a lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990.

DE LA RELACIÓN LABORAL – CALCULO ACTUARIAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ e INTERNATIONAL PETROLEUM COMPANY LIMITED hoy PRIMAX DE COLOMBIA S.A., pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*, advirtiendo que los extremos del aludido vínculo lo fueron entre el 1 ° de diciembre de 1971 y el 31 de marzo de 1981 y de acuerdo al material probatorio, los mismos fueron reconocidos por el juez de conocimiento en la sentencia objeto de reproche.

² Archivo 02 del expediente digital



Adicionalmente, tal vínculo laboral, se corrobora con los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los lineamientos de los artículos 60 y 61 del CPT; en especial, copia de la cédula del demandante (fl. 3 archivo 02); solicitud de reconocimiento de bono pensional y pago de cotización al sistema de seguridad social (fl. 7, 11 archivo 02); respuesta a solicitud emitida por Primax Colombia S.A. (fl. 8 y 17 archivo 02); certificación laboral emitida por Primax Colombia S.A. (fl. 9 archivo 02); historia laboral emitida por Colpensiones (fl. 19 archivo 02 y archivo 13 del expediente digital); copia de Resolución No. 013508 de 2003 emitida por el extinto Instituto de Seguros Sociales (fl. 25 archivo 02); petición incoada a Colpensiones (fl. 27 archivo 02); respuesta de Colpensiones a solicitud (fl. 29 archivo 02); contrato de trabajo y terminación del mismo (archivo 16 y 17 del expediente digital); expediente administrativo (archivo 21 del expediente digital); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ laboró al servicio de la demandada, INTERNATIONAL PETROLEUM COLOMBIA LIMITED ahora PRIMAX COLOMBIA S.A. del 1° de diciembre de 1979 al 31 de marzo de 1981, e ingresó a la empresa, en el cargo de Analista II de Sistemas.

Supuesto que se ratifica con la certificación calendada del 2 de julio de 2019, folio 126, en la que se lee:

*«Que el Sr. **FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GOMEZ**, identificado (a) con Cédula de ciudadanía No. **17.083.365**, fue empleado quien laboro para **INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LIMITED** y que sus datos personales a la fecha de retiro son los siguientes:*

*Fecha de Ingreso : **01 de diciembre 1971**
Fecha de Retiro : **31 de marzo de 1981**
Salarios:*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Período	Salario
<i>Diciembre 1971 a enero de 1971</i>	\$ 7,500
<i>Febrero de 1973 a agosto de 1973</i>	\$ 8,770
<i>Septiembre de 1973 a marzo de 1974</i>	\$ 9,820
<i>Abril de 1974 a enero de 1975</i>	\$ 11,835
<i>Febrero de 1975 a junio de 1975</i>	\$ 12,780
<i>Julio de 1975 a Julio de 1976</i>	\$ 15,590
<i>Agosto de 1976 a diciembre de 1976</i>	\$ 19,900
<i>Enero de 1977 a julio de 1977</i>	\$ 22,390
<i>Agosto de 1977 a enero de 1978</i>	\$ 27,550
<i>Febrero de 1978 a agosto de 1979</i>	\$ 31,685
<i>Agosto de 1978 a agosto de 1979</i>	\$ 39,900
<i>Septiembre de 1979 a diciembre de 1979</i>	\$ 49,800
<i>Enero de 1980 a septiembre de 1980</i>	\$ 56,275
<i>Enero de 1981 a marzo de 1981</i>	\$ 76,000

Descendiendo al punto de controversia, se tiene que de conformidad con el artículo 1° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los trabajadores que presten sus servicios en empresas del sector oficial siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación ésta, que no fue inmediata por cuanto se hizo de manera paulatina, ya que el ISS fue extendiendo su cobertura en el territorio nacional, la cual empezó con la Resolución 831 de 1966 emanada de la Dirección de los Seguros Sociales a partir del 1° de enero de 1967 en las jurisdicciones que a esa fecha estaban cubiertas por las Cajas Seccionales del Seguro Social, como Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle y, por las oficinas locales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta, de ahí que en los sitios en donde no existía cobertura, no había obligatoriedad en la afiliación y por ende, el reconocimiento de las prestaciones continuaba en cabeza del empleador.



Posteriormente, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se volvió obligatorio para los empleadores la afiliación al régimen de seguridad social en pensiones de sus trabajadores.

Es así, como en principio podría decirse que los tiempos laborados en dichas empresas que sean anteriores al 1° de octubre de 1993 para poder ser sustituidas, subrogadas o compatibles los riesgos a la seguridad social, en virtud de la Resolución 4250 del 28 de octubre de 1993, no eran computables para una pensión del sistema general de pensiones, por cuanto no se tenía establecida una afiliación forzosa, sin que pudiera predicarse una omisión imputable al empleador, pero no lo exoneraban de su responsabilidad parcial o total por el riesgo de vejez, por ello el artículo 72 de la ley 90 de 1946, el cual a la fecha se encuentra vigente, dispuso la obligación de los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación. Así dispone la norma:

«Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores»

Lo anterior, en concordancia con el artículo 76 de la norma *ejusdem*, que indica:

«El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus



trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley»

Ahora, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-17300 de 2014, indicó que guardando armonía con los postulados y principios del Sistema de Seguridad Social, sí era obligatorio para el empleador responder por los aportes a seguridad social, incluso respecto de aquellos tiempos en los cuales no existía cobertura por parte del ISS, adoctrinando que:

«Sin embargo. a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exegesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

(...)

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la



satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

(...)

Estima la Sala que, **si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia**, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, **de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido**; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.”

Postulado que fue reiterado, entre muchos, en las sentencias SL 1356 de 2019, SL-3892 de 2016, SL 18906 de 2017 y SL 068 de 2018, al indicar:

«Con todo, la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal.

[...] pues en realidad, **constituye un deber sufragar el lapso durante el cual el ente de seguridad social no realizó el llamado**



a inscripción, tal y como ocurrió en la zona donde la demandante prestó sus servicios.

Así lo ha adoctrinado esta Sala en múltiples providencias, entre otras, CSJSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, CSJSL14215-2017, CSJSL10122-2017, CSJSL4072-2017, CSJSL15511-2017, al sentenciar que en esas condiciones, los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, **de modo que esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a su cargo**, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional»

Con fundamento en lo hasta aquí expresado, claro resulta que los argumentos de las recurrentes no están llamados a prosperar, pues aun cuando no fueran llamados obligatorios para el interregno del nexo contractual con la activa, conforme a los lineamientos jurisprudenciales previamente trazados, le corresponde al empleador asumir el pago del cálculo actuarial de todo el período y en el porcentaje total, bajo los apremios de las sentencias en cita, para que opere la subrogación, sustitución o compartibilidad de los riesgos de vejez, en la medida que la obligación que hoy se le imputa emana, precisamente, de aquel deber de aprovisionamiento íntegro para que, de configurarse el estadio temporal previsto en el art. 260 del CST, concediera la prestación pensional, no parcial o en división de cuantía con el trabajador; siendo esta la razón de ser de que deba asumir globalmente el cálculo fulminado³.

Máxime cuando la pasiva hace uso de una disposición legal, que en el *examine* no encuentra vía de prosperidad, en la medida que las obligaciones pensionales durante el nexo no se cobijaron por la Ley 100 de 1993 y, que a la postre, a voces del artículo 20 *ejusdem*, conducirían al pago total de la obligación por el patronal incumplidor del recaudo.

³ Sentencia SL1579 del 4 de mayo de 2022



Aunado a que, como quiera que el cálculo actuarial para estos eventos tiene como propósito «*subrogar al empleador de la responsabilidad pensional*», según la sentencia rad. 36439 de 4 de noviembre de 2009, a más, que allí adoctrinó la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que tal institución tiene fines completamente disimiles a la mora o ausencia de pago de aportes, por lo que no puede discurrirse una obligatoriedad compartida en su cancelación.

En este punto, deberá confirmarse la sentencia objeto de reproche.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Tampoco es tema de controversia la calidad de pensionado del señor FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ, pues es patente que mediante la Resolución 013508 de 16 de diciembre de 2003, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2003, aspecto que se corrobora con la documental obrante en el informativo⁴, en el cual le aplican aplicación a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.

Para tales efectos, debe tenerse en cuenta que, desde la expedición del Decreto 3041 de 1966, Acuerdo 224 de 1966, Acuerdo 029 de 1983 y Acuerdo 049 de 1990, posteriormente con la Ley 100 de 1993, en el sector privado, para adquirir el derecho al riesgo de vejez, es necesario que se consoliden los siguientes requisitos; la edad, la afiliación, las semanas de cotización y, consecuente, el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo.

Con miras a resolver este tópico, se tiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó como finalidad del régimen de transición, otorgar

⁴ Folio 26 y 27 del archivo 02 y fl. 174 del archivo 21 del expediente digital.



el beneficio a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que cumplieran con los requisitos de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1° de abril de 1994) tenían 35 o más años de edad si son mujeres o, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, darles aplicación al régimen legal anterior establecido y en el cual se encontraban afiliados, y en consecuencia, se les reconozca el derecho y se liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieran tales requisitos.

Así entonces, en principio, el reclamante resulta beneficiario del régimen de transición mencionado, al evidenciarse que al 1° de abril de 1993, contaba con 50 años de edad, como quiera que nació el 18 de julio de 1943, conforme a la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 3 del archivo 02 del expediente digital.

Sin embargo, mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política relativo al derecho a la seguridad social, y en el párrafo 4° de dicha disposición se impuso un límite temporal al beneficio de la transición, indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que, estando en éste régimen, tengan además 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, a los que se les mantendría dicho régimen de transición hasta el año 2014.

Por tanto, pasa la Sala a determinar si de las pruebas allegadas se puede advertir que el demandante cumple con las previsiones de este Acto Legislativo, indicando de manera preliminar que al consumir la



edad de 60 años el 18 de julio de 2003, diáfano es concluir que aquel lineamiento de acceder al derecho pensional antes del año 2010 se encuentra satisfecho.

En lo que concierne a la densidad de semanas para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se encuentra superadas las 750 semanas al denotarse, solo en cotizaciones, un total de 1.094 semanas al 30 de julio de 2003, de acuerdo a lo expuesto en el acto administrativo allegado por el demandante y Colpensiones.

Razón por la cual es dable dirigir el estudio de su derecho pensional en los términos regulados en el régimen anterior al que se encontraba afiliado y, que fue reclamado en la demanda, este es Acuerdo 049 de 1990, que reguló para la adquisición del derecho pensional en su artículo 12, contar con *«a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo»*.

En tal contexto, analizado el diligenciamiento, emanan cumplidos los presupuestos para establecer que Francisco César Aristizabal Gómez en efecto es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida que cuenta con aportes anteriores a la entrada en vigencia de la norma *ejusdem*, y los presupuestos pensionales antes de extinguido dicho beneficio, como quiera que arribó a la edad pensional de 60 años el 18 de julio de 2003 y consumió 1.574 semanas al 1° de enero de 2014, resultantes de las 1.094 reconocidas por el extinto Instituto de Seguros Sociales al



momento de reconocer la pensión de vejez, sumadas a las 480 laboradas con Primax de Colombia S.A..

Razón por la cual, es dable concluir, como lo hizo el *a quo*, que el accionante cumplió con los lineamientos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para ser merecedor de la pensión de vejez bajo los lineamientos de dicha preceptiva legal.

DEL MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Al no existir discrepancia respecto de la calidad de beneficiario del régimen de transición del demandante, resta por establecer si le asiste derecho al actor a la reliquidación de su pensión, acorde a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, como lo plantea en el *libelo* introductor.

Así, en aras de desatar el objeto de la Litis planteada, se debe tener en cuenta que la tasa de reemplazo a aplicar para las personas beneficiarias del régimen de transición, no es otra que la contemplada en la norma anterior llamada a regir el caso. En tal medida, se tiene que el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, establece que la tasa de reemplazo para pensiones de vejez corresponde al 45% del salario base mensual, incrementado en un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500 semanas.

Bajo esta óptica, y como se advirtió en forma precedente, el demandante cotizó un total de 1.574 semanas, implicando de esta manera que la tasa de reemplazo a aplicar es del 90%, como acertadamente lo dispuso el juez en la sentencia objeto de reproche.



Una vez dilucidada la tasa de reemplazo, debe precisarse que, el IBL corresponde para las personas que faltare menos de 10 años para pensionarse, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, con el promedio del tiempo que les hiciera falta para ello, o lo devengado durante todo el tiempo laborado. Con todo, en caso de que les faltare más de 10 años para pensionarse, por disposición del artículo 21 de la ley 100 de 1993, el IBL deberá ser calculado con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión o durante toda la vida laboral, en este último evento, siempre que cuenten con más de 1250 semanas cotizadas. Criterio que ha sido asentado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, recientemente reiterado en la sentencia SL4783 de 2018, cuando indicó:

«Esta Corporación, en múltiples decisiones, ha insistido que el ingreso base de liquidación de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, se debe calcular conforme a los postulados del artículo 21, ellas en sentencia SL13652-2015, que reiteró lo dicho en la CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 43336, enseñó:

(...) Por manera que, dependiendo del tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones:

(i) La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y

(ii) La de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo»



Siendo ello así, y en consideración a que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 al demandante le faltaban más de 10 años para pensionarse, la norma llamada a gobernar la forma de liquidar la misma, no es otra que el artículo 21 de la ley 100 de 1993, disposición legal que fue precisamente la aplicada por el A quo.

Con base a lo anterior, y como quiera que se ordenó el reconocimiento y pago de un cálculo actuarial a favor del demandante, no es posible en este estadio procesal fulminar condena en concreto, al ser incierto, el valor que deberá sufragar la empresa Primax de Colombia, por este concepto y como lo señaló el juzgado de conocimiento, será Colpensiones, la encargada de efectuar las operaciones aritméticas de rigor, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en la presente providencia.

Por lo hasta aquí expuesto, es que surge patente la confirmación de la sentencia de primer grado.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Precisa la Sala que frente a los conflictos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, los artículos 151 del CPL y SS y el 448 del CST, disponen que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años contados a partir del momento en que se hace exigible el correspondiente derecho, y que el simple reclamo escrito que realice el trabajador recibido por el patrono, o en el evento de la seguridad social la reclamación escrita que eleve el interesado ante la entidad, sirve de interrupción de la misma.

Ahora bien, en el asunto de la referencia, y en razón a que Colpensiones, en el escrito contestatario propuso la excepción de



prescripción, se tiene que el accionante presentó ante la entidad reclamación del reajuste pensional el 30 de marzo de 2021 (fl. 27 archivo 01) y, el 24 de mayo de 2021 (archivo 03 del expediente digital) presentó la demanda en la jurisdicción ordinaria laboral, motivo por el cual, operó el fenómeno del trienio prescriptivo, encontrándose prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 30 de marzo de 2018, como atinadamente lo señaló el juez de conocimiento.

COSTAS.

En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de Primax Colombia S.A. y Colpensiones, a favor del demandante, Francisco César Aristizabal Gómez dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 2 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO CÉSAR ARISTIZABAL GÓMEZ** contra **PRIMAX COLOMBIA S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

SEGUNDO: COSTAS. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de las demandadas dado el resultado de la alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written in a cursive style.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written in a cursive style.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PRIMAX COLOMBIA S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a favor de FRANCISCO CÉSAR ARIZTIZABAL GÓMEZ en la suma de \$200.000, a cargo de cada una de ellas.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-