

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE JAIRO JOSÉ ROMERO ALFONSO CONTRA DJG DISTRIBUCIONES EU*

*En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora escogidos para llevar a cabo la
presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en
asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 8 de noviembre de 2021, por el Juzgado
Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Jairo José Romero Alfonso, por intermedio de apoderado judicial, demandó a DJD
Distribuciones EU, para que se declare la existencia de una relación laboral entre
el 1° de enero de 1995 y el 28 de diciembre de 2018, tiempo durante el cual se
desempeñó como vendedor, con un salario mensual de un mínimo más comisiones
por ventas y recaudo; en virtud de ello, solicitó la reliquidación de las prestaciones
sociales, las vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social y la sanción*

moratoria de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, cualquier condena extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones, indicó que, se vinculó con la demandada, a partir del 1° de enero de 1995, mediante un contrato de trabajo a término fijo, desempeñando inicialmente el cargo de almacenista hasta 1998, para luego desarrollar la labor de vendedor; que la asignación mensual fue de un (1) mmlv más comisión por ventas de alrededor de \$1.800.000; que, pese a que la demandada le reconoció el salario, las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes al sistema de seguridad social, lo hizo con un (1) mmlv, dejando de computar las comisiones, que son factor salarial; que su vínculo laboral terminó el 28 de diciembre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la demandada presentó contestación en término oponiéndose a las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos a algunos dijo ser ciertos a otros no. Expuso como defensa que el vínculo laboral realmente comenzó el 15 de enero de 2002, y a partir de allí la celebración de varios contratos de trabajo a término fijo para el cargo de vendedor, con sus respectivas liquidaciones hasta el 28 de diciembre de 2018; que el salario del actor siempre fue el mínimo legal mensual y que las comisiones por ventas no fueron permanentes y, por ello, no constituían factor salarial. Como excepciones de mérito propuso las de caducidad de la acción, prescripción, cobro de lo no debido y pago.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que declaró la existencia de una relación laboral regida por diecisiete (17) contratos de trabajo a término fijo, a partir del 15 de enero de 2002 hasta el 28 de diciembre de 2018, y como consecuencia, condenó a la demandada a pagar por concepto de reliquidación, cesantías en \$325.000, intereses a las cesantías \$9750, prima de servicios por \$325.000, vacaciones por \$162.500, sumas que deberán pagarse de manera indexada;

igualmente, condenó a la demandada a reliquidar los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones efectuados a favor del demandante, a través de la administradora a la que se encuentre actualmente afiliado con los correspondientes intereses moratorios a satisfacción del fondo de pensiones y negó las demás pretensiones, aunque condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual adujo que no estaba de acuerdo con la condena parcial impartida, dado que, el valor de la reliquidación de las prestaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones debía ser mayor, en cuanto, el actor devengó más de dos (2) smmlv, acorde con las certificaciones que obraban en el plenario, en donde se indicó por parte del empleador que en el desarrollo de los contratos de trabajo, devengó el salario básico y otro valor por comisiones. Sostuvo que, se debía condenar a la demandada al reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratorios, dado que actuó de mala fe al no reconocer de manera completa las acreencias laborales, además de que procesalmente actuó en forma indebida.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.

El extremo demandado también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

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

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No fue objeto de discusión en el recurso la existencia de los diecisiete (17) contratos a término fijo que declaró el juez de primera instancia, los respectivos extremos de cada uno de ellos; tampoco la declaración de prescripción de reliquidación de las acreencias laborales con anterioridad al 15 de enero de 2016, y el 15 de enero de 2015 para las vacaciones; de igual manera, quedó fuera de ataque que el demandante devengaba un salario básico más comisiones, las cuales constituyen factor salarial al tenor de lo previsto en los artículos 127 y 128 del CST.

Por ello, el cuestionamiento del actor gira alrededor de la prueba o acreditación del verdadero salario en el período no prescrito, dado que, mientras para el juzgador sólo se acreditaron comisiones por los meses de enero, marzo y abril de 2018, para el demandante, con las certificaciones emitidas por el empleador de folios 20 y 21 del expediente digital, en donde se indicó que el trabajador devengó \$1.800.000 por comisiones en 2005 y \$1.300.000 en 2018.

Frente a ello, conviene indicar que, ciertamente, no se puede poner en duda la naturaleza salarial de las comisiones que percibe un trabajador producto de su esfuerzo, en tanto que, como la señalado la jurisprudencia laboral, "(...) se trata de una retribución directa por el servicio prestado por un empleado con esta clase de funciones. Explícitamente, así lo preceptúa el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, al preceptuar 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» //Tampoco, puede considerarse como asidero jurídico en aras de soportar una supuesta equivocación de criterio acerca de la connotación salarial de las comisiones, lo dispuesto en el artículo 128 ibídem, sencillamente porque, ni por asomo, tal emolumento es susceptible de ser encasillado en alguno de los conceptos relacionados en dicho precepto legal. (CSJ SL3178-2015)".

Entonces, como las comisiones son remuneraciones ligadas al desempeño o la actividad del trabajador, se puede concluir que ellas son claramente retributivas y, por lo tanto, su pago ingresa al patrimonio de éste, lo que implica que tienen incidencia en la liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias, entre ellas, los aportes al sistema de seguridad social. Así mismo, la jurisprudencia recientemente destacó que las comisiones por ventas se causan por la mera

prestación del servicio y no por el recaudo efectivo de los créditos, de tal suerte que, un pacto en sentido contrario resulta ineficaz. En sentencia CSJ SL1005-2021, se dijo:

“En correspondencia con lo anterior, esta Sala de la Corte ha determinado que, por regla general, las comisiones por ventas se generan por la efectiva prestación personal del servicio del trabajador en la gestión y materialización del respectivo negocio jurídico, independientemente de que el pago o recaudo se dé con posterioridad a la finalización de la relación laboral (CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2963 y CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2437, reiteradas en CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 37192).

Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 41423, la Sala concluyó que los pactos que sujetan el nacimiento de las comisiones por ventas al recaudo de los dineros, en vigencia de la relación laboral, son contrarios a los derechos mínimos del trabajador. Dijo la Corte en esa oportunidad:

Ahora, en lo relacionado con las ventas realizadas en vigencia del contrato, pero en proceso de facturación a la fecha de retiro, obra en el expediente, a folio 25, copia del contrato de trabajo, que en el parágrafo quinto, señala:

“Para ser exigibles la remuneración y comisiones mencionadas debe haber sido cancelada la factura en su monto total. EL TRABAJADOR y LA EMPRESA conviene expresamente en que deben cumplirse ineludiblemente los siguientes requisitos y condiciones:

A) Que el presente contrato de trabajo esté en plena vigencia, completa ejecución y no haya terminado por ninguna causa. Por consiguiente es expresamente entendido que no habrá derecho al pago de comisiones sobre negociaciones iniciados por el TRABAJADOR y que sean perfeccionados después de retirarse o de ser retirado por la EMPRESA.

Con fundamento en ella, tanto los rubros a los que se hace referencia en el hecho 4° de la demanda, que admite el recurrente “se encontraban en proceso de facturación a la fecha de su retiro,” aunque correspondían a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2004, como la factura de Holcim, identificada con el número 4530014048, por la suma de \$49.648.406, de 6 de octubre de 2004 (folios 131 y 132), en la que se pacta su cancelación 30 días después, fueron excluidos por la empresa.

Sin embargo, ese acuerdo es lesivo de los derechos del trabajador, pues si como la misma demandada lo acepta, Barbosa Chavarro realizó esas ventas, aunque solo se obtuvo su pago luego de que el contrato terminó, lo cierto es que tales ventas se concretaron por virtud de la prestación personal del servicio del actor, siendo evidente que debe recibir la comisión correspondiente.

En efecto, la empresa, según el objeto incorporado en la cláusula primera del contrato de trabajo, pactó con el trabajador la obligación, entre otras, de “poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el EMPLEADOR directamente o a través de sus representantes”, a cambio de una remuneración que incluía el pago de las comisiones, y si aquel objeto se cumplió no existe razón valedera para excluirlas, ni siquiera bajo el argumento de las contingencias

propias de los negocios ya finiquitados, dado que esa es una discusión que ya no le compete al trabajador.

Así lo ha estimado esta Corte, incluso en reciente decisión de 14 de agosto de 2012, radicado 37192, en la que, en lo pertinente consideró:

“es evidente el desatino del fallador de alzada al inferir que conforme la reflexión jurisprudencial que copió en parte, la comisión está supeditada a la prestación del servicio hasta la recolección efectiva de su costo, y que al no constituir tal rubro derecho adquirido, no le asistía derecho al trabajador a percibir la comisión pretendida, pues como antes se observó, la jurisprudencia prevé que es muy distinto el caso de las ventas que, realizadas en vigencia del contrato su pago sólo lo obtiene el patrono después de que éste ha terminado porque en ese caso, como claramente lo tiene definido la Sala, el trabajador debe recibir la comisión correspondiente (Rad. 2437, 16 junio/89)”.

En esos términos, incluso si la Corte considerara que la cláusula adicional al contrato de trabajo sujetó el pago de las comisiones al efectivo recaudo, en vigencia de la relación laboral, una estipulación de tal magnitud resultaría ineficaz, por vulnerar los derechos mínimos del trabajador, más si se tiene en cuenta que, como ya se advirtió, debido a los plazos generados a favor de los clientes, no era posible física y legalmente para el actor realizar esa tarea.”

Así las cosas, como no se discutió que la remuneración del trabajador estuvo compuesta de un básico más unas comisiones, se recuerda que, para el a quo, sólo se acreditaron dichas comisiones del período no prescrito, por los meses de enero, febrero y marzo de 2018, pues, por los demás meses, indicó que, por la misma naturaleza de la retribución, es decir, al ser variable o por la labor efectuada mes a mes, no es viable tener la suma fija expresada en las certificaciones del empleador, frente a lo cual hay que indicar que a folios 48 a 50 del expediente digital obra el listado de ventas del trabajador y el valor de las comisiones de enero de 2018 por valor de \$1.130.061, a folios 45 a 47 ibíd., las comisiones de febrero de 2018, por \$1.313.707, a folios 51 a 53, de marzo por \$1.245.500, y de folios 54 a 146, tal como lo adujo el a quo, obran certificados de ventas pero no se acredita el valor de las comisiones; no obstante, a folio 21 del expediente el 3 de mayo de 2018, el empleador certificó, que el trabajador devengaba comisiones por ventas aproximadas de \$1.300.000.

En tal sentido, no se equivocó el juzgador al restarle mérito a la certificación del empleador, porque dicho documento da cuenta de la forma de remuneración del contrato de trabajo entre febrero y comienzos de mayo 2018, en donde se menciona un promedio de comisiones que se asemeja a las acreditadas con certeza en los tres meses antes referidos, pero, como en efecto lo explicó el juzgador, esa remuneración se causa por las ventas realizadas, lo que significa

que su variabilidad debe demostrarse mes a mes, y no existe prueba del resto del período no prescrito, es decir, de 2016, 2017, y el resto de meses de 2018, que fue la última anualidad que duró el contrato de trabajo, y mucho menos se puede tener en cuenta la certificación de folio 20 del expediente, en donde el empleador certificó un promedio de comisiones de \$1.800.000, porque esa manifestación del demandado data de septiembre de 2005, fecha en que la relación laboral por cuenta de los varios contratos de trabajo celebrados entre las partes, cualquier acreencia causada quedó cobijada por la prescripción, aspecto fáctico que, se recuerda, no fue cuestionado por el recurrente. De ahí, que no hay lugar a revocar ese punto de la decisión de primer grado, por no haberse acreditado valores distintos a los obtenidos por el juzgador de dicha instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ahora, como hubo una condena parcial por reliquidación de prestaciones sociales, al analizar el punto de la indemnización moratoria, el juzgador de primer grado consideró que se debía absolver al empleador, porque éste tuvo la convicción de no adeudarle nada al trabajador; no obstante, para la Sala, tal argumentación no se compagina con el análisis del artículo 65 del CST, que como lo ha explicado inveteradamente la jurisprudencia laboral, dicha sanción no es de aplicación automática e inexorable, y para ello, es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y, con apego a ellas, establecer si el deudor tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador, en este caso de manera correcta, a efectos de ser inscrito en el universo de la buena fe.

En el asunto, para la Sala está claro que, las comisiones se causaron y son salario, de ahí, que no puede ser desconocida esa naturaleza, por lo que, el empleador debía liquidar las acreencias, incluso los aportes al sistema en aquellos períodos en que se causaron con esa base salarial. De manera que, no existían razones atendibles para que el empleador dejara de pagar al trabajador a la finalización del vínculo en 2018, lo que adeudaba, más si se tiene en cuenta que la labor de las ventas, pese a que aquí se declararon prescritos lo de años anteriores, tenía un antecedente de haberse efectuado de manera personal y completa por el actor y, en definitiva, ese beneficio del trabajador debía verse reflejado en sus acreencias.

Así las cosas, como la terminación del vínculo se dio en vigencia del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, además, como el último salario acreditado del actor para diciembre de 2018 no fue superior al mínimo legal (este es el salario que se adopta, y no un promedio, porque solo se acreditaron comisiones por los primeros tres meses del vínculo laboral, el resto, estos es, casi nueve meses, sólo se acreditó el mínimo), en la liquidación de esta sanción no se tiene en cuenta la fecha de reclamación para limitar este concepto, que en todo caso, en este evento fue oportuna; de manera que, el demandado debe un día de salario por cada día de retardo, a partir del 29 de diciembre de 2018, sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, y hasta la fecha efectiva del pago efectivo.

Aunque, el valor por reliquidación que debe asumir el empleador no es tan amplio, eso, en sí mismo, no es constitutivo de buena fe del deudor, dado que, a la terminación del contrato de trabajo, aquél debe demostrar que esos saldos no son producto de un verdadero aprovechamiento económico, si acaso, de algún error en la liquidación, tal como la jurisprudencia laboral lo ha aceptado para exonerar de esa condena (CSJ SL 14 sep. 2009, rad. No. 33810), pero en este evento, se demostró que fue total y adrede la intención de dejar de incluir las comisiones en la liquidación de acreencias y verlo reflejado, incluso en los aportes al sistema de seguridad social, siendo que la norma es clara en que ese tipo de remuneración hay evidente incidencia salarial. Por lo tanto, pese al valor menor de la reliquidación dispensada por el juez, no había excusa para el empleador de actuar conforme a la ley, y por ello, se impondrá la aludida indemnización moratoria.

Finalmente, no se impone condena por indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dado que, el valor por concepto de reliquidación del auxilio de cesantías objeto de condena corresponde al último contrato de trabajo, es decir, del 2018, lo que significa que la obligación del empleador a la terminación del vínculo era pagar el saldo respectivo más no su consignación.

Como la indemnización moratoria impuesta por el no pago del saldo de prestaciones sociales es incompatible con su indexación, se revocará ese aspecto de la decisión de primera instancia, aunque se mantiene la actualización del saldo no pagado por concepto de vacaciones.

Hasta aquí el estudio del Tribunal, por cuenta de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y de la SS. No se imponen costas en segunda instancia, dado que el recurso prosperó parcialmente.

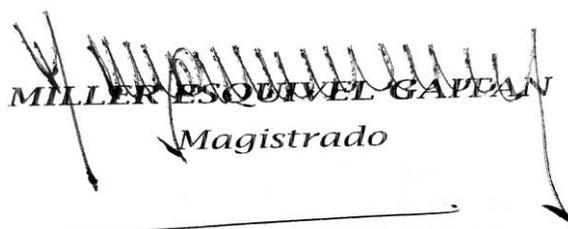
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Revocar parcialmente los ordinales segundo y cuarto de la sentencia impugnada, para en su lugar, condenar a la demandada al reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, a partir del 29 de diciembre de 2018, sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, y hasta la fecha efectiva del pago efectivo, de conformidad con lo explicado en la parte motiva. En todo lo demás se confirma.

Segundo.- Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado

Salvo voto parcial


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OSCAR ORLANDO ORTIZ PACHECO CONTRA LINEAS COLOMBIANAS DE TURISMO S.A- LINCOLTUR S.A.

En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora escogidos, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 23 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Oscar Orlando Ortiz Pacheco, por medio de apoderado judicial, demandó a Lincoltur S.A, para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo y, en consecuencia, se condene al pago de los salarios causados a partir del 1º de julio del 2018, auxilio de transporte desde esa misma fecha, la prima de servicios, los intereses a las cesantía, el calzado y vestido de labor,

las vacaciones, conceptos causados en el 2018, la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones se indicó que, suscribió un contrato a término indefinido con la empresa demandada desde el 1º de mayo de 1993, el cual se encuentra vigente; que la empresa ha incumplido las obligaciones laborales a su cargo, ya que, no ha cancelado los salarios, a partir del 1º de julio de 2018 en adelante, la prima de servicios de este mismo año, los intereses a las cesantías, las vacaciones, el calzado y vestido de labor, lo mismo que la omisión de consignación de las cesantías del 2015; que el salario que percibió durante el vínculo contractual ha sido el mínimo legal mensual; que en el segundo trimestre del 2016, evidenció que las cesantías causadas del 2015, no le fueron consignadas oportunamente, por lo cual, en reiteradas oportunidades solicitó su pago; que después de varios requerimientos, la empresa consignó en el fondo de cesantías Colfondos, el 1º de febrero de 2017, el valor de las cesantías causadas de 2016; que el 20 de noviembre de 2017 solicitó a su empleador el pago de la sanción legal por mora en la consignación de las cesantías, de lo cual recibió respuesta negativa el 29 de ese mismo mes y año; que le empresa demandada incurrió en mora en 12 meses en la consignación de las cesantías del 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda, y efectuados los trámites de notificación sin que la pasiva compareciera personalmente, se le nombró curador ad litem, quien dio contestación mediante escrito obrante a folios 58 a 60, indicando que se atenía a lo probado en proceso, y frente a los hechos aceptó los relacionados con la suscripción del contrato de trabajo, el salario devengado, y el incumplimiento de las acreencias laborales, aunque, con respecto al tema de la consignación de las cesantías señaló que se ajustaba a lo probado. No propuso excepciones.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia atrás referida, en la que declaró la existencia de un contrato de

trabajo a término indefinido entre el 1° de mayo de 1993 y el 19 de junio de 2018, en el cual el actor se desempeñó como conductor, y con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente; como consecuencia, condenó a la pasiva al reconocimiento de los intereses sobre las cesantías y su sanción en la suma de \$36.116, vacaciones por \$171.439, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en la suma de \$9.010.186, y en lo demás, declaró probadas de oficio la excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. Finalmente impuso costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el demandante la recurrió, para lo cual, señaló que, se debe acceder a las pretensiones que fueron negadas tomando como base la confesión del curador ad litem, quien, al contestar la demanda, aceptó los hechos del libelo, es decir, todo lo relacionado con los extremos del contrato de trabajo y el incumplimiento en el reconocimiento de las acreencias laborales, por lo que, no se podía invertir la carga de la prueba beneficiando a quien no compareció personalmente al proceso. Preciso, que el vínculo laboral se encuentra vigente y quien debía demostrar que se terminó era el demandado, lo mismo que el cumplimiento de todas las obligaciones laborales, con mayor razón, si la presunción del artículo 24 del CST le da un plus probatorio al trabajador, y en virtud de ello, el juzgador debió acceder a las pretensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El demandante radicó escrito mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en la apelación.

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

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

El juzgador de primer grado declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, a partir del el 1° de mayo de 1993, para el desarrollo de la labor de conductor, pero descartó la solicitud del demandante, relacionada con la vigencia del vínculo laboral, porque no demostró la prestación del servicio en la actualidad; de ahí que, tuvo como extremo final, el 19 de junio de 2018, por cuenta de la certificación expedida por el empleador de esa misma fecha. Ahora, es cierto que el demandado estuvo representado por curador ad litem y que éste contestó el libelo y que a la mayoría de los hechos adujo que eran ciertos, entre ellos, que el vínculo laboral se encontraba vigente, pero, tal como lo concluyó la primera instancia, las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda haga dicho auxiliar de la justicia en relación con el demandado no tienen la calidad de confesión.

Sobre ello, en sentencia CSJ SL2463-2016, se indicó:

“Inclusive, esta corte también ha precisado que ni siquiera el curador ad litem puede confesar al contestar la demanda, como se puede apreciar enseguida:

...la censura se refiere a la confesión realizada por la curadora ad litem al contestar la demanda, en particular cuando admitió el extremo temporal final de la relación de trabajo que unió a las partes...

..., en torno al punto estima la Corte indispensable hacer unas precisiones en orden a cumplir con su función primordial de unificar la jurisprudencia nacional y de fijar el alcance de las disposiciones legales.

Cuando el artículo 197 del C. de P. C., aplicable en lo laboral en virtud de lo estatuido en el artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S., prevé la validez de la confesión hecha en la contestación de la demanda por apoderado judicial gracias a la presunción establecida en el mandato legal, está refiriéndose de manera exclusiva al “apoderado judicial”, es decir al abogado escogido directamente por la parte para que represente sus intereses dentro del proceso, sin que tal expresión pueda extenderse más allá de ese preciso significado de suerte que se aplique a otros supuestos, por ejemplo, los curadores ad litem.

No puede perderse de vista que según el artículo 46 del C. de P. C. el curador ad litem está facultado “para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio.”

En esa misma tónica el numeral 1° del artículo 195 ibídem estipula que la confesión requiere “Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado”(negrillas de la Sala). Ante este última exigencia, es evidente que si el curador no tiene potestad para disponer del derecho en litigio,

como se dijo atrás, sus declaraciones al contestar la demanda no pueden tenerse como confesión.

A esa misma conclusión llegó la Sala de Casación Civil de esta Corporación en fallo del 26 de enero de 1977, donde dijo:

“El curador ad litem, ‘no tiene calidad de representante legal de la persona respecto de la cual ejerce las funciones de curador ad litem y como cuando no se trata de una confesión sobre un hecho propio o personal de quien la hace, la ley sólo le otorga validez en ciertas condiciones a la confesión que hace, entre otras, el representante legal de una persona, o sea quien por ministerio de la ley en forma general y permanente tiene en juicio y fuera de juicio la representación de otro, es claro que las aseveraciones o declaraciones que al contestar la demanda hubiese hecho el curador ad litem no tienen la calidad de confesiones en relación con el demandado del cual es curador ad litem, no perjudican a aquél y no forman por consiguiente, plena prueba en contra del dicho del demandado.” CSJ SL del 9 de noviembre de 2005, No. 26199.”

Por esa razón, contrario a lo indicado por el recurrente, la presunción del artículo 24 del CST, que, ciertamente le otorga un plus probatorio al demandante en torno a la existencia del vínculo laboral con la inicial acreditación de la prestación del servicio, no lo exime de acreditar otros elementos necesarios para declarar las acreencias, como ocurre con los extremos, el salario alegado, el trabajo suplementario, inclusive, si se alega que existen obligaciones que se han causado por cuenta de la vigencia o actualidad de la relación contractual, el demandante debe demostrar ese supuesto fáctico, conforme con la premisa del artículo 167 del CGP, el cual dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...) Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Precisamente, sobre la carga procesal del demandante en esos otros aspectos del contrato la Corte se pronunció en sentencia SL2608-2019, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL 2780-2018, la que a su vez memoró la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, en la que al efecto se consideró:

“[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

Entonces, resulta loable que, si no se acreditó un extremo final diferente o que el vínculo laboral permanecía vigente, el juzgador buscara dentro del acervo probatorio la fecha final, máxime que, como lo adujo el a quo, tampoco podía dársele validez a la afirmación dada en el interrogatorio de parte que absolvió el actor, cuando dijo que, por lo menos debía tenerse en cuenta la prestación del servicio hasta noviembre de 2019, al haber realizado los últimos viajes en favor de la empresa, porque, como bien lo adujo el a quo, lo dicho en ese medio de prueba sólo es válido si trae confesión, es decir, hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, luego la parte demandante no puede invocar confesión respecto a sus propias afirmaciones en el interrogatorio, y mucho menos fabricar su propia prueba (CSJ SL3468-2022).

De tal suerte, que la única prueba sobre el extremo final lo constituye la certificación del folio 18 del expediente, expedida por el empleador, que dice que existió un contrato de trabajo desde el 1° de mayo de 1993, y como fecha final, ante la ausencia de esa manifestación, por lo menos se puede extraer de la calenda en que se expidió, esto es, el 19 de junio de 2018; certificación que tiene toda la validez jurídica, ya que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral, las certificaciones que emita el empleador tienen gran contundencia sobre las características de la relación laboral, a no ser que se logre demostrar lo contrario con igual fuerza. En sentencia CSJ SL2600-2018, indicó:

“Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).”

Entonces, como el contrato de trabajo de trabajo se extendió hasta el 19 de junio de 2018, sin que obre otro medio de prueba que lo refute, es claro, que las pretensiones que tenían como propósito el reconocimiento de las prestaciones con posterioridad a esa fecha, que fueron las que absolvió el juzgador de primer grado, efectivamente debían ser despachadas

desfavorablemente, porque ante ese panorama, no lograron causarse ante la falta de acreditación de la prestación del servicio en fecha ulterior.

Lo único que podía encajar en el período acreditado, tal como lo explicó el a quo, por cuenta de los hechos de la demanda, sería el tema de la compensación de las vacaciones de la proporción del 2018 y los intereses a las cesantías y su sanción, que fue a lo que finalmente la primera instancia condenó, y como el recurrente no cuestionó su liquidación, por competencia tal determinación no puede ser estudiada. Se insiste en que los salarios, a partir de julio de 2018, la prima al final de esa anualidad, el calzado y vestido de labor del segundo semestre de esa anualidad y la sanción moratoria por la omisión en la consignación de cesantías para ese mismo período, debido a que se acreditó como extremo final, junio de 2018, no tienen vocación de prosperidad, y como el juzgador encontró que la única falencia del empleador fue consignación tardía de ese auxilio causado en el 2015, lo que dio lugar a la imposición de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a partir del 15 de febrero de 2016 hasta el 31 de enero de 2017, (el 1° de febrero de 2017 fueron depositadas), aspecto que no fue cuestionado, igualmente se mantendrá dicha condena.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. No se impondrán costas en la alzada.

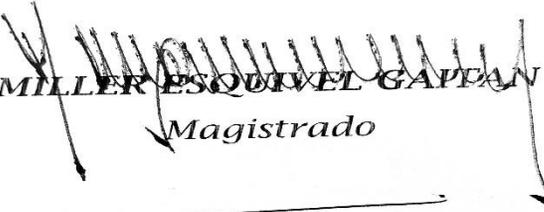
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGAR CAMPOS SEGURA CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA - FUAC-.

En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Edgar Campos Segura, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Fundación Universidad Autónoma de Colombia - FUAC-, para que se declare la ineficacia del contrato de trabajo a término fijo suscrito el día 23 de enero de 2019, por contrariar lo establecido en la Convención

Colectiva de Trabajo. De igual manera, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de enero de 2019, así como la ineficacia de la renuncia presentada. En consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior condición; junto con el pago de salarios, primas de servicio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prestaciones convencionales y vacaciones convencionales. Asimismo, se condene a la indexación de las sumas, y al pago de las costas. En subsidio, peticionó que se condene al pago de la indemnización por despido injusto, salarios insolutos, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio legales y convencionales, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 y 3 del expediente digital (archivo 03), en los que en síntesis indicó que: suscribió contrato de trabajo a término fijo por un año con la demandada FUAC para desempeñar el cargo de Director del Programa Académico de Administración de Empresas en la ciudad de Bogotá, D.C., desde el 23 de enero de 2019; el salario mensual pactado fue de \$5.420.440,00 más prestaciones sociales; existe Convención Colectiva de Trabajo vigente suscrita el 25 de marzo de 1993 entre la pasiva y el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia 'Sintrafuac', debidamente depositada, en cuyo título I, capítulo II, se estableció que los contratos con trabajadores no docentes serán siempre a término indefinido; en el título III de la aludida Convención Colectiva de Trabajo se consignó un régimen de estabilidad laboral; presentó renuncia motivada el día 30 de agosto de 2019, debido al incumplimiento de la demandada en el pago de salarios y prestaciones legales y convencionales adeudadas; el contrato de trabajo suscrito por el término fijo de un año contraría el precepto convencional vigente; al momento de la terminación del contrato de trabajo, la pasiva le adeudaba los salarios correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2019, así como las primas legales y convencionales de junio, junto con los aportes a la seguridad social, conceptos que a la fecha de la presentación de la demanda continúan sin cancelarse.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la FUAC en forma legal y oportuna, mediante escrito visto en el archivo 07 del expediente digital, oponiéndose a las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó el contrato a término fijo suscrito, la remuneración pactada y el contenido de la Convención Colectiva de Trabajo; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, mala fe del demandante y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital), en la que condenó a la Fundación Universidad Autónoma de Colombia - FUAC- a pagar al demandante, por el contrato de trabajo que existió entre el 23 de enero y el 30 de agosto de 2019, cuando devengaba un salario de \$5.420.440,00, las siguientes sumas: i) \$39.207.849,00 por 7 meses y 7 días de salarios (enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2019); ii) \$3.267.321,00 por primas de servicio legales; iii) \$3.267.321,00 por auxilio de cesantías causado durante todo el tiempo laborado; iv) \$236.336,00 por intereses a las cesantías; v) \$1.633.661,00 por vacaciones, que se deberán pagar debidamente indexadas; vi) \$25.656.775,00 como indemnización por despido injusto, debidamente indexada; vii) \$130.090.560,00 como indemnización moratoria, y a partir del 1° de septiembre de 2021 los intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera sobre las condenas impuestas por salarios y prestaciones; viii) aportes al sistema de seguridad social en pensión, a la entidad a la cual se encuentre afiliado el actor, por el periodo comprendido entre el 23 de enero y el 30 de agosto de 2019. Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada la recurre en apelación, argumentando que la causal invocada por el accionante no cumple con el requisito de la inmediatez, ya que hace referencia al impago de salarios y prestaciones desde febrero de 2019 y la renuncia se presentó el 30 de agosto de 2019; aunado a que en agosto de 2019 la FUAC empezó a pagar a los trabajadores regularmente sus salarios y se les canceló una compensación de un millón de pesos para que renunciaran a posibles intereses o condenas. Agregó que no es viable la condena al pago de la indemnización moratoria, en consideración a que siempre ha actuado de buena fe, pues, si bien atraviesa por una crisis financiera, lo cierto es que ha adelantado infinidad de gestiones para ponerse al día con sus obligaciones, encontrándose con dificultades como la pandemia, la disminución en el número de estudiante, el cierre actual de la universidad, lo que ha impedido la consecución de recursos y la enajenación de bienes; todo lo anterior demuestra su actuar de buena fe al tratar de ponerse al día con todos sus trabajadores.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandada al momento de sustentar su apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - SUMAS ADEUDADAS

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 23 de enero al 30 de agosto de 2019, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de director del programa académico de administración de empresas, con un salario mensual de \$5.420.440,00. De igual manera, quedó establecido que la Fundación Universidad Autónoma de Colombia - FUAC- adeuda a Edgar Campos Segura los salarios y prestaciones sociales que fueron objeto de condena en primera instancia. Lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo, en la carta de terminación y su correspondiente aceptación, así como en lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda y por su representante legal al absolver

interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

DESPIDO INDIRECTO

La accionada solicita en su apelación que se absuelva del pago de la indemnización por despido injusto, aduciendo que el promotor de la litis no cumplió con el requisito de inmediatez entre la ocurrencia de la causal invocada y la presentación de la renuncia. Agregó que en agosto de 2019 la FUAC empezó a pagar a los trabajadores regularmente sus salarios y se les canceló una compensación de un millón de pesos para que renunciaran a "posibles intereses o condenas".

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala advierte que la figura utilizada por la parte actora se conoce en la doctrina como despido indirecto y que el tratadista Cabanellas, define así:

"En la doctrina se utilizan diferentes términos para designar la figura jurídica que comprende la renuncia del contrato de trabajo por el trabajador, impuesta por un hecho imputable al empresario o derivado del mismo. Se utiliza como más frecuentemente la expresión despido indirecto, pero hay quienes proponen la de alteración rescisoria del contrato de trabajo y también la de renuncia forzosa o dimisión provocada, entre otras."

Resumiendo, se puede decir que es la conducta del empleador la que impide la continuidad de la relación laboral. Y aunque, no obstante que es el trabajador el que adopta la decisión unilateral de romper el vínculo, lo hace por violación del contrato por parte del empleador. Anotando que, al momento de la terminación del contrato, la parte que lo da por terminado debe indicar a la otra la causa o motivo de dicha determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos diferentes (par. del art. 7º del decreto 2351 de 1965). Siendo así, es al demandante a quien le incumbe probar los hechos que motivaron la renuncia y que fueron expuestos en su oportunidad.

En el sub lite, milita en el archivo 1 del expediente digital, carta de renuncia presentada por el actor, adiada 30 de agosto de 2019, en la que indica como hechos motivantes de su determinación:

“[...] el grave e injustificado incumplimiento por parte de ustedes como empleadores, al no pagarme salarios, prestaciones sociales, ni parafiscales, desde el 23 de enero del corriente año, lo cual hace imposible mi subsistencia.”

Así las cosas, como se señaló previamente, correspondía al accionante probar las causales aducidas en la carta de terminación; como en efecto lo hizo. Y es que, precisamente esa omisión en el pago de las acreencias laborales fue aceptada por la FUAC en su contestación al pronunciarse frente a la pretensión segunda subsidiaria, en los siguientes términos:

“Frente a esta pretensión nos oponemos puesto que, si bien es cierto al demandante se le adeudan los conceptos salariales de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2019 y las correspondientes primas de junio, y los aportes al sistema de seguridad social, al demandante no se le adeudan los conceptos a que hace referencia respecto al mes de agosto de 2019, de conformidad con lo acordado en el acta de levantamiento de huelga de 06 de agosto de 2019.”

En similar sentido, el representante legal de la FUAC, al absolver interrogatorio de parte reconoció que la universidad atraviesa por un serio problema de iliquidez que le ha impedido cumplir con sus obligaciones laborales. Agregó que al demandante se le adeudan los salarios y prestaciones sociales causados durante el año 2019.

Entonces, no cabe duda para la Sala que la decisión del actor de finalizar su contrato de trabajo se encuentra plenamente justificada en la conducta omisiva de su empleador, la cual lesiona gravemente sus derechos como trabajador. Sin que se hubiese acreditado pago alguno realizado por la FUAC en agosto de 2019, ni la suscripción de algún tipo de acuerdo con el actor que tuviera como objetivo precaver litigios futuros; como se afirma en la apelación.

Tampoco son de recibo los argumentos expuesto por la FUAC relativos a que no medió inmediatez entre la conducta endilgada y la renuncia presentada. Recuérdese que el accionante reprocha el impago de salarios, prestaciones sociales y parafiscales desde el 23 de enero de 2019 y hasta la misma fecha de presentación de la carta de terminación (30 de agosto de 2019); lo que denota la actualidad de los hechos invocados, al tratarse de una omisión que se extendió hasta el último día de vigencia del contrato de trabajo.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión condenatoria del a quo en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - CRISIS ECONÓMICA DEL EMPLEADOR

La parte demandada apela la decisión de primer grado indicando que su actuar estuvo revestido de buena fe, ya que, a pesar de la crisis financiera por la que atraviesa, ha adelantado todas las gestiones necesarias para pagar las acreencias laborales adeudadas a sus trabajadores. Por tal razón, no hay lugar a imponer condena al pago a sanción moratoria.

Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es de aplicación automática, sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales lo exonera de la indemnización moratoria. Así, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es, probar que actuó de buena fe, la cual no se presume. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma [art. 999 de la ley 50 de 1990], al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, porque, la buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones,

es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, en el sentido de que, la buena fe con una mayor relevancia en el área del derecho del trabajo, no se limita a determinada obligación u obligaciones o al conjunto de las obligaciones que abarque a las dos partes, sino que es, como bien lo define el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez en su Curso de Derecho Laboral, la buena fe lealtad, se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. "Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Conlleva la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones. La buena fe que debe regir como principio del derecho del trabajo es la buena fe lealtad, o sea, que se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción", destacando que este principio alcanza a ambas partes del contrato y no sólo a una de ellas.

En el sub examine, alega la parte recurrente que "ha adelantado infinidad de gestiones para ponerse al día con sus obligaciones"; sin embargo, brillan por su ausencia las pruebas que demuestren esas gestiones adelantadas, concretamente, no obra medio de convicción que dé cuenta de alguna actuación desplegada con miras a pagar las acreencias adeudadas al accionante.

También aduce la pasiva que se ha visto enfrentada a dificultades como la pandemia, la disminución en el número de estudiante, el cierre actual de la universidad, lo que ha impedido la consecución de recursos y la enajenación de bienes. Sobre esta excusa o justificación, encuentra la Sala que, esa circunstancia por sí misma no prueba la buena fe en el actuar del empleador, que lleve a la exoneración de la sanción en estudio, toda vez que ello es un riesgo que debe asumir el empleador y no el trabajador, puesto que éste no asume las consecuencias de los riesgos o pérdidas del empleador (art. 28 del CST). Al efecto, vale la pena traer a cuento lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado No. 37288 en la que recordó que:

"...la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria, en tanto 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; quiebra del empresario que 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 ibídem, 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 tal modo, 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 sí 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)”

El anterior criterio fue reiterado en la sentencia SL845 del 17 de febrero de 2021, en la que, además, señaló que la crisis financiera de la empresa no constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones, “dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales”; sin que la sociedad accionada hubiese cumplido con esta carga probatoria.

Por otro lado, como se explicó en líneas anteriores, el artículo 65 del CST exige al empleador que, a la terminación del contrato de trabajo, salde cualquier obligación pendiente con el trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales; de tal suerte, es un imperativo para el empresario pagar de manera completa en ese instante las acreencias laborales debidas, constituyéndose en una protección legal a favor del empleado, para que, una vez cesante, pueda disponer de los dineros para la satisfacción de sus necesidades materiales.

Ello no desconoce la posibilidad o el hecho de que el empleador, frente a alguna eventualidad física, económica o jurídica, no pueda satisfacer al instante las acreencias laborales debidas o el pago incompleto, pero, para aceptar cualquier excusa, le corresponde al deudor acreditar esas precisas circunstancias que lo pongan en el terreno de lo razonable, ya que, como lo ha explicado suficientemente la jurisprudencia laboral, para evitar la aplicación de la sanción moratoria, el empleador debe aportar razones satisfactorias y justificativas de su conducta; de tal manera, que no basta alegar la crisis económica, porque se requiere establecer la verdadera imposibilidad de pago ante esa flaqueza.

Entonces, como la demandada no acreditó las razones de peso que sustentaran la omisión en el pago de los salarios y prestaciones sociales del actor a la finalización del vínculo laboral, se impone confirmar la decisión de primer grado en este punto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la providencia.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE ÁNGELA MARCELA AGUILAR PATIÑO CONTRA FONDO
FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE -Y OTROS*

*En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), el Magistrado Sustanciador la declara abierta
en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintitrés
Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

*Ángela Marcela Aguilar Patiño, por intermedio de apoderado judicial, demandó
al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -Fonade- hoy Empresa Nacional
Promotora de Desarrollo Territorial, la Corporación Integral Tecno Digital Cited
SAS, ZTE Corporation Sucursal Colombia, la Universidad Nacional Abierta y a
Distancia -UNAD- y el Consorcio Integradores 2018, para que se declare la
existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 14 de
febrero de 2017 y el 30 de julio de 2018, con el empleador Corporación Integral
Tecno Digital CITED SAS, en consecuencia, se declare que tiene derecho al
reconocimiento de prestaciones sociales, salarios dejados de percibir por valor de
\$12.995.796, vacaciones, indemnización moratoria del artículo 65 del CST,*

indexación de las sumas adeudadas, y solidariamente responsables a las demás demandadas; de manera subsidiaria solicitó que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios por los mismos extremos con CITED SAS y, como consecuencia, el valor de los honorarios adeudados, intereses moratorios, indexación, y se extienda la condena solidaria a las demás demandadas.

Como fundamento de las pretensiones, se indicó, en síntesis, que el 14 de febrero de 2017 la accionante suscribió contrato de prestación de servicios en calidad de contratista independiente con la Corporación Integral Tecno Digital Cited SAS, con otro sí, el 26 de julio de 2017, a efectos de prestar el servicio de tutora en los municipios donde se desarrollaría el proyecto “Puntos Vive Digital” o en los lugares asignados por la contratante, de conformidad con los requerimientos del contrato suscrito por la contratante y el Consorcio Integradores 2018 (conformado por la Unad, Zte Corporation Sucursal Colombia y Corporación Integral Tecno Digital CITED SAS) y el FONADE; que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios la accionante prestó sus servicios de forma presencial, dictando los cursos correspondientes de acuerdo a las instrucciones que le daba la contratante y el Consorcio Integradores 2018, concretamente, elaborar y presentar informes, observar las directrices impartidas, asistir al punto asignado en el horario y días acordados durante la vigencias del contrato y estar disponible en el punto de trabajo, por lo que, en virtud del contrato, dictó 21 cursos por valor de \$12.995.796, sin haberle reconocido su directo empleador dicho valor; que el empleador adujo que la imposibilidad de pago se debía a la relación contractual con el FONADE, sin embargo, dicha entidad le manifestó a la trabajadora, que contrario a lo indicado por el consorcio, a éste se le había entregado una cantidad de dinero para la ejecución del contrato; que en razón de ello, a partir del 4 de mayo de 2018, quedó suspendida la operación, por lo que, radicó reclamación administrativa ante el FONADE para el reconocimiento de sus acreencias laborales, el 25 de julio de 2019, pero la entidad respondió negativamente el 9 de agosto de ese mismo año; que ese mismo 9 de agosto de 2019 radicó reclamación administrativa ante la UNAD, quien respondió negativamente el 21 de agosto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, el extremo pasivo se pronunció de la siguiente manera:

Zte Corporation Sucursal Colombia se opuso a las pretensiones aduciendo que ella no suscribió contrato alguno con la demandante, tampoco era la beneficiaria ni dueña de la obra a que se refiere el contrato suscrito entre el FONADE y el Consorcio Integradores 2018, ni del contrato de prestación de servicios que habría firmado la demandante con la Corporación Integral Tecno Digital CITED S.A.S., y en consecuencia, acorde a lo indicado en el artículo 34 del CST debía ser absuelta de las súplicas formuladas en su contra. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la genérica.

La UNAD se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos y que no le constaban, además indicó que, teniendo en cuenta que el objeto de la UNAD, es eminentemente académico, administrativo e investigativo, no está en la esfera de su desarrollo institucional realizar las labores, que presuntamente realizaba la demandante, lo que permitía concluir que la empresa que la contrató el 14 de febrero de 2017, hasta el día de su finalización, fue la Sociedad Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S., que es la única que tiene que resolver los interrogantes de, extremos, horarios, etc. en la presunta relación laboral; lo cual corrobora y prueba, que la demandante no es, ni nunca jamás ha sido trabajadora de la Unad. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral o contractual con la Unad, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica. Dicha entidad llamó en garantía a Seguros del Estado SA.

El FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - Enterritorio- dijo que se atenía a lo que resultara probado en cuanto a la solicitud de declaratoria de existencia del contrato de trabajo, pero se oponía a las súplicas relacionadas con la declaratoria de responsabilidad solidaria, dado que no se configuraban los supuestos de esa figura laboral. En cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos y que no le constaban. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad solidaria y la genérica.

Finalmente, Seguros del Estado SA como llamada en garantía se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento, y con respecto a los hechos adujo que no le constaban, e indicó que se oponía a que la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial -ENTerritorio- (antes FONADE) y Seguros del Estado S.A., sean condenadas a pagar las sumas solicitadas en las pretensiones y condenas de la demanda, tanto en las principales como en las subsidiarias, pues las mismas carecían de fundamentos jurídicos, ya que, se evidenciaba dentro del proceso que no existían los elementos constitutivos del contrato de trabajo, tampoco los fundamentos para que sea declarada la solidaridad por parte de ENTerritorio- (antes FONADE), y en lo que respecta a la aseguradora, no se encontraban establecidos los requisitos que permitan afectar la póliza de cumplimiento particular por la cual se vincula al presente proceso, además que quien llamó en garantía no se encontraba legitimado para hacerlo por no ser parte dentro del contrato de seguro, por lo tanto las pretensiones carecían de fundamentos fácticos y jurídicos y tampoco no se encuentran demostrados los hechos en que se fundamentaban las mismas. Propuso como excepciones las de inexistencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, inexistencia de perjuicio indemnizable, inexistencia de mala fe, inexistencia de requisitos para hacer efectiva la póliza, coberturas exclusivas de los riesgos pactados, imposibilidad de afectar las pólizas, compensación, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que declaró que entre la demandante y CITED SAS existió un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual inició el 14 de febrero de 2017 y finalizó el 18 de mayo de 2018, para el desempeño de la labor de tutora y, con base en ello, condenó a dicha demandada a reconocer y pagar a la actora la suma de \$12.995.796 por concepto de honorarios adeudados; absolvió de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación con respecto a Enterritorio antiguo FONADE, UNAD, Seguros del Estado SA y Zte Corporation Sucursal Colombia. Finalmente impuso costas a CITED SAS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que: i) el juzgador no dio aplicación a lo previsto en los artículos 97 y 205 del CGP, en concordancia con lo previsto en el artículo 77 del CPT y de la SS, sobre la confesión ficta ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandado principal, lo cual hubiera permitido declarar la existencia del contrato de trabajo al darse por ciertos los hechos susceptibles de esa figura; ii) que pesa más la presunción del artículo 24 del CST, al haberse acreditado la prestación personal del servicio, y en todo caso, hubo una indebida valoración del interrogatorio de parte de la accionante, ya que, contrario a lo afirmado por el juzgador, las respuestas dieron cuenta del elemento de la subordinación, lo mismo que la remuneración, la cual es un elemento de configuración del contrato de trabajo; iii) que en caso de que se considere que en realidad hubo un contrato de prestación de servicios, la condena por honorarios debe imponerse de manera solidaria a las personas jurídicas que conforman el consorcio en virtud de lo previsto en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación. También se pronunció se pronunció la Unad y Enterritorio, solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para resolver lo pertinente, cumple recordar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art. 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo.

Se encuentra en el plenario, el contrato de prestación de servicios No. C0013-2017, celebrado entre la demandante y la demandada Corporación Integral Tecno Digital CITED S.A.S., que hace parte del Consorcio Integradores 2018, del cual se firmó otro sí el veintiséis (26) de julio de 2017, entidad que tenía a su cargo el pago de los honorarios pactados con la citada persona, además no se discute que la accionante prestó dichos servicios, en consecuencia, se activa de forma inmediata la presunción del artículo 24 del CST, insistiendo en que, al demandante le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el servidor.

Ahora, ese plus probatorio o presunción en favor de la demandante no significa que no se pueda desvirtuar, incluso, con la poca actividad probatoria del demandado, si dentro del expediente, con el resto del material se logra establecer que el trabajo lo llevó a cabo la accionante de manera independiente, es decir, sin estar sujeta al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo o sometida a reglamentos. Así mismo, puede que en el asunto se haya declarado la confesión ficta por la no asistencia al interrogatorio de parte de la demandada CITED SAS, pero tal como lo ha sostenido la jurisprudencia laboral, esa sanción tiene la connotación de una presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión, que también puede ser desvirtuada con el conjunto probatorio, y en todo caso, esa declaración del juzgador no tiene mayor eficacia jurídica, porque olvidó cumplir la exigencia de discriminar con precisión los hechos presumidos, dado que, en la aludida audiencia, simplemente se limitó a indicar que la sanción se aplicaba sobre los hechos de la demanda, pero no especificó cuáles de ellos, lo que significa que esa mención generalizada evita tener como tal la aludida confesión.

Precisamente, sobre la necesidad de que el juez de primera instancia especifique con claridad los hechos que se dan por confesados, en sentencia CSJ SL1048-2022, se dijo:

(...) lo cierto es que el artículo 205 del Código General del Proceso dispone que la inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión sobre las preguntas asertivas contenidas en el interrogatorio escrito, o a falta de éste, sobre

los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones o sus contestaciones.

Cabe reiterar el criterio de la Sala en cuanto a que es verdad que resulta ineludible que el juez de primera instancia especifique cuáles son los hechos sobre los que pesa la declaración de confesión judicial y los que no tengan esa virtualidad, ello como garantía del debido proceso y el derecho a la defensa. Esa delimitación procesal no es de poca monta y adquiere mayor entidad en el escenario de casación, dado que, si se trata de lo segundo, es decir, lo que no es susceptible de confesión, generaría un indicio grave en contra del ausente en los términos del artículo 210 del CPC, hoy 205 CGP, prueba que no es calificada (art. 7 L. 16/69, CSJ SL, 12 feb. 1992, rad. 4772, CSJ SL, 22 may. 1992, rad. 4000 y CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 34390).

Es justo ahí donde radica la importancia de identificar los hechos sobre los cuales pesa la confesión presunta, y aquellos que constituyen indicio grave. En ese sentido se ha pronunciado esta Corporación en varias ocasiones, como lo hizo en sentencia CSJ SL, 23 ago. 2006, rad. 27060, reiterada, entre otras, en decisión CSJ SL, 27 jun. 2012, rad. 43398 (...)

Ahora, el juzgador de primera instancia consideró que con el interrogatorio de parte de la actora se había desvirtuado la presunción del artículo 24 del CST, y en efecto le asiste la razón, porque la demandante señaló que, por cuenta del contrato celebrado directamente con CITED SAS, en la labor como tutora en los cursos de informática básica en los Puntos Vive Digital de propiedad del Estado, le correspondía buscar los estudiantes, es decir, ofrecer los aludidos cursos a la comunidad en general, dirigiéndose a colegios o instituciones interesadas en recibir instrucción digital; que el límite de los estudiantes era de acuerdo a los computadores de las sedes, esto es, que la demandada no le dio mayores utensilios o herramientas para ejercer la labor sino un carnet de identificación, y que todo el seguimiento o la actividad académica se debía cargar en una plataforma digital, incluso, en ocasiones tenía que llevar su propio computador ante posibles falencias de los ordenadores públicos; que como tal, la demandada no le impuso un horario específico pero sí una disponibilidad a efectos de cumplir la programación de los cursos, acorde con las necesidades de los estudiantes, y que el control o las directrices las daban unos orientadores.

Ante ello, contrario a lo alegado por el recurrente, es claro que, la demandante ejerció la labor de manera autónoma e independiente, sin que se le hubieran impuesto horarios estrictos, acatamiento de órdenes, procesos disciplinarios, sujeción a unos jefes y obediencia en el ejercicio de la labor, al punto que, para poder desarrollar el objeto contractual estaba bajo su responsabilidad conseguir estudiantes y por cada uno de ellos le era reconocida un valor, lo cual concuerda con los términos de remuneración del contrato escrito, es decir, que la

demandada no incidía o no ponía a su disposición el elemento humano para desarrollar el objeto contractual, por lo que, si la contratista no lograba la captación de estudiantes, muy probablemente era deficitaria la remuneración, ante lo cual no se imponía una sanción o se restringía algún derecho económico; por otra parte, la contratante no entregaba una dotación o herramientas de trabajo, ya que, por el objeto contractual, la contratista se servía de las instalaciones públicas como fueron los puntos Vive Digital en donde se encontraban los computadores con los cuales los estudiantes recibían la instrucción de la actora; y por último, si bien aquella adujo que existían unos orientadores o coordinadores que impartían órdenes, la jurisprudencia laboral ha señalado que, por sí mismo, tal elemento no configura el contrato de trabajo, en cuanto el vínculo de prestación de servicios muchas veces requiere de unos cronogramas o controles para poder ejercer la labor, pero no entran en la órbita de la subordinación.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL 4 jun. 2001, rad. No. 15678, se dijo:

“Lo anterior es suficiente para desestimar este cargo en la medida en que el fallo recurrido descartó la subordinación, pero aún admitiendo que además de los soportes fácticos antedichos, la sentencia acusada también encuentra sustento en el razonamiento de que los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aún tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades.”

Y, como se indicó, no existe evidencia de llamados de atención, descuentos, retenciones, requerimientos de algún tipo que limitaran su independencia, que son propias de la subordinación jurídica. En tal sentido, bastan esas

manifestaciones de la activa, para desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, tal como lo concluyó el juzgador de primer grado.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL CONSORCIO

Ahora, como lo que realmente se acreditó fue la existencia del contrato de prestación de servicios entre Ángela Marcela Aguilar Patiño y la Corporación Integral Tecno Digital Cited SAS, en los extremos fijados por el juzgador de primera instancia (aspecto fáctico no cuestionado), y que a la terminación del vínculo, la demandada CITED SAS no reconoció el valor de los honorarios por la suma de \$12.995.796, el recurrente adujo que esa condena debió imponerse de manera solidaria a los integrantes del consorcio en virtud de lo previsto en el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 80 de 1993.

Efectivamente, la norma señalada por el impugnante prevé lo siguiente en cuanto al concepto y la responsabilidad del consorcio:

*6. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, **respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.** En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman. (resaltado propio).*

Según la norma, el consorcio es una forma de colaboración empresarial a efectos de llevar a cabo una tarea, y sus rendimientos o beneficios se distribuyen según la participación de sus integrantes, pero, frente a terceros cada uno de ellos responde solidariamente sin importar su colaboración en el negocio, por lo que, cualquier pacto privado que limite o exonere a los integrantes por los derechos o acreencias ante la comunidad, resulta ineficaz, dado que, se trata de una norma de orden público, en donde tiene plena aplicación por la naturaleza y las características de esta forma contractual, esto es, para el contrato 2162858 celebrado entre el FONADE hoy Enterritorio y el consorcio Integradores 2018, conformado por la Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD- con un porcentaje del 62%, Zte Corporation Sucursal Colombia con un porcentaje de participación del 30% y Corporación Integral Tecno Digital CITED SAS con un porcentaje de participación del 8%.

De manera que, ante el incumplimiento en el pago de los honorarios profesionales por parte de uno de los integrantes del consorcio, en este caso CITED SAS, que se insiste, el contrato de prestación de servicios celebrado con la demandante, tenía como propósito desarrollar una tarea u objetivo del contrato celebrado por el Consorcio Integradores 2018 y el FONADE, es claro que, cada uno de sus integrantes responde solidariamente por dicha acreencia, sin que algún pacto privado entre ellos, pueda desconocer ese aspecto en su relación con terceros.

No debe olvidarse que el contrato consorcial como todo vínculo contractual es ley para las partes, y si éste tiene una regulación especial, sus contratantes deben respetarla, de tal suerte que, ante el incumplimiento con terceros deben asumir su responsabilidad, la cual, como se dijo, el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, refirió que en esta materia los consorcios responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes en los términos del artículo 7° de dicha ley, es decir, de forma solidaria, que según el artículo 1568 del Código Civil, implica entender que todos responden por el conjunto de la obligación, esto es, que a cualquiera de sus miembros se les puede exigir el cumplimiento total de la obligación.

LLAMADO EN GARANTÍA

Por otra parte, la UNAD como integrante del aludido Consorcio Integradores 2018, llamó en garantía a Seguros del Estado SA, con el propósito de que dicha asegurada asuma el pago de una eventual condena en su contra, sin embargo, aunque es cierto que existe la póliza 33-45-101062539, no es viable imponer responsabilidad alguna a la llamada en garantía, pues quien figura como beneficiario o asegurado es el FONADE hoy Enteterritorio, entidad pública a quien no se le extiende obligación solidaria, adicionalmente, el objeto o cubrimiento de la póliza es para: "GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, CALIDAD DEL SERVICIO, PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y BUEN MANEJO Y CORRECTA INVERSION DEL ANTICIPO SEGÚN CONTRATO N 2162858 REFERENTE A CONTRATAR LA PRESTACION DE SERVICIOS DE INTEGRADORES (...)", es decir, que acreencias de tipo civil como ocurre con el pago de honorarios de los integrantes del consorcio, no están cubiertas por esta garantía, y en ese sentido, se mantiene la absolución de la aseguradora.

Corolario de lo anterior, se revocará parcialmente los ordinales cuarto y quinto de la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar que los integrantes del Consorcio Integradores 2018, demandadas Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, Zte Corporation Sucursal Colombia y Corporación Integral Tecno Digital CITED SAS, deben responder solidariamente por los honorarios de la demandante, equivalentes a \$12.995.796, debidamente indexados al momento de su pago efectivo, tal como lo expuso el a quo en la parte motiva de la decisión recurrida, al conceder dicha actualización en lugar de los intereses moratorios solicitados, los cuales fueron negados.

No se impondrán costas en esta instancia, dado que el recurso de apelación resulto parcialmente favorable.

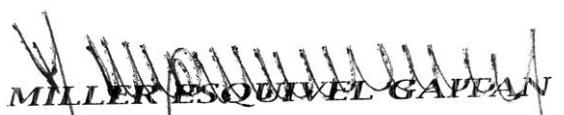
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- *Revocar parcialmente los ordinales cuarto y quinto de la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar que los integrantes del Consorcio Integradores 2018, demandadas Universidad Nacional Abierta y a Distancia -UNAD-, Zte Corporation Sucursal Colombia y Corporación Integral Tecno Digital CITED SAS, deben responder solidariamente por los honorarios de la demandante, equivalentes a \$12.995.796, debidamente indexados al momento de su pago efectivo. En todo lo demás, se confirma la sentencia de primera instancia.*

Segundo.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCIA PÉREZ PÉREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA

En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Jaime Andrés Zuluaga Castaño identificado con C.C. No. 1.053.806.084 y la T.P. No. 287.279 del C. S. de la J. como apoderado judicial sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferidos.

Reconocer personería a la abogada Nedy Johana Dallos Pico identificada con C.C. No. 1.019.135.990 y la T.P. No. 373.640 del C. S. de la J. como apoderada judicial sustituta de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, en la forma y para los efectos del poder conferidos.

Notifíquese

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Olga Lucía Pérez Pérez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Skandia SA, Protección SA y Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, así como de los traslados horizontales efectuados entre AFP. En consecuencia, se condene al traslado de los aportes del RAIS a Colpensiones. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 7 de noviembre de 1963; realizó cotizaciones al ISS desde julio de 1992 hasta julio de 1995; realizó aportes a Protección SA desde agosto de 1995 hasta diciembre de 2001; efectuó cotizaciones a Porvenir SA desde enero de 2002 hasta mayo de 2008; cotizó en Skandia SA desde junio de 2008 hasta octubre de 2011; nuevamente realizó cotizaciones con Protección SA desde noviembre de 2011 hasta la actualidad; presentó solicitud ante las codemandadas para se declare la nulidad de su

traslado al RAIS; las accionadas incumplieron con su deber de información, asesoría y buen consejo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 5 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la solicitud presentada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Skandia SA contestó oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la actora a esa AFP y la solicitud presentada; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni

siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro - gastos de administración, buena fe, y la genérica.

Skandia SA llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda. Propuso las excepciones que denominó el acto jurídico de afiliación al RAIS fue debidamente informado y todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de "autonomía de la voluntad", sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a la AFP Old Mutual (hoy Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA), legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional, y la genérica.

Protección SA no presentó escrito de contestación, pese a que fue debidamente notificada, razón por la cual mediante auto del 30 de junio de 2022 se le tuvo por no contestada la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS el 14 de julio de 1995, así como los traslados horizontales entre AFP, para entender válidamente vinculada a la demandante al RPMPD. Condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales y comisiones para constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos. Condenó a Skandia SA y a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores descontados por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje para constituir el Fondo de Garantía de

Pensión Mínima, con cargo a sus propios recursos y mientras la demandante estuvo afiliada a cada una de estas AFP. Ordenó a Colpensiones a aceptar los dineros trasladados, a reactivar la afiliación de la accionante y a actualizar su historia laboral. Absolvió a la llamada en garantía de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Skandia SA, Porvenir SA y Colpensiones. Asimismo, condenó en costas a Skandia SA y en favor de Mapfre Colombia Vida Seguros.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo los parámetros del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a partir del 7 de noviembre de 2020, fecha de su última cotización, por haber acreditado más de 1.300 semanas de aportes y 57 años de edad; junto con el pago de los intereses moratorios. Por último, reclamó que se condene en costas a Protección SA, por resultar vencida en juicio.

Skandia SA manifestó que no es posible devolver los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima ni las comisiones, toda vez que el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima fue girado a Protección SA, las comisiones fueron usadas en la correcta administración de la cuenta de ahorro individual, y las primas de seguros previsionales fueron giradas a la aseguradora.

A su turno, Colpensiones argumentó que la accionante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003. Agregó que la actora no fue obligada a abandonar el RPMPD y su determinación de trasladarse al RAIS se dio de manera espontánea, libre y voluntaria; aunado a que en ningún momento presentó ánimo de retornar al RPMPD.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque

la decisión de primera instancia, aduciendo que no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

El extremo demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

Colpensiones a su vez presentó alegatos de instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus recursos, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que la mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 59 años de edad, en tanto nació el 7 de noviembre de 1963, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 14 de julio de 1995, con destino a la AFP Protección SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub examine no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Protección SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe a revisar las inconformidades planteadas por Skandia SA, por la parte actora, así como la procedencia o no de las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y

el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante, sin que sean de recibo para la Sala los argumentos expuestos por Skandia SA en su apelación, relativos a que no es posible devolver las comisiones por administración ya fueron usadas en la correcta administración de la cuenta de ahorro individual, que las primas de seguros previsionales fueron giradas a la aseguradora, o que los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima fueron giradas a Protección SA; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional y su actuar estuviese revestido de buena fe, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Protección SA, Porvenir SA y Skandia SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

PENSIÓN DE VEJEZ

En cuanto a la solicitud de reconocimiento pensional presentada por la accionante al sustentar su apelación, es de precisar que la controversia propuesta no está encaminada a establecer la procedencia o no del reconocimiento de la pensión de vejez; sino únicamente a determinar si se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional. Por lo que, de accederse a lo pretendido por la promotora de la litis en su recurso, se estaría trasgrediendo el principio de congruencia de la sentencia que impone al juzgador la obligación de proferir su fallo de acuerdo con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si la ley

así lo exige (art. 281 del CGP). Por eso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 10 de marzo de 1998, señaló sobre el particular:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada ab initio en el juicio. Es por eso que el demandante, al elaborar su demanda laboral, debe ser cuidadoso no sólo al formular sus pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso Colpensiones ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

En similar sentido, es válido que la demandada Protección SA asuma el pago de las costas procesales, pues las mismas son una simple consecuencia del resultado del proceso, donde esta AFP resultó vencida; por lo tanto, se adicionará el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar también a Protección SA al pago de las costas de primera instancia, en los porcentajes y cuantías que establezca el fallador de primer grado. Dado el resultado de los recursos las de segunda instancia corren a cargo de AFP Skandia y Colpensiones.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Adicionar el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a Protección S.A. al pago de las costas de primera instancia, en los porcentajes y cuantías que establezca el fallador de primer grado.

Segundo.- Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Protección SA, a Porvenir SA y a Skandia SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

Tercero.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

Cuarto.- Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes Colpensiones y AFP Skandia. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho, a cada una de ellas.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GALDAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE IVÁN GUSTAVO PEÑA RINCÓN CONTRA COMUNICACIÓN
CELULAR SA - COMCEL SA*

*En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la
declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera
de Decisión.*

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante
contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2022, por el Juzgado Treinta y
Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Iván Gustavo Peña Rincón, actuando por intermedio de apoderado judicial,
demandó a Comunicación Celular S.A - Comcel S.A., para que se declare que su
contrato de trabajo fue terminado sin justa causa y vulnerando el debido proceso.
En consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido injusto;*

junto con lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y el pago de las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 8 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: estuvo vinculado con la empresa Comcel SA, como analista de operaciones, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 19 de agosto de 2008 al 18 de septiembre de 2020; el 19 de agosto de 2020 la accionada le informó sobre la apertura de un proceso disciplinario por manipulación en los sistemas de la compañía; el 21 de agosto de 2020 se adelantó diligencia de descargos, sin darle la oportunidad de preparar su defensa; el 23 de agosto siguiente presentó un informe detallado sobre la investigación y solicitó ayuda al área de seguridad para conocer la ubicación de las máquinas y el nombre de las personas que manipularon el sistema y hackearon su usuario; el 18 de septiembre de 2020 la accionada le informó sobre la terminación de su contrato, aduciendo la manipulación irregular de los sistemas de la compañía y la eliminación desautorizada de bloqueos; el 23 de septiembre de 2020 radicó un oficio manifestando su desacuerdo con la decisión de la empresa, obteniendo respuesta negativa el 9 de octubre de 2020; se presentó violación al debido proceso, pues no se formularon cargos formalmente ni se dio por terminada la investigación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Comcel SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 29 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el tiempo de vinculación del demandante, la notificación del inicio de un proceso disciplinario, la fecha de terminación del contrato de trabajo y el informe presentado por el actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia

referida al inicio de este fallo (archivo 36 del expediente digital) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el extremo demandante interpone recurso de apelación argumentando que la empresa accionada no culminó la investigación para establecer los verdaderos responsables del ilícito endilgado. Agregó que Comcel SA no consideró, al momento del despido, el informe que rindió por su propia cuenta para detectar desde dónde se efectuaron los bloqueos; por lo tanto, mientras no se establezca quiénes tuvieron acceso a su clave, no es posible hablar de una justa causa de despido.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su apelación.

Comcel SA también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por el demandante al sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL - TERMINACIÓN DEL CONTRATO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente del 19 de agosto de 2008 al 18 de septiembre de 2020, en virtud del cual el actor desempeñó como último cargo el de analista de operaciones, con un último salario mensual de \$4.376.000,00; según se colige del contrato de trabajo, de la carta de terminación al mismo, de

la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, de la certificación expedida por Comcel SA el 22 de septiembre de 2020; así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

La disputa se suscita, en primer lugar, frente a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.

Cumple, entonces, precisar que se encuentra acreditado el hecho del despido, por manera que es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso con tal fin.

Pues bien, en el caso de autos, la determinación de Comcel SA de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta fechada 18 de septiembre de 2020; allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:

1. *“La compañía tuvo conocimiento, en fecha 10 de agosto de 2022 que, durante la ejecución de su labor como Analista Operaciones, Usted incumplió con sus obligaciones laborales contenidas en los numerales 1° y 5° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1°, 5° y 9° del artículo 42 del Reglamento Interno de Trabajo, así como lo dispuesto en las demás directrices de la empresa, tales como el código de conducta de la compañía, en los siguientes términos:*
 - *La compañía tuvo conocimiento, a partir del informe presentado por el área de protección comercial y prevención de fraude, que con el usuario IPENA, asignado a Usted por la Empresa, fue realizada la manipulación de los sistemas de la Compañía, eliminándose sin autorización bloqueos de fraude (BLF) y bloqueos de mora en cartera (BCM) que tenían los HHPP, y que sólo podían ser retirados por el equipo de Prevención Fraude y Cartera, según corresponda.*
 - *De igual forma, se evidencio que, como consecuencia de la eliminación desautorizada de bloqueos, fue posible la digitación de las cuentas 3402628, 87005578, 79768902, 84363278 y 86203505, correspondientes a ventas realizadas por la ex empleada Claudia Lilian Vega, que inicialmente no podían ser realizadas por los bloqueos en los HHPP que se tenían a estos clientes.*
 - *Usted, no tuvo la diligencia suficiente para tener una adecuada protección y custodia de sus usuarios de red y otras aplicaciones dados por la compañía y las contraseñas de los mismos, toda vez que se detectó que la manipulación irregular de los sistemas de la Compañía y eliminación desautorizada de los bloqueos, que hizo posible la digitación de las cuentas 3402628, 87005578, 79768902, 84353278 y 86203505 fueron realizadas de forma irregular con el uso de sus usuarios y contraseñas, particularmente bajo usuario IPENA, que fue asignado a Usted por la Compañía.*
2. *En tal sentido, usted tuvo plena oportunidad de pronunciarse respecto de los hechos anteriormente relacionados en la diligencia de descargos, celebrada el día 21 de agosto de 2020, oportunidad en la que se le presentaron todas y cada una de las pruebas allegadas al proceso, de tal manera que Usted no sólo tuvo oportunidad de controvertir las mismos, sino también allegar los elementos que considerara pertinentes para su*

defensa, por lo que la Compañía le permitió manifestarse al respecto en ejercicio y garantía plena de su derecho a la defensa y al debido proceso; recordándole que dentro del proceso disciplinario se tuvieron en cuenta las siguientes pruebas:

Presentadas por la Empresa:

- *Informe protección comercial y prevención fraude*
- *Excel relacionado al informe mencionado*

Por su parte, usted aportó los siguientes medios probatorios en la oportunidad pertinente

- *Informe elaborado por usted Iván Gustavo Peña Rincón C.C 3167221.”*

Más adelante, en la misiva de terminación del contrato de trabajo, Comcel SA indicó que “resulta completamente inaceptable que haya incumplido con sus lineamientos en atención a que no tuvo la diligencia para proteger sus credenciales, tales como los usuarios y claves asignados por la Empresa, que resultan ser intransferibles, lo cual desencadenó en la digitación de cinco (5) cuentas, correspondientes a cinco (5) ventas realizadas en las que ello no era posible, debido a que presentaban bloqueos por mora en cartera y de fraude, y que se retiraron de manera irregular por el usuario IPENA”.

Corresponde entonces entrar a determinar si la sociedad accionada, a quien le correspondía el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.

En este orden, verifica la Sala que fue aportada copia del acta de diligencia de descargos adelantada el 21 de agosto de 2020, en la que se lee lo siguiente:

“17) El usuario IPENA en RR es el asignado a usted por la Compañía?

R. Si señor

18) Es de su conocimiento que el usuario de red y de otras aplicaciones, así como las correspondientes contraseñas son de uso personal e intransferible?

R. Es correcto, estoy de acuerdo, sí señor, tengo conocimiento de eso.

19) Dentro de sus funciones usted está autorizado a quitar o eliminar los bloqueos que la compañía realiza a los clientes?

R. No señor, no estoy autorizado a eliminar este tipo de marcaciones, y agregó, no lo hice, no tengo nada que ver ahí.

20) Quien le solicitó a usted realizar los desbloques a estos clientes?

R. Nadie, desconozco del tema, confirmo que no tengo nada que ver con este tipo de actividades ya que no son de mis funciones y mis responsabilidades. No me competen dentro de mis funciones que actualmente desempeño en mi cargo.

21) Por qué entonces aparecen estos desbloques con su usuario?

R. Nuevamente, no tengo nada que ver con este tipo de actividades, soy víctima de un fraude o un abuso que se realizó, aclaro que el día 31 de julio de 2020, fecha en la cual me reportaron la denuncia, ese mismo día yo solicité la creación de un caso a través de la herramienta My It con el área de seguridad informática con el fin de solicitar desde que

máquina, área o nombre de la persona se realizó el abuso y manipulación del usuario del sistema RR IPENA, de acuerdo a los resultado de la investigación realizada por el área de seguridad informática las actividades o registros relacionados en esas fechas y que se indican, la manipulación se realizó en el área de Datacenter Triara, Call Center y otros segmentos de Red de la sede plaza claro diferentes al segmento de red al cual yo me conecto con el computador en el piso 9 puesto 184 de la torre 1 de plaza claro. En el informe que estoy elaborando, se enviaran los resultados de la investigación realizada por el área de seguridad informativa (captura de pantalla).

22) Tenía usted autorización para realizar desbloques?

R. no señor, no tengo autorización y no está dentro de mis funciones y responsabilidad que vengo desempeñando hasta la fecha, no los hice y no me compete.

23) Claudia Lilian Vega le solicitó a usted realizar estos desbloques para realizar ventas?

R. No señor, confirmo que no conozco a la señora Claudia.”

Fue aportado un informe elaborado el 10 de agosto de 2020 por una Analista de Prevención e Investigación de Fraude de la sociedad accionada, en el que se concluye:

“Se evidencia manipulación del sistema por parte del usuario IPENA asignado al Analista Operaciones, Ivan Gustavo Pena Rincon [...] ya que retiro bloqueos de fraude (BLF) que tenían los HHPP, lo que permitió la digitación las cuentas 3402628, 87005578, 79768902, 84353278 y 86203505, correspondientes a las ventas de la Asesora CLAUDIA LILIAN VEGA PEREZ”.

También milita en el plenario la investigación realizada por el promotor de la litis el 23 de agosto de 2020, en la que arribó a las siguientes conclusiones:

“De acuerdo a las evidencias que adjunto y solicito, se presentó un hackeo o abuso del usuario del sistema RR “IPENA” desde segmentos de red ubicados en plaza claro, data center y call center, segmentos de red diferentes al cual se conecta mi computador asignado para mis labores diarias dentro de la empresa ubicado en el piso 9, puesto 184, torre 1 de la sede plaza claro.”

Aunado a lo anterior, el accionante, al absolver interrogatorio de parte, aceptó que el usuario asignado por Comcel SA era IPENA, el cual, junto con su contraseña, tenían el carácter de personales e intransferibles. Aseguró que en el Código de Ética y Conducta de la compañía se estableció que era su responsabilidad ejercer una adecuada protección y custodia del usuario y contraseña otorgados, y que el cumplimiento a este deber configura justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Agregó que recibió capacitaciones relativas a la protección y custodia de los usuarios y contraseñas proporcionados por la compañía, y que con el acompañamiento del área de seguridad informática de Comcel SA inició una investigación en la que se estableció que la manipulación y abuso de su usuario y contraseña se realizó desde 3 sitios diferentes: Call Center Bogotá Atento Tejares ubicado en la carrera 54 No. 5 C -

66, piso 4 de la Torre 1 del Centro Comercial Plaza Claro y Data Center Triana ubicado en Siberia; los cuales son diferentes a su sitio de trabajo ubicado en el piso 9 puesto 184 de la torre 1 plaza claro. Dijo que en esta investigación no se verificó nada sobre la adecuada protección y custodia de su usuario y contraseña.

Se recibió el testimonio de Lina María Flórez Corrales, Analista Senior de Relaciones Laborales en Comcel SA, quien realizó el informe que evidenció la manipulación en el sistema con el usuario y contraseña asignados al demandante, y explicó que hay unos clientes que están bloqueados por mora o fraude, y estos bloqueos sólo pueden ser retirados por las áreas de fraude o cartera, pese a esto, el usuario IPENA quitó esos bloqueos, lo que permitió que fueran digitadas ventas por una asesora de nombre Claudia Lilian Vega. Dijo que, si bien en ese informe no se analizó la posibilidad de hackeo del usuario y contraseña del accionante, sí aclaró que los sistemas de seguridad de la compañía son robustos, que los usuarios y contraseñas de la compañía son de carácter personal e intransferible, y de uso exclusivo del trabajador a quien se le asignan, quien está en la obligación de cambiarlas regularmente. Aseguró que periódicamente se realizan capacitaciones sobre el uso adecuado de las herramientas y los usuarios y contraseñas.

El testigo Marco Alexander Moreno Rodríguez, Auditor Regulatorio en Comcel SA, y quien fue el encargado de realizar la citación y adelantar la diligencia de descargos, manifestó que dicha diligencia tuvo por objeto un informe del área de control de fraude en el que se evidenció que con el usuario y contraseña del actor se hicieron unos desbloques de unas cédulas que tenían bloqueo por cartera y por fraude, lo que permitió realizar ventas a esos clientes que estaban bloqueados. Dijo que los usuarios y contraseñas asignados por la compañía son exclusivos, personales e intransferibles.

Y es que, la empresa accionada no endilga a Iván Gustavo Peña Rincón el haber realizado ese desbloqueo de clientes, tampoco el haber efectuado las ventas, lo que reprocha la pasiva es su actuar descuidado frente al usuario y contraseña asignados, lo que permitió que otras personas accedieran a ellas para realizar las conductas descritas. En este sentido, los testigos dieron cuenta del robusto sistema de seguridad con que cuenta la compañía, así como de las capacitaciones que regularmente brinda Comcel SA a sus empleados sobre el uso adecuado de

los usuarios y contraseñas, y la obligación de cambiar las contraseñas constantemente.

Ahora, si bien el accionante asegura que su usuario y contraseña fueron hackeados, lo cierto es que de esta circunstancia apenas tangencialmente dio cuenta él mismo en su interrogatorio de parte, manifestación que no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.

Debe entonces analizarse si dicha conducta configura una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Al respecto, cumple recordar que, en la misiva de terminación del contrato, Comcel SA indicó que la conducta anteriormente señalada se enmarca dentro de las justas causas consignadas en los numerales 2°, 4° y 6° del literal A) del artículo 62 del CST, en consonancia con lo dispuesto en el literal d) del artículo 48 del Reglamento Interno del Trabajo y el Código de Conducta de la Compañía.

Así, el literal d) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo señala que constituye falta grave “Cualquier violación grave por parte del Trabajador (a) de los deberes y obligaciones legales contractuales o reglamentarias”. A su turno, el numeral 9° del artículo 42 de ese mismo reglamento preceptúa que es obligación especial de los trabajadores “Cumplir con el código de ética y código de conducta adoptados por la Empresa”.

El aludido código de ética y conducta hace especial énfasis en la protección, guarda y custodia de la información confidencial. Concretamente refiere:

“También es información confidencial de nuestro uso personal e intransferible la contraseña o clave de acceso que se otorga a determinados colaboradores para acceder o manipular la red celular, sistemas operativos, bases de datos, red de datos y, en general, los sistemas de información que contienen, entre otros, información financiera y de clientes de la compañía. La clave que nos asignan no puede ser divulgada de forma alguna, responderemos por su utilización inadecuada o ilegal.

Para ello, debemos observar las siguientes reglas:

I. El acceso a información interna está limitado a quienes tienen necesidad de conocerla. Debemos abstenernos de discutir cualquier información inclusive con nuestros compañeros de trabajo, a menos que estos la requieran para desempeñar sus labores.

II. Está prohibido que solicitemos, recibamos o entreguemos información confidencial a terceras personas. En casos justificados, podremos proporcionarle información confidencial a terceros con previa autorización de la persona o el área designada para dicho efecto por la empresa, sujeto en todo caso a los procedimientos establecidos para ello.

III. En caso de que alguna autoridad gubernamental solicite u ordene la revelación o entrega de cualquier información, debemos notificar dicha circunstancia a nuestra Dirección Jurídica y Asuntos Societarios, así como también a nuestra Dirección de Asuntos Regulatorios y Relaciones Institucionales para que esta tome las medidas necesarias y se cerciore del cumplimiento de todos los requisitos aplicables.

IV. Si revelamos inadvertidamente cualquier información confidencial a nuestros familiares o conocidos, o a un tercero, debemos avisar inmediatamente a nuestro superior y tomar todas las precauciones necesarias para garantizar que dichas personas no hagan uso de la información.

V. Si como resultado de nuestro trabajo obtenemos información confidencial de otra persona —incluyendo cualquier competidor, cliente, proveedor o autoridad gubernamental— debemos respetar y proteger dicha confidencialidad en términos de los criterios anteriores.

VI. Respecto a la confidencialidad de los datos e información (en cuanto a la gestión del riesgo LA/FT) obtenida en razón del ejercicio de las funciones desempeñadas, servicios prestados y relaciones comerciales; es preciso resaltar que esta reserva se ceñirá a las normas nacionales que protegen el derecho de habeas data y lo contenido en el Manual del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, el cual se encuentra publicado en la intranet de la Compañía. Esta reserva de confidencialidad solamente será levantada en caso de evidenciarse una operación sospechosa y la situación deberá ser validada por el Oficial de cumplimiento respectivo.”

Aunado a lo anterior, el artículo 62 literal A) numerales 4° y 6° del CST, regulan:

“Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del empleador:

[...]

4o) Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda **grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.**

[...]

6o) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

De igual manera, el artículo 58 numerales 1° y 2° del mismo cuerpo normativo establecen como obligaciones especiales del trabajador:

“1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

2. No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.”

Por lo reseñado, no cabe duda para la Sala la ocurrencia de los hechos señalados por la pasiva en la carta de terminación del contrato de trabajo. En efecto, la conducta endosada se circunscribe en la omisión o debida diligencia en que incurrió el actor frente a la custodia y protección del usuario y contraseña

asignados por la compañía, los cuales tienen el carácter de personales e intransferibles; circunstancia que permitió el desbloqueo de clientes, sin autorización del área encargada, para la realización de ventas por parte de Claudia Lilian Vega. Es de resaltar que esos clientes habían sido bloqueados por fraude y mora.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALONSO QUINTERO PÉREZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-.

En Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante la sentencia proferida el 5 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Alonso Quintero Pérez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones

Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 6 de junio de 2008, en cuantía inicial de \$4.431.968,00, que corresponde al 75% del promedio salarial; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 4 de junio de 1956; el 1° de abril de 1982 ingresó a trabajar en Telecom, donde laboró durante 25 años, 9 meses y 14 días; la causa de retiro fue la liquidación de Telecom y la supresión del cargo; el último cargo desempeñado fue el de Profesional V; estuvo afiliado a la organización sindical 'Asitel' y a 'Ustc', realizando el pago de sus cuotas sindicales; es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Telecom y sus trabajadores; en el artículo 2° de la CCT se estableció aplicar el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los trabajadores de la empresa Telecom vinculados con anterioridad a la vigencia del Decreto 2123 de 1992; el accionante goza de régimen de transición por haberse vinculado a Telecom con anterioridad a la vigencia del Decreto 2123 de 1992; el 10 de noviembre de 2015 solicitó ante la UGPP el reconocimiento pensional, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la UGPP dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 4 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión convencional por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom y Sittelecom y la ATT (1996-1997), inexistencia de la obligación de reconocer una pensión sin el lleno de los requisitos legales y convencionales - licitud de la addenda introducida a la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones . Telecom y Sittelecom/ ATT (1996-1997) - la addenda ha sido aplicada en la jurisprudencia de las altas cortes pues se entiende de carácter aclaratorio, inexistencia de la obligación de reconocer pensión convencional por

ausencia de fundamentos jurídicos, inexistencia de la obligación porque está demostrado la condición de miembro de los sindicatos Sittelecom / ATT - no está probada la condición de beneficiario de la convención colectiva que reclama, prescripción, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 9 del expediente digital) en la que declaró que entre el demandante y la extinta Telecom existió una relación laboral vigente del 1° de abril de 1982 al 6 de junio de 2008, en virtud de la cual el actor desempeñó como último cargo el de Profesional V, siendo su última asignación salarial de \$3.438.395,00. Absolvió a la UGPP de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones propuestas; condenando en costas al accionante.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

NEXO LABORAL

No es objeto de discusión que entre el demandante y la extinta Telecom existió una relación laboral vigente del 1° de abril de 1982 al 6 de junio de 2008, en virtud de la cual el actor desempeñó como último cargo el de Profesional V, con una última asignación salarial de \$3.438.395,00; según se colige de la certificación expedida por la Coordinadora de Unidad Administrativa y Financiera del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR Telecom el 18 de noviembre de 2014.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Solicita la parte actora el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 1996-1997.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que obra en el plenario la referida Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Telecom y las organizaciones sindicales Sindicato de Trabajadores de Telecom 'Sittelecom' y Sindicato de Industria de Trabajadores de Telecomunicaciones 'ATT', vigente para los años 1996 a 1997, la cual fue allegada con las formalidades legales, visible en el archivo 1 del expediente digital; en cuyo artículo 2°, que constituye el soporte jurídico de la pretensión, se consagra:

“Artículo 2o. VIGENCIA DE NORMAS EXISTENTES.

Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SITTELECOM de ATT y de los trabajadores de LA EMPRESA, que consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva, las cuales quedan incorporadas a esta convención en cuanto no resulten modificadas por ésta”.

Y en la addenda a la citada cláusula convencional, se estipuló:

“Las partes suscribientes de la presente addenda dan alcance al artículo 2°. de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997, suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Trabajadores de las Telecomunicaciones, SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones, ATT, con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

- 1. El trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.*
- 2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.
[...]*

De la aclaración contenida en la addenda al artículo 2 convencional, se colige que uno de los requisitos para acceder a la prestación convencional consistía en que los trabajadores fueran beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, condicionamiento que no cumple el demandante, toda vez que a 1° de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y 12 años de servicios; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

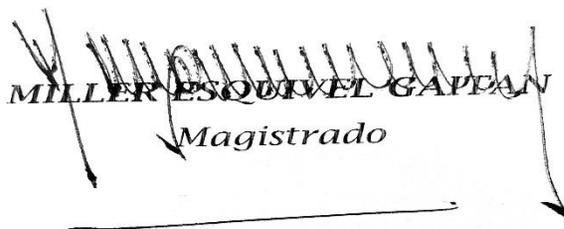
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado