

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-031-2019-00219-01  
Demandante: **ORALINDA VIVAS SANCHEZ**  
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**ORALINDA VIVAS SANCHEZ** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que **ORALINDA VIVAS SANCHEZ**, en calidad de cónyuge supérstite, le asiste el derecho al reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes del causante **JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE**, de conformidad con los artículos 46, 47 y siguientes de la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, el reconocimiento del retroactivos desde el 4 de enero de 2018, y se condene a la demandada al reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, retroactivo, intereses moratorios de conformidad con el artículo 141

de la ley 100 de 1993 y artículo 4 de la ley 700 de 2001, o en su defecto al pago de la indexación de las mesadas pensionales, y costas.

En apoyo de las peticiones expuso en la demanda que JAIRO ANTONIO MORENO SANCHEZ nació el 26 de enero de 1957, que laboró para diferentes empresas privadas, las cuales cotizaron a Colpensiones un total de 1.394.29 semanas, se desempeñó como contratista de electricidad, por lo cual se trasladaba a diferentes ciudades como Villa Nueva Santander, Pereira, Armenia, Capitanejo y Cali; el 15 de noviembre de 2011, inició convivencia con ORLALINDA VIVAS SANCHEZ, contrajo matrimonio católico el 25 de febrero de 2012; procrearon un hijo de nombre JESUS DAVID MORENO VIVAS, en la actualidad menor de edad; el causante falleció el 4 de enero de 2018 en la ciudad de Cali donde estaba trabajando y visitando sus hijos de su anterior relación, por lo que en su nombre y el de su hijo presentó la reclamación de la pensión de sobrevivientes; al trámite administrativo compareció MERLENE PUERTA CADENAS, solicitando la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera supérstite, y también la señora OMARIA RIVERA en representación legal de la menor MAIRA ALEJANDRA MORENO RIVERA; COLPENSIONES mediante Resolución SUB 177624 de 30 de junio de 2018 reconoció la pensión de sobrevivientes al menor JESUS DAVID MORENO VIVAS, en porcentaje del 25%, y a la menor MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA en porcentaje del 25%, el 50% restante decidió otorgárselo a MERLENE PUERTA CARDENAS, indicándola como compañera permanente y le negó pensión a la demandante, ORALINDA VIVAS SANCHEZ, con el argumento de no cumplir con el requisito de la convivencia, toda vez que se estableció a través de la investigación administrativa que no acredita el requisito de cinco años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del causante; señala la demandante ORALINDA VIVAS, que convivió de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa con el causante desde el 15 de noviembre de 2011 hasta el 4 de enero de 2018; que el vínculo matrimonial permaneció vigente, toda vez que nunca se divorciaron; que la sociedad conyugal existente nunca se liquidó; que la demandante siempre brindó apoyo, compañía y respeto a su cónyuge;(PDF 03Demanda).

Correspondió la demanda por reparto del 28/03/2019 al **Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.** (PDF 06ActaDeReparto), autoridad judicial quien, mediante auto de 3 de abril de 2019, la admitió disponiendo la notificación a la parte demandada, así como la vinculación de MARLENE PUERTA CARDENAS, MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA, y JESUS DAVID MORENO VIVAS, en la forma prevista en el artículo 291 CGP, y notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (PDF 07AutoAdmiteDemanda).

La accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda, se refiere inicialmente a la naturaleza jurídica de la demandada, se opone a las pretensiones expresando de manera principal que : *“Me opongo a su prosperidad en cuanto los actos administrativos, expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustados en derecho, así mismo, es de resaltar que mediante investigación administrativa arrojó que la parte actora pretende un derecho pensional que no le corresponde en cuanto no probó los elementos taxativos de la ley y la jurisprudencia, de allí se desprende que sus actuaciones son bajo la Buena Fe, el decoro administrativo, eficiencia y eficacia administrativa y nuevamente, sujeta a los resultados de la investigación administrativa”*; frente a los hechos señaló que no es cierto la fecha de nacimiento del causante ya que de acuerdo con la cedula nació el 20 de enero de 1975; expuso como fundamentos de derecho y razones de la defensa, que siempre ha actuado de buena fe, cito el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que establece los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, concepto emitido por la vicepresidencia jurídica y Secretaria general BZ 2015 S672 865 de 25 de junio de 2015, sobre la investigación administrativa en trámite de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, para luego señalar textualmente:

*“Es de anotar lo expresado por la dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones en cuanto establece la imposibilidad probatoria de reconocer la prestación deprecada en un 100% por cuanto no se evidencia convivencia entre la parte actora y su cónyuge fallecido.*

*La sentencia C-1035 de 2008 respecto de la pensión de sobrevivientes expresa que se constituye en una garantía para los miembros del grupo familiar del afiliado y del pensionado por invalidez o sobrevivencia que fallece y del cual dependían económicamente, brindándoles el sustento necesario para mantener un nivel de vida similar al que tenían en vida de este.*

*En razón de lo anterior se constituye en un derecho fundamental, que está contenido dentro de los valores tutelable a la vida, seguridad, social, trabajo y a la salud.*

*Adicionalmente en esta providencia se señalaron 3 principios constitucionales que regulan esta prestación, que son:*

*i) Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante, con el cual se les garantiza un nivel similar de seguridad social y de estabilidad económica con que contaban en vida del afiliado o pensionado.*

*ii) Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, con el cual se garantiza que la pareja que le sobreviva no este expuesta a asumir sola la carga económica que en vida del afiliado o pensionado se compartía y,*

*iii) Principio material para la definición del beneficiario, el cual se materializa en la selección como beneficiario de la prestación en la persona con que efectivamente convivía el afiliado o pensionado al momento de la muerte. En conclusión, la Corte considera que, por ser un derecho de rango constitucional, la regulación de la misma no admite criterios discriminatorios directos ni indirectos, para acceder a la misma.*

*En cuanto la investigación administrativa adelantada por mi representada se entiende como un proceso interno mediante el cual se someten a corroboración y/o verificación los medios de prueba allegados por los solicitantes para acreditar su condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.*

*La realización de una investigación administrativa, dentro del trámite de pensión de sobrevivientes, resulta procedente como medio probatorio oficioso, en los términos del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solamente en los casos en los que se evidencie que existen: i) Medios de prueba aportados por los beneficiarios que no permiten establecer los extremos de la convivencia con el causante o que se contradicen. ii) 20 o más años de diferencia entre quien alega ser beneficiario (a) y el (la) causante de la pensión de sobrevivientes. iii) Una diferencia de 5 años o más entre la fecha de solicitud de la pensión de sobrevivientes y la fecha de fallecimiento del (a) causante.*

*La investigación administrativa se implementa con la finalidad de adoptar una decisión de fondo que se encuentra ajustada a derecho, cuando de los medios probatorios aportados por los solicitantes no sea viable establecer la condición de beneficiario o los extremos de convivencia con el causante, en consonancia con los principios que rigen la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la Constitución política de Colombia y para evitar que por imprecisiones originadas en el material aportado con la solicitud, se expida un acto administrativo que deba ser objeto del mecanismo de revocatoria unilateral previsto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el establecido en el artículo 243 de la Ley 1450 de 2011.*

*En ese orden de ideas, salvo las situaciones señaladas y de acuerdo con las reglas que deben acreditar los diferentes solicitantes descritas en el literal b., si los medios de prueba aportados individualmente por cada uno de los solicitantes, permiten evidenciar su relación y/o parentesco con el causante y los extremos de la convivencia con el mismo, de tal forma que se pueda tomar una decisión en derecho frente a quien debe ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes y el porcentaje en el cual se debe conceder la misma para cada uno de los solicitantes o quien haya acreditado su derecho, NO habrá lugar a someter el caso a investigación administrativa. Finalmente es importante precisar los siguientes puntos: i) El registro civil de matrimonio si bien constituye el medio de prueba para demostrar la existencia de la sociedad conyugal y se convierte en indicio de convivencia, no se constituye en medio de prueba para acreditarla, siendo necesaria la declaración extra juicio del solicitante y sus testigos. ii) Las declaraciones extra juicio rendidas por el solicitante y sus testigos, con el fin de acreditar su condición de beneficiarios, se constituyen en el medio de prueba idóneo para determinar la convivencia respecto del causante. iii) Cada solicitante aporta los documentos que considera necesarios para acreditar su derecho y por lo tanto que estos se contradigan con los aportados por cada beneficiario, no implica per se una contradicción que deba ser sometida a investigación administrativa. Lo importante, es que de los medios aportados se logre evidenciar en cabeza de quien o quienes reposa el derecho y la proporción en que deben concurrir en el*

*reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes De lo anterior, la investigación administrativa arrojó la imprecisión surgida de las pruebas obrantes en el expediente de pensión de sobrevivientes, lo cual los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión de sobreviviente se ajustan en derecho”*

En su defensa, formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de los requisitos legales, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, improcedencia al pago de costa, buena fe, prescripción y las que aparezcan probadas. (PDF 10ContestaciónDeDemanda).

La demandante también dio respuesta a la demandada como demandada, siguiendo en líneas generales lo afirmado en la demanda (PDF19Contestación De Demanda).

Después de varios intentos por notificar, se ordenó emplazar a MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA y MARLENE PUERTA CARDENAS, y se les designo curador ad litem (PDF33AutoQueOrdenaEmplazamiento).

La curadora dio respuesta en nombre de la menor MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA y MARLENE PUERTA CARDENAS, oponiéndose a las pretensiones, y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, y falta de causa para demandar. (PDF 38ContestaciónDeDemanda).

Igualmente, el Curado ad litem designado para representar al menor JESUS DAVID MORENO VIVAS, dio respuesta a la demanda manifestando que ni se opone ni acepta las pretensiones, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, existencia del derecho reconocido mediante Resolución SUB-177624 de 30 de junio de 2018 y prescripción.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, “*dando cumplimiento a lo establecido en el literal b), artículo 5º del Acuerdo PCSJA21 – 11766 del 11 de marzo de 2021 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual dispuso la creación de los Juzgados 1º y 2º Laborales del Circuito Transitorios, una vez remitido el presente proceso por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, y realizada la correspondiente*

revisión del mismo, encuentra que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo mencionado, motivo por el que se dispone AVOCAR CONOCIMIENTO de la presente acción” (PDF 53Auto Avoca Conocimiento).

### III. SENTENCIA DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 1 de septiembre de 2021, resolvió:

*“(...) PRIMERO: DECLARAR que la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ le asiste el Derecho a que la demandada COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes del causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE.*

*SEGUNDO: REDISTRIBUIR el porcentaje pensional recibido por la demandada MARLENE PUERTA CÁRDENAS de la siguiente manera:*

*- MARLENE PUERTA CÁRDENAS: 25% del total de la mesada pensional*

*- ORALINDA VIVAS SANCHEZ: 25% del total de la mesada pensional*

*TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ, a partir del 4 de enero de 2018, en cuantía inicial de \$195.310 y por 13 mesadas al año, suma que deberá ser reajustada conforme lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Sin perjuicio de las acciones que adelante COLPENSIONES en contra de la otra beneficiaria, por el pago adicional del 25% de la prestación.*

*CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ la suma de \$9.887.303, por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 4 de enero de 2018 al 31 de agosto de 2021, cifra de la cual la entidad descontará lo correspondiente a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.*

*SÉPTIMO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la demandada COLPENSIONES de conformidad con el inciso tercero, artículo 69 del C.P.L. SE NOTIFICA EN ESTRADOS. Corre traslado de la decisión a los apoderados de las partes para que manifiesten lo pertinente ...”*

### IV. LAS PARTES NO INTERPUSIERON RECURSO DE APELACION

El Juez de conocimiento remitió el proceso para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga*, el 6 de octubre 2021 (PDF 01ActaDeReparto).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a

esta Corporación; y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de marzo de 2023 (PDF 06ActaReparto).

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Dentro del término para alegar en segunda instancia, la **Parte demandante** manifiesta:

*“(,,,) En el presente proceso se demostró con las pruebas practicadas, que el causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE y la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ iniciaron convivencia en unión marital desde el día 15 de noviembre de 2011 y posteriormente contrajeron matrimonio católico el día 25 de febrero de 2012 fecha desde la cual compartieron techo, lecho y mesa hasta el 04 de enero de 2018, unión que fue permanente e ininterrumpida entre la pareja, cumpliéndose de esta forma los presupuestos que establece el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 para que se reconozca la pensión de sobrevivientes.*

*Ahora, el punto al tema de los derechos del cónyuge supérstite, las cortes de cierre han explicado que el disfrute del derecho a la pensión en este caso solo basta demostrar que hizo vida en común con el de cujus durante cinco años en cualquier tiempo.*

*En el proceso se practicó la prueba testimonial donde los testigos manifestaron de manera espontánea y clara los extremos de la convivencia de la pareja enfatizando que inicio en el año 2011, que producto de la unión nació un hijo de nombre JESUS DAVID MORENO VIVAS, que el lugar de residencia de los cónyuges fue en el Municipio de Soacha, que así mismo la demandante era beneficiaria en la EPS de su cónyuge, junto con su hijo, manteniendo una vocación de permanencia y compromiso de vida real, la cual estuvo enmarcada por sus notorios lazos afectivos, sentimentales, solidarios, de ayuda económica, acompañamiento espiritual y moral, constitutivos de una vida en pareja. Debe tenerse en cuenta que al proceso no se presentó otra persona diferente a mi representada ORALINDA VIVAS SANCHEZ para reclamar la pensión de sobrevivientes, concluyendo ser la única beneficiaria de la prestación pensional. Los fines de la prestación reclamada señalados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, es el proteger el núcleo familiar del causante, de tal manera que quienes dependían de él, no queden desamparados luego de su deceso y puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida similar al que disfrutaban con anterioridad al fallecimiento del pensionado.*

*LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencia reciente con radicado No. 86941 - SL5270 del 03 de noviembre de 2021, Magistrado ponente JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN señaló los aspectos importantes a tener en cuenta para el reconocimiento de la Pensión de sobrevivientes en uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia, situaciones con las que se busca amparar el patrimonio del pensionado y que el núcleo familiar mantenga la misma calidad de vida que tenía con el causante. Por otro lado, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL mediante sentencia con radicado No. 45779 de fecha 25 de abril de 2018, magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo enfatizó lo siguiente: En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. Por lo anterior, les solicito a los honorables magistrados SE CONFIRME la sentencia del JUZGADO 31 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA que a través de un análisis juicioso del material*

*probatorio ordeno reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ. ” (PDF 05AlegatosDemandante).*

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, a favor de la parte demandada Colpensiones en lo desfavorable a dicha entidad, toda vez que los apoderados de las partes no interpusieron recursos.

Así las cosas, con base en la norma citada, se procede a examinar las condenas impuestas a Colpensiones, en cuanto el a quo condeno a pagar a la demandada a favor de la demandante un porcentaje de la pensión de sobrevivientes que dicha entidad ya había reconocido a la compañera y a los hijos del causante, pues no puede entrar a examinar otros aspectos ya que las partes intervinientes en el proceso no formularon reparo alguno.

Con relación al tema de la pensión de sobrevivientes, obran, entre otros, documentos los siguientes:

Registro civil de defunción de JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, falleció el 4 de enero de 2018, (PDF 04AnexoDemana folio 1).

Registro civil de nacimiento menor JESUS DAVID MORENO VIVAS (PDF 04AnexoDemana folio 2).

Registro Civil de Matrimonio, religioso, entre el causante y ORALINDA VIVAS SANCHEZ, realizado el 25 de febrero 2012 (PDF 04AnexoDemana folio 3).

Resolución SUB-177624 de 30 de junio 2018, en el texto de la misma se consignó que el causante nació el 26 de enero de 1957, falleció el 4 de enero de 2018, acredito un total de días de 9.753, correspondientes a 1.393 semanas, y después de varias consideraciones y hacer mención a la investigación administrativa en el sentido que no se acreditó por la demandante el requisito de cinco años continuos de convivencia con anterioridad a la muerte del causante, resolvió:

*“ARTICULO PRIMERO; Reconocer una Pensión de Sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor MORENO ANDACUE JAIRO ANTONIO (QEPD), a favor, de la menor JESUS DAVID MORENO VIVAS, en calidad de hijo menor de edad 2018, en un porcentaje de 25.00%, efectivas a partir del primero (01) de Julio de 2018.*

*ARTICULO SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, REDISTRIBUIR la Pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de MORENO ANDACUE JAIRO ANTONIO (QEPD), en los siguientes términos y cuantías: Valor 100 % MESADA Aho 2018= \$781,242.00*

- A la señora PUERTA CARDENAS MARLENE ya identificada, en calidad de compañera permanente con un porcentaje de 50,00 % La pensión reconocida es de carácter vitalicio en los siguientes términos y cuantías:*

*Valor Mesada 50.00% Beneficiaria Año 2018; \$390,621.00*

*SON: TRESCIENTOS NOVENTA MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE*

*La presente prestación, será ingresada en la nómina del periodo 201807 paga en el periodo 201808 en la misma entidad bancaria donde se venía efectuando el pago a partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la Ley 100 de 1993 en SURA EPS.*

- A la Joven MORENO RIVERA MARIA ALEJANDRA ya identificado en un porcentaje 25:00% en calidad de hija Menor de Edad. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el día diecinueve (19) de julio de 2025, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, y hasta el diecinueve (19) de julio de 2032, día anterior al cumplimiento de 25 años, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes, en los siguientes términos y cuantías*

*Valor mesado 25,00% ano 2018: \$195,311.00 SON: CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS M/CTE La menor MORENO RIVERA MARIA ALEJANDRA es representada legalmente por RIVERA OMAIRA, quien se identifica con Cedula de ciudadanía No, 65775812, en calidad de Madre.*

*La presente prestación, será ingresada en la nómina del periodo 201807 que se paga en el periodo 201808 en la misma entidad bancaria donde se venía efectuando el pago.*

*A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la Ley 100 de 1993 en ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD,*

- Al joven JESUS DAVID MORENO VIVAS ya identificado en un porcentaje 25.00% en calidad de Hijo Menor de Edad. La pensión reconocida es de carácter temporal, y será pagada hasta el día veinticuatro (24) de septiembre de 2030, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad, y hasta el veinticuatro (24) de Septiembre de 2037, día anterior al cumplimiento de 25 años de edad, siempre y cuando acredite escolaridad conforme a las normas vigentes, en los siguientes términos y cuantías*

*Valor mesado 25.00% año 2018: \$195,311.00*

*SON: CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS ONCE PESOS M/CTE*

*El solicitante es representado legalmente por la señora VIVAS SANCHEZ ORALINDA, quien se identifica con Cedula de Ciudadana No. 52169912*

*La presente prestación, será ingresada en la nómina del periodo el periodo 201807 en la central de pagos del banco BANCOLOMBIA CP - de BOGOTA - OFICINA BOGOTA BULEVAR AV AVENIDA CRA. No 127 - 59*

*A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en CAPITAL SALUD EPSS SAS*

*Según sea el caso, y en el evento de llegar al límite de la pensión, la cuota correspondiente acrecerá en forma proporcional a favor de quienes continúen disfrutando el derecho.*

*ARTICULO TERCERO: Esta pensión estará a cargo de: ENTIDAD días valor pensión COLPENSIONES 9753 \$781.242.00*

*ARTICULO CUARTO: Negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor MORENO ANDACUE JAIRO ANTONIO (QEPD) por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución a:*

*A la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ, ya identificada, quien se presentó calidad cónyuge supérstite.*

*ARTICULO QUINTO; Notifíquese a la señora MARLENE PUERTA CARDENAS, a la señora OMAIRA RIVERA quien obra como representante legal de la menor MORENO RIVERA MARIA ALEJANDRA, a la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ que a su vez obra como representante legal del Joven JESUS DAVID MORENO VIVAS y posibles interesados haciéndoles saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, pueden*

*interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los ) diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (PDF 04AnexoDemana folios 18-30).*

El juzgado de primer grado luego de exponer los supuestos facticos de la demanda y contestación expuso:

*“Respecto a la reclamación administrativa se tiene que la parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6° del CPT y SS pues presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el día 5 de abril de 2018, como se advierte de la Resolución SUB 177624 del 30 de junio de 2018.*

*El despacho determinará si la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ o MARLEN PUERTA CARDENAS le asiste el derecho de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, dentro de los hechos probados dentro del proceso tenemos con las documentales allegadas al plenario tenemos que el señor JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE era afiliado a Colpensiones como consta del reporte de semanas cotizadas VISIBLE a folio archivo 01 folio 41 a 47 del expediente digital, que la señora ORALINDA VIVAS SANCHEZ y el causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, contrajeron nupcias por el rito católico, el 25 de febrero de 2021, como consta en el registro de matrimonio obrante a archivo 01 de folio 37 del expediente digital*

*Que el señor JAIRO ANTONIO MORENO falleció el 4 de enero de 2018 ello como consta en el registro civil de defunción, visible a archivo 01 folio 33 del expediente digital, que a través de las resoluciones SUB 76113 del 22 de marzo de 2018, SUB 177624 archivo 01 de folio 53 a 65 que por acreditar administrativamente las condiciones legales se reconoció la pensión de sobrevivientes del causante JAIRO ANTONIO MORENO a los siguientes beneficiarios y en los siguientes porcentajes.*

*A la señora MARLENE PUERTA CARDENAS, compañera permanente con el valor de una mesada de \$390.621 equivalente al 50% de la suma total de la pensión a MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA en su calidad de hija con el valor de una mesada de \$195.311.00 equivalente al 25% de la suma total de la pensión a JESUS DAVID MORENO VIVAS hijo del causante con el valor de la mesada en \$196.311.00 equivalente al 25% de la totalidad de la pensión. Se hace la anterior precisión por cuanto no le es dable al juez hacer modificaciones o abordar el estudio sobre determinadas calidades o hechos reconocidos por las partes como los que han sido mencionados, la sala laboral de la corte suprema de justicia en sentencia SL 9517 de 2017 al respecto consideró (...)*

*Hecha la anterior precisión establecido el marco de derechos deprecados tal como se cumplió en el problema jurídico el despacho abordará (..) cual es la norma aplicable en el asunto teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE.*

*Ahora bien, previo a resolver la litis puesta en conocimiento esta jurisdicción juzga conveniente recordar que en tratándose de pensiones riesgo de muerte la normatividad aplicable ha sido constante en determinar que en asunto de tal estirpe le atañe tanto al causante como a quienes alegan la calidad de beneficiarios demostrar el cumplimiento de lineamientos de manera separada para dar paso a su reconocimiento de suerte que corresponderá a quien ostenta la calidad de afiliado o pensionado dejar causado su derecho pensional o una cantidad significativa de semanas para las talantas anteriores a su deceso y en este caso y en caso de los que ruegan por el otorgamiento de la pensión corroborar su calidad junto con el tiempo de convivencia dependencia económica, rango de edad, incapacidades, entre otros requisitos, dependiendo del grado señalado.*

*Ahora para determinar el marco normativo que regirá el estudio prestacional tiene por sentado la CSJ que el derecho a la sustitución pensional debe revisarse conforme a la*

*normatividad vigente a la fecha del fallecimiento de quien pretenda ser sustituido debiendo igualmente en dicho estadio, contar con todas las prerrogativas exigidas en la norma así lo asentó la corte suprema en sentencia 1441 de 2021, 1001 de ese año también, de esta manera conforme a la prueba obrante en el archivo 01 folio 33 contentiva en el registro civil de defunción se advierte que el causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, falleció el 4 de enero de 2018, por lo que deviene indudablemente que la regulación legal que determinara los lineamientos del asunto serán los artículos de la Ley 797 de 2003 lo que a la letra en lo que interesa advierte. Artículo 46 (...), artículo 13 artículo 47 (...)*

*Ahora bien, respecto de la condición de afiliado del señor JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, basta revisar el reporte de semanas cotizadas (visibles en el archivo 01 folios 41 a 47) para afirmar que el causante era afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 3 de julio del año 1973 hasta el día de su fallecimiento, se concluye entonces que el de cujus dejó causados los requisitos para estudiar la procedencia de la pensión de sobrevivientes solicitada por quien reputa como beneficiaria de la misma.*

*Ahora respecto del derecho pensional de ORALINDA VIVAS SANCHEZ de entrada el despacho advierte que la accionante logró acreditar la convivencia efectiva y comunidad de vida con el causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, la Corte Suprema de Justicia Sala laboral en su sentencia 1399 señaló (...) relata la sentencia (...)*

*Como se indicó al inicio de la consideración de la prueba practicada resulta acertado señalar que la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ tuvo una convivencia efectiva con el causante por un lapso de 5 años o mayor anteriores a su fallecimiento señaló la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió y del que fue objeto de prueba de oficio que efectivamente en el año 2008 en marzo conoció al causante que él era electricista, que fueron amigos desde el 2010, donde iniciaron una relación amorosa de noviazgo, que en el 2011, convivieron juntos en la carrera 9 no. 25ª 25, Vivían juntos también manifiesta que él viajaba esporádicamente en razón a su trabajo pero continuaba con su convivencia que él cubría todos los gastos del hogar ya que ella no laboraba, dice que no tenía conocimiento del salario pero que podía oscilar entre 200 o 300 mil pesos, eventualmente por día, que falleció el de cujus, 60 años de edad y ella convivió con él desde el 2011 hasta el 2018, también indica que tuvo un hijo con el causante que no tiene ningún conocimiento respecto de otra persona que haya convivido con él o que se hayan separado dentro del lapso antes mencionado igualmente indica que fueron dos las viviendas en donde ella convivió con el causante de las cuales determinó que efectivamente la convivencia era continua.*

*Igualmente a su turno los testigos, José Evelio Cumbe Rodríguez, Luis Antonio Suarez Mateus, Yolanda Moreno Sierra, fueron unánimes en señalar, las condiciones de vida en pareja del accionante y el señor JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE pues afirmaron la primera testigo, la señora Yolanda era la dueña de la casa donde ellos inicialmente se fueron a vivir y reputa y acredita efectivamente que la pareja convivía en esa vivienda en el primer piso que distinguió a la pareja en el 2011 fecha que coincide con la depuesta por la parte demandante en donde vivan juntos y mantenían una comunidad de vida, igualmente respecto del testimonio de JOSE EVELIO CUMBE también indica que efectivamente ellos vivían en panorama y estaba y realizaba y tenía una cercanía con la pareja, finalmente el señor LUIS SUAREZ también acredita la unión de la pareja ya mencionada, ratificando así las declaraciones extra juicio visibles a folios 39 y 40 del archivo 01 del expediente digital, nótese que las manifestaciones de la demandante y los testigos, queda clara y la construcción y un ejercicio de comunidad de vida entre ORALINDA VIVAS SANCHEZ Y JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE pues los datos suministrados son determinantes para acreditar la condición aludida y se hace tal precisión en tanto las declaraciones fluyen con naturalidad la percepción real de los hechos que enmarcan el ejercicio de la pareja estable suficiente para albergar vigorosa fuerza probatoria por lo menos para demostrar la ayuda y socorro mutuo la intención de conformar una vida en común sólida con vocación de permanencia y la coparticipación de un mismo techo lecho y mesa, por el lapso requerido elementos al concepto de familia del estado social de derecho en Colombia, dicha postura ha sido reiterada y pacífica por la sala laboral de la CSJ SL 4099 de 2017, que ha considerado (...)*

Ahora si bien dentro del expediente administrativo, visible en la carpeta 02 carpeta CS 166601 944 archivo G-con. Co2018\_6233561-2018-0530093416, obra investigación administrativa realizada por Colpensiones a través de la empresa Cosinte Ltda lo cierto es que verificada la información allí contenida no puede señalarse que por sí misma desvirtúe la comunidad de vida en que en su momento tuvieron los consortes, pues de las entrevistas realizadas no queda claro que los declarantes que afirmaron no conocer a la demandante tuvieron cierto grado de cercanía con la pareja para realizar manifestaciones de las cuales pudiera allegarse a la conclusión como la que llegó la administradora con prima media con prestación definida ahora bien resulta evidente que la investigación que para el caso debe ser valorada como una prueba documental claramente desconoce abiertamente el tiempo convivido con anterioridad a la muerte del causante pues solamente el grupo investigador entrevistó a dos personas donde vivió la pareja en sus últimos años, observándose de esta manera una insuficiencia en la averiguación sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se desarrolló la convivencia de la Sra. ORALINDA VIVAS SANCHEZ y JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, por ultimo resulta bastante cuestionable que para el grupo investigador de Colpensiones sea un argumento para negar la pensión el hecho de que los familiares de la Sra. MARLENE PUERTA desconocen la relación del causante y la accionante pues en este tipo de manifestaciones de personas cercanas de quien tienen algún interés jurídico o patrimonial frente algún derecho debe ser revisado con mayor rigurosidad, es en conjunto en este elemento que la prueba para dar firmeza para una conclusión de tal categoría, es por tal motivo que en armonía con el principio de la libertad probatoria de que trata el artículo 61 del CPT y SS este despacho llega al entero convencimiento de que la convivencia efectiva entre la demandante y el de cujus a partir de las declaraciones de quienes fungieron como individuos cercanos a la relación elementos de juicio que dan lugar al apoyo mutuo y de la edificación familiar entre la pareja por el tiempo exigido es la norma pertinente.

Por las anteriores razones se declarará en la parte resolutive que la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ le asiste el derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes a partir del 4 de enero de 2018 y por 13 mesadas anuales no obstante se realizan las siguientes precisiones.

En cuanto a la señora MARLEN PUERTA CARDENAS, MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA y JESUS DAVID MORENO, resulta importante señalar que esta sede judicial debe tener por acreditada y no discutida su condición de beneficiarios en tanto Colpensiones en su momento a través de los actos administrativos proferidos jamás la desconoció al punto de concederle la prestación económica; la anterior regla fue recordada en sentencia SL 2826 del 2021, que memoró lo dicho por las sentencias del 3 de febrero del 2010, radicado, 37387, SL 667 de 2013, SL 3461 de 2018, SL 3115 de 2020, entre otras (.....).

Así las cosas, es viable concluir que procede la redistribución de la porción de la mesada pensional recibida por MARLEN PUERTA CARDENAS con la beneficiara de su mismo orden (..) como lo señala el artículo 8 del Decreto 1889 de 1994, de la siguiente manera (...).

Para la conyugue o compañera permanente el 50% de ese 50% tendrá o se le adjudicará el 25% a MARLEN PUERTA CARDENAS, y el otro 25% a ORALINDA VIVAS SANCHEZ conforme lo anterior liquidaremos el retroactivo pensional a favor de la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ luego de contar con una mesada inicial de un salario mínimo legal mensual vigente para enero de 2018 tal como lo describió Colpensiones y como se advierte de las liquidaciones obrantes en los archivos GRP LIS-LI 2018/-7636916\_9-2018-0630113255 y también la denominada 2018\_592926-2018-0322111108 que se encuentran ajustadas en cuanto al IBL y la tasa de remplazo, procede el despacho a liquidar el retroactivo de la siguiente manera

Retroactivo para el 2018 desde el 4 de enero el valor de la mesada corresponde \$781.242. en un porcentaje del 25% del retroactivo estará a cargo de \$2.526.015 el retroactivo de 2019 el valor de la mesada es de \$828.116 el porcentaje es el 25% cuyo retroactivo es \$2.691.377 El retroactivo de 2020, el valor de la mesada corresponde a \$877.803 cuyo porcentaje es el 25% entonces el retroactivo será de \$2.852.859 el retroactivo del 2021 hasta agosto valor de la mesada \$908.526 porcentaje del 25% retroactivo que corresponderá a \$1.817.052.00 este despacho condenará a Colpensiones

*a pagar a la demandante ORALINDA SANCHEZ VIVAS la suma de \$9.887.303 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 4 de enero de 2018 hasta el 31 de agosto de 2021, cifra de la cual la entidad descontará lo correspondiente a los aportes a sistema de seguridad social en salud, respecto a los intereses moratorios en torno a este tópico abordado por la censora la CSJ Sala Laboral ha precisado en múltiples sentencias y la norma de la misma norma deviene que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tienen un carácter de transitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida un análisis de la conducta respectiva de la entidad de seguridad social y a su posible apego a los postulados de la buena fe, no obstante la SL de la H CS ha reconocido que existen algunos escenarios excepcionales y muy precisos en los que no se pueden asumir que la entidad administradora de pensiones este en mora de pagar las prestaciones que estarán a su cargo bien por que actúa con apego ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que finalmente la obligación que produce la aplicación de reglas jurisprudencias relativas a la validez de algunas normas, por ejemplo sentencia SL 072 de 2018, SL 984 de 2019 o porque existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión que debe ser dirimido por la justicia ordinaria, léase sentencia SL 1354 2239 las dos de 2019 y la 378 de 2020, este último escenario fue el que se presentó en este asunto pues la entidad demandada verificó que para reclamar la pensión de sobrevivientes se había presentado tanto la demandante como otros beneficiarios de la misma pensión, esto aparece en este aparente conflicto entre beneficiarios es evidente que impedía a Colpensiones que pudiera reconocer una pensión de forma automática e irreflexiva sin que antes la jurisdicción ordinaria verificara a quien le correspondía el derecho con la citación a las partes pertinentes y con todas las garantías relativas al debido proceso como sucedió en el presente acto.*

*Por ello estando la administradora de pensiones no estaba en mora de reconocer la pensión de sobrevivientes, Por lo que no le es dable imponerle los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como se reclama por la parte demandante. (...)*

La finalidad esencial de la pensión de sobrevivientes, es establecer un marco de protección para las personas que hacían parte integrante del núcleo familiar del afiliado o pensionado fallecidos, a fin de que puedan seguir atendiendo las necesidades de subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas del deceso, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida de éstos (Sentencias T-190 de 1993 y C-617 de 2001); es decir, “...la sustitución pensional es una expresión del derecho a la seguridad social que tiene como finalidad evitar la desprotección del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado antes de su fallecimiento... “ (T-245/17).

Atendiendo la fecha de fallecimiento del causante JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, 4 de enero de 2018, la norma aplicable, como lo ha precisado la jurisprudencia y lo previsto en el artículo 16 del CST, corresponde a la vigente al momento del fallecimiento, motivo por el cual la prestación pensional solicitada, tiene su fundamento en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, normatividad que prevé:

**ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
  - a) <Literal INEXEQUIBLE>
  - b) <Literal INEXEQUIBLE>

**PARÁGRAFO 1o.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo [66](#) de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez. **PARÁGRAFO 2º** <Parágrafo INEXEQUIBLE

De acuerdo con la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante se reúne los requisitos para tener derecho por parte de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pues se cumple el de haber cotizado el número mínimo requerido para acceder a la pensión de vejez, 1,393 semanas, aspectos sobre los cuales no existe discusión pues formaron parte de los antecedentes tenidos en cuenta por Colpensiones para reconocer la pensión de sobrevivientes a la compañera MARLENE PUERTA CARDENAS en un 50%, y a los menores MARIA ALEJANDRA MORENO RIVERA en un 25%, y a JESUS DAVID MORENO VIVAS, en 25%.

Por lo tanto, la discusión radica en el eventual derecho que le asiste a la demandante ORALINDA VIVAS SANCHEZ, quien alega su condición de cónyuge y convivir con el causante desde el año 2011 hasta su fallecimiento.

Sobre el tiempo de convivencia anterior al fallecimiento se ha presentado varios criterios, y la Sala en decisión anterior sobre el particular consideró:

*“Al respecto, esta Sala siguiendo las directrices de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía que dicho requisito de 5 años de convivencia se aplicaba tanto en la hipótesis de la muerte del pensionado como del afiliado, por ser un tiempo “transversal y condicionante” del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes (Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015 y SL1399-2018), y en ese orden, dicho requisito de convivencia era el elemento central y estructurador del derecho en ambos casos; no obstante, conviene precisar que conforme al nuevo criterio adoptado por la Alta Corporación, desde la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, reiterado en otras, en sentencias SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021,*

*SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021, tal requisito de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 solo es exigible en caso de muerte del pensionado, siendo este el verdadero alcance de esa disposición. Conforme a tal tesis, en el caso de muerte del afiliado, no le es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia al cónyuge o compañero permanente supérstite “toda vez que con la simple acreditación de la calidad de vida entre compañero y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte se da cumplimiento al supuesto previsto del literal de la norma analizada, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia”.*

*”Ahora, no se puede pasar por alto que en el caso de la relación con cónyuges sobrevivientes separados de hecho del afiliado que fallece, se ha adoctrinado que deben demostrar únicamente la cohabitación por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2777-2022, al respecto precisó: “Sin embargo, huelga precisar que dicha regla ha conminado a determinar, conforme se indicó en las providencias CSJ SL1905-2021, CSJ SL4318-2021 y con precisión en la CSJ SL5270-2021, que «la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada **únicamente** al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado». De acuerdo con ello, la exigencia del requisito de convivencia mínima de 5 años, se predica únicamente cuando la prestación se reclama por la muerte del pensionado, no por la del afiliado; y si bien la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 indicó que “la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”, no es menos cierto que la Corte Suprema de Justicia se ha apartado de dicho razonamiento; al respecto en la sentencia SL2777-2022, señaló:*

*“(…) Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.*

*Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

**En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.**

**Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto (negrilla del texto original).**

*Finalmente, resulta necesario precisar, que la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se fijó inicialmente el criterio en el que se insiste en esta nueva oportunidad, fue dejada sin*

*efectos mediante la sentencia CC SU-149-2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, empero, esta Sala especializada se aparta de lo razonado en esa providencia, a la que se dio cumplimiento mediante sentencia CSJ SL4318-2021, por las razones allí esbozadas, que se traen nuevamente a colación, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico, por los que se aparta del precedente constitucional referido. (Ordinario laboral promovido por JUAN CARLOS ARIZA DUQUE contra AFP PORVENIR S.A. Radicación No. 11001-31-05-003-2017-00227-01, acumulado al proceso No. 63001-31-05-003-2017-00341-00 DE DIEGO FERNANDO OSORIO ZAMORA contra AFP PORVENIR S.A. MP EDUIN DE LA ROSA QUESSEP*

Así las cosas, como el causante, JAIRO ANTONIO MORENO ANDACUE, tuvo la calidad de afiliado y no de pensionado, a ninguna de los beneficiarios compañero o cónyuge le es exigible un tiempo mínimo de convivencia con el causante para acceder al derecho, pues resulta más beneficioso en este caso la postura de la Corte Suprema de Justicia, que se repite no exige un mínimo de convivencia en caso de muerte del afiliado cotizante.

Así las cosas, no hay duda alguna que como el causante dejó estructurado el número de semanas cotizadas para la generación de la pensión de sobrevivientes, le corresponde a Colpensiones efectuar dicho reconocimiento, circunstancia por la cual se confirmara la condena impuesta en tal sentido, pues se encuentra acredita la convivencia de la demandante con el causante.

Y con relación a la proporción que le corresponde a cada una, como la Juez de primera instancia, reconoció el derecho de pensión de sobrevivientes tanto a la compañera como a la cónyuge en porcentaje de un 25%, para cada una sin que se presentara discusión sobre el mismo, la Sala deberá confirmar lo resuelto por el a quo sobre el particular, pues no puede entrar a variar lo dispuesto pues no forma parte del grado jurisdiccional de consulta, ya que ambas acreditaron sus tiempos de convivencia. No sobra señalar que con la compañera desde 1980, tuvo cuatro hijos, y con la demandante contrajo matrimonio en el 2012 y tuvo un hijo, demostrándose la convivencia con las declaraciones de los testigos, como lo señaló la juez de primera instancia.

En efecto la testigo YOLANDA MORENO SIERRA, distinguió a la demandante y al causante desde 2011, que les arrendó el primer piso del inmueble ubicado en la carrera 9 este No 25 A 23; la testigo vivía en el tercer piso, que tuvieron un hijo que nació el 25 de

septiembre de 2012, y los veía en diferentes lugares, y luego se fueron a vivir en el barrio panorama. Asimismo, el testigo JOSE EVELIO CUMBE RODRIGUEZ, distingue a la demandante desde hace veinte años por ser era hermana de la esposa de un hermano del testigo, conoció al causante porque convivió con la demandante, que iniciaron relación como el 2010, y se casaron en el 2012 en el sector, que a veces se los encontraba; que vivieron en el barrio panorama; y el testigo LUIS ANTONIO SUAREZ MATEUS, conoció a la demandante en el 2008, cuando hacían unos trabajos en ATLAS DE COLOMBIA, ella se dedicaba a cuestiones de aseo, al causante lo conoció como desde el año 2005 en instalaciones de redes de electricidad en Girardot, que se conocieron con la demandante y el causante como en el 2010, eran amigos y después se casaron en el 2012, señala el testigo que fue el padrino del matrimonio, que vivían en Soacha y luego se pasaron a vivir en Bosa, que se veían en los diciembres y ocasionalmente cuando estaban trabajando, que tuvieron un hijo y señala otras circunstancias. Declaraciones que prestan merito probatorio pues tuvieron conocimiento de manera directa de la convivencia de la pareja. (PDF 57GrabaciónAudienciaDeJuzgamiento).

Por lo tanto, como se dijo acreditada la convivencia, con el afiliado nace el derecho a la pensión de sobrevivientes, circunstancia por la cual se confirmará lo decidido por el a quo, pues se reitera que en esta instancia no se controvierte el porcentaje que la juez de primera instancia dispuso para compañera y para la demandante.

No sobra señalar tampoco, que la cuantía asignada y el retroactivo señalado, corresponde al monto determinado por la demandada Colpensiones en el acto administrativo, y la fecha de causación del derecho, por lo tanto, no hay lugar tampoco a su revisión, y además corresponde su cálculo a la aplicación de las normas que regulan su determinación, como se evidencia del contenido de la Resolución SUB 177624 de 30 de junio 2018.

Como se revisó la decisión en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá costas en esta instancia a ninguna de las partes.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **ORALINDA VIVAS SANCHEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, acorde a lo considerado en precedencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR OSCAR JAVIER QUIROGA MORENO contra BAKER HUGHES COLOMBIA e IMPULSO TEMPORAL S.A. Radicación No. 11001-31-05-010-**2018-00505**-01.

Bogotá D. C. primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso atendiendo la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada IMPULSO TEMPORAL S.A.S contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las empresas antes enunciadas para que se declare que fue despedido injustamente “*primeramente por BAKER HUGHES COLOMBIA (usuaria) y posteriormente por IMPULSO TEMPORAL S.A. (empleador) por cuanto no se respetó las vigencias del contrato establecidas en obra o labor y/o los términos establecidos por los trabajadores en misión (art. 77 Ley 50/90)*”, que se declare que puede aplicarse la norma más favorable conforme el artículo 21 CST. Que devengaba un salario promedio de \$13.342.499 que corresponde a un diario de \$444.683,32. Como consecuencia se condene a IMPULSO TEMPORAL S.A. y en subsidio a BAKER HUGHES COLOMBIA a pagarle los faltantes a los salarios correspondientes a los pagos irregulares de los bonos de campo y de per diem por un valor total durante los 6 meses de \$9.759.018, la reliquidación de las vacaciones por \$265.427,07; la indemnización conforme el artículo 64 del CST por 187 días, por valor de \$83.155.780,84; la indexación; la indemnización moratoria por falta de pago conforme al numeral 1 del artículo 65 desde junio 25 de 2018 hasta el pago total; lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar a la empresa Impulso Temporal S.A. el 2 de enero de 2018 mediante contrato de trabajo por obra o labor contratada para *“suplir personal para atender un incremento en la producción para proyectos a desarrollar en BAKER HUGHES DE COLOMBIA en el cargo de RESOURCE MANAGEMENT SPECIALIST”*; que en la cláusula segunda del contrato se estableció que la vigencia sería de carácter temporal y que *“por consiguiente tendrá vigencia solo por el término de la labor contratada, determinada básicamente por la necesidad del usuario del servicio (BAKER HUGHES DE COLOMBIA) y conforme a las instrucciones que de él se reciban en cuanto a la prestación del servicio, respetando los límites temporales previsto por la Ley 50 de 1990 art”. 77*”. Que la empresa BAKER HUGHES DE COLOMBIA lo asignó en el cargo de COORDINADOR DE CAMPO para el proyecto No. C177643BOQ INSPECCIONES MFL Y UT en tuberías de transferencias en campo Guando para la empresa PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED”. Señala que desde el 2 de enero al 23 de marzo de 2018 se trasladó al municipio de Melgar (Tolima) a cumplir la labor asignada, que durante los meses de abril y junio de 2018 cumplió sus labores en Bogotá a excepción del 12 de junio de 2018 que se trasladó a la Ciudad de Yopal (Casanare), y desde el 7 de mayo al 1 de junio de 2018 cumplió las labores asignadas en Neiva (Huila). Indica que *“por correo electrónico de fecha enero 25 de 2018 se envía el contrato de trabajo por obra o labor para suplir personal CAMBIANDO el domicilio BOGOTA junto con un otrosí de fecha enero 2 de 2018 donde se modifica la “modalidad de remuneración” la cual se especificó a SALARIO INTEGRAL. Vale la pena aclarar que estas modificaciones del contrato y del otrosí no se firmó realmente el 2 de enero de 2018 como quedaron escrito sino en enero 25 de 2018*”. que el 25 de junio de 2018 por correo electrónico se le informa la terminación del contrato de trabajo, *“por cuanto la empresa BAKER HUGHES le indicó a IMPULSO TEMPORAL que la labor por mi contratada termino”* (sic). Indica al dar aplicación al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la vigencia del contrato se entiende de 6 meses, es decir del 2 de enero al 2 de julio de 2018, sin embargo, se da por terminado el 25 de junio de 2018. Así mismo manifiesta que al no existir el preaviso de 30 días antes de terminar el contrato, según el numeral 1 del artículo 46 del CST, se entendió renovado por un período igual y que *“los únicos contratos que no requieren preaviso son los contratos cuya duración sea igual o inferior a 30 días*”. Manifiesta que por concepto de bonos de campo y per diem se le adeudan los siguientes salarios: enero: \$1.372.666, febrero: \$1.650.004, marzo: \$1.346.004, abril: \$250.004; mayo: \$4.675.004, junio: \$465.336, para un total de faltante al salario correspondiente a los pagos irregulares de los citados rubros por seis meses de \$9.759.018. Indica que la demandada le adeuda por concepto de reliquidación de vacaciones la suma de \$265.427,07; por despido sin justa causa 187 días, \$83.155.780,84, la indemnización moratoria, las cotizaciones a seguridad social y caja de compensación teniendo en cuenta el verdadero salario.

3. La demanda se presentó el 14 de agosto de 2018 (PDF 06), siendo admitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá mediante auto de fecha 10 de octubre de 2018; se ordenó notificar a las demandadas (PDF 07), diligencia de notificación que se cumplió, respecto de Impulso Temporal S.A. el 18 de diciembre de 2018 (PDF 16), y respecto de BAKER HUGHES DE COLOMBIA el 25 de enero de 2019 (PDF 26).
  
4. La demandada IMPULSO TEMPORAL S.A. por intermedio de apoderada judicial contestó la demanda el 18 de enero de 2019, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos, aceptó que suscribió un contrato de trabajo con el demandante y que *“el propio accionante, reconoce y confiesa tener pleno conocimiento de la naturaleza jurídica y temporal del vínculo que unió al accionante con mi prohijada, esto es relevante, como quiera que **IMPULSO TEMPORAL S.A.** es una empresa de servicios temporales, reglada por la Ley 50 de 1990 y su decreto reglamentario, de tal suerte que las contrataciones que suscita del personal, se hace con ocasión de la necesidad de un tercero, como lo es y lo fue en este caso, razón por la cual la naturaleza y vigencia de estos contratos se encuentran enmarcados en la ley y en el entorno contractual, que para el presente caso, obedece y obedecía a un contrato, que como tiene a bien el accionante se dio para atender un incremento de producción que efectivamente finalizó, precisamente por ser una necesidad contingente y temporal, de ahí que de acuerdo a lo manifestado por el accionante y de conformidad con el documento suscrito por las partes y que se adjunta en copia al presente, da plena fe de lo alegado por la actora en este hecho y la consecuencia jurídica que se desprende del mismo, en el sentido que no habría lugar al reconocimiento o pago alguno por una terminación de contrato que, como ya lo indicamos, se dio por la terminación de las razones fácticas que le dieron origen”*. Indica que el 25 de enero de 2018 remitió al demandante el contrato laboral para la corrección de la fecha, pero que *“es claro que la apoderada del actor, falta en materia grave a la verdad y pretende inducir al operador judicial, pues intenta mostrar infundadamente que el ex empleador, procedió a efectuar cambios unilaterales y no consentidos con respecto al primer documento suscrito por las partes, entre los que resalta, el cambio de domicilio Bogotá, cuando es necesario ACLARAR al despacho que de conformidad a la cláusula décimo primera del contrato laboral, se pactó bilateralmente como domicilio contractual la ciudad de Bogotá, luego se busca mostrar situaciones alejadas de la realidad fáctica de la relación existente entre las partes”*. Frente a la terminación del contrato manifestó que obedeció a que la empresa usuaria BAKER HUGHES DE COLOMBIA dio por terminado los servicios, en virtud de la disminución de la producción del correspondiente proyecto y a la cual se encontraba supeditado el contrato de trabajo por obra o labor generado con el entonces trabajador. Señala que *“es claro que la vigencia del vínculo laboral NO estaba supeditada a la vigencia del contrato comercial entre BAKER HUGHES DE COLOMBIA y PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED sino a las razones fácticas que ya hemos advertido con anterioridad”*. Propuso la excepción previa de prescripción (la que se estudió de fondo); y las de mérito de inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, la innominada, compensación y la de plus petitum (PDF 17).

5. A su turno, la demandada BAKER HUGHES DE COLOMBIA-BHC- igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda; respecto a los hechos, señaló que *“el contrato suscrito entre el demandante e IMPULSO TEMPORAL fue un contrato para suplir personal para atender un incremento en la producción de proyectos a desarrollar en BHC, No es un Hecho de mi Representada, por tanto No le Consta, se trata de apreciaciones subjetivas sobre situaciones entre terceros en los que mi representada no tiene injerencia alguna. BHC celebró un contrato de prestación de servicios con IMPULSO TEMPORAL con el fin que esta última supliera personal a mi representada por incremento de actividad”*. Manifestó que no se desprende que el objeto del contrato entre BHC e IMPULSO TEMPORAL hubiera sido el contrato No. C177643BOQ INSPECCIONES MFL Y UT en tubería de transferencia en campo Guando para la empresa PERENCO OIL & GAS de duración de un año. Aclaró que *“por no existir suficiente volumen de trabajo ratificando la calidad de temporalidad del personal en misión de IMPULSO TEMPORAL, de conformidad con lo establecido en el “contrato de prestación de servicios temporales de colaboración No. 2018-01, de fecha enero 1 de 2018”, se le indicó a dicha empresa que no necesitaría a partir de junio de 2018 el envío y servicios de trabajadores en misión”*. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de vínculo laboral con el demandante, inexistencia de responsabilidad solidaria, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (PDF 27).
  
6. Con auto del 29 de mayo de 2019, se tuvo por contestada la demanda por parte de las dos entidades accionadas, y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 26 de agosto de 2019 (PDF 30); diligencia que se realizó ese día y en la misma, se fijó el 10 de marzo de 2020 año, para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 35); no obstante, la audiencia se preprogramó para el 22 de septiembre de 2020 (PDF 47), diligencia que se llevó a cabo y señaló el 30 de septiembre siguiente para su continuación, la cual se reprogramó para el 1 de octubre del mismo año (PDF 55).
  
7. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 1 de octubre de 2020, resolvió: **“PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término por obra o labor contratada celebrado entre OSCAR JAVIER QUIROGA MORENO y la sociedad IMPULSO TMEPORAL S.A. para el período comprendido entre el 2 de enero de 2018 al 9 de noviembre de 2018, el cual finalizó el 25 de junio de 2018, en el cual se estableció salario integral de \$10.156.146, el cual terminó por despido SIN JUSTA CAUSA por parte del empleador, devengando un salario integral promedio mensual de \$12.860.973,62, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada sociedad IMPULSO TEMPORAL S.A. a cancelar al señor OSCAR JAVIER QUIROGA MORENO por los siguientes conceptos, las siguientes sumas de dinero: Bonos de campo: \$4.335.000. Reliquidación Vacaciones: \$179.497 y la cual debe ser pagada debidamente indexada, de conformidad a la fórmula establecida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre el 25 de junio de 2018 hasta la fecha de pago efectivo. INDEMNIZACION ART. 64 C.S.T. \$58.303.080,41 debidamente indexada. Pago de aporte en pensión ante Porvenir S.A. para el periodo de junio de 2018, por la diferencia de los aportes pensionales del IBC en la suma de

\$2.630.368,50, con las condiciones que exija la ley y el fondo de pensiones. INDEMNIZACION ART. 65 C.S.T. se condenará al pago a favor del demandante, de la suma de \$428.699,12 diarios, por concepto de indemnización moratoria, desde el 25 de junio de 2018 hasta el 25 de junio de 2020 por los primeros 24 meses: \$308.663.366,00; y a partir del primer día del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hasta que se verifique el pago efectivo de los bonos de campo. **TERCERO. SE DECLARA PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de cobro de lo no debido propuesta por las demandadas IMPULSO TEMPORAL S.A. Y BAKER HUGHES COLOMBIA, denominadas cobro de lo no debido respecto a las diferencias de salario y los bonos de campo, en relación de los aportes a seguridad social en pensión de los meses de enero a mayo de 2018 en los que no hay diferencia, y aportes EPS, ARL Y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR en relación a toda la relación (sic) laboral y se absolverá de estos conceptos a la demandada IMPULSO TEMPORAL S.A. Y BAKER HUGHES COLOMBIA y se declara probada la excepción propuesta por BAKER HUGHES COLOMBIA denominada la ausencia de responsabilidad solidaria y en consecuencia se absuelve de todas y cada una de las pretensiones incoadas por OSCAR JAVIER QUIROGA MORENO contra BAKER HUGHES COLOMBIA de conformidad a lo expuesto en la parte motiva, no probadas las demás, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva”. **CUARTO:** Se condena en costas a la demandada IMPULSO TEMPORAL S.A. a favor del demandante. Tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6.000.000”.

8. Contra la anterior decisión, el apoderado de Impulso Temporal S.A. interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: “Me aparto de la decisión por las razones de hecho y de derecho que expongo a continuación, solicitando ya la posibilidad de poderlo ampliar ante el Honorable Tribunal correspondiente. Me aparto respetuosamente de la decisión judicial emitida por el despacho, primero porque se desconocen hechos que fueron confesados y probados en el decanto del presente proceso y que explico a continuación. El hecho primero de la demanda y el hecho tercero de la demanda que deseo llamar la atención desde ya que la operadora judicial no hizo mención ni de un acápite del interrogatorio de parte que resolviera el demandante, en desarrollo de la gimnasia procesal de este proceso. Por el contrario, la operadora judicial desconoció pruebas obrantes dentro del proceso que claramente dan evidencia de cómo se podrá destruir las tesis que fueron esbozadas en esta decisión judicial. En el primer hecho, el señor Óscar Javier Quiroga Moreno él mismo confiesa y llama la atención cómo la operadora judicial, ni siquiera menciona la demanda, ni las pruebas, sino solamente encaminada a una responsabilidad que a todas luces es inexistente, como entraremos a demostrarlo. El señor Óscar Javier Quiroga Moreno en su hecho número 1, advierte que ingresa a laborar en la empresa Impulso Temporal el día 2 de enero del 2018, por contrato de trabajo, por obra labor contratada para suplir personal, para atender un incremento en la producción para proyectos a desarrollar en Baker, aspecto que salió y debía salir del debate judicial, toda vez que fue un hecho igualmente corroborado por la demanda Impulso Temporal, advirtiendo que ese hecho era cierto y por el contrario, advertía y confesaba que este aspecto era así. También es cierto que no está llamado al operador judicial a interpretar lo que pacta sunt servanda, hayan establecido las partes, las partes lo estipularon en el contrato y vuelven y lo ratifican en el libelo demandatorio. Llama poderosamente la atención que esta situación fue absolutamente pasada de largo por la operadora judicial. El tercer hecho de la demanda formulada por el señor Óscar Javier Quiroga, vuelve y menciona la cláusula segunda del

contrato por obra labor de enero 2 del 2018, estableció que la vigencia del contrato sería de carácter temporal y por consiguiente, tendrá vigencia sólo por el término de labor contratada, determinada básicamente por la necesidad del usuario, pues llama poderosamente la atención nuevamente que la operadora judicial ni siquiera observó el escrito demandatorio, toda su batería, su análisis y su énfasis fue encaminado a establecer hechos que no son ciertos. Segundo, las cosas se deshacen cómo se hace y en derecho es una premisa número 1. Aquí se deshizo la relación contractual precisamente porque la terminación de la misión del contrato con Perenco tenía varias etapas. Etapas que claramente el mismo demandante en el interrogatorio de parte, que ni siquiera fue mencionado, solamente se enfocó en pruebas que querían hacer la verdad, la verdad que a todas luces no es una verdad socrática ni sustancial, donde las partes establecieron de que él mismo confiesa que estaba pendiente una sola etapa, perdóneme, esto no es solamente la Ley 50 del 90, el servicio temporal en Colombia no nace como un capricho, sino como una necesidad temporal de atender situaciones de su misma naturaleza, aspecto que fue confesado y que desconocemos por qué faltó dentro de su análisis. La terminación precisamente finaliza cuando se advierte que las etapas de ese proceso o contrato con Perenco ya solamente faltaba una, no sabemos de dónde saca, de dónde se sustenta, dónde guarda su génesis argumentativa y probatoria la decisión del despacho en advertir que resulta que no, que el contrato solamente del artículo 77 de la Ley 50 del 90 en su numeral tercero solamente es para temas agrícolas, nos aportamos por supuesto, en sana lógica y buena discusión de esa argumentación, a todas luces, desconociendo que la ley 50 de 1990, en su artículo 77 establecía esta necesidad. La terminación era precisamente cuando feneciera la necesidad del usuario y esta vez no fue advertida en el hecho número 3 de la demanda. Los bonos del señor, desconoce la operadora judicial, las pruebas que obran dentro del expediente y que el mismo deponente, el mismo señor Óscar Javier Quiroga en su interrogatorio de parte cuando se le increpó y se le dijo respecto de que se informara y confesara a donde había presentado su hoja de vida, repito, Neiva, ciudad de Neiva. Nuevamente, guarda como fundamento y como génesis de las obligaciones donde habría la obligación donde no entendemos si se advierte que la sanción del artículo 65 de \$308.000.000 a su tasa máxima debe ponderarse de acuerdo a las analógica y a la buena fe o la mala fe que debe probarse. La buena fe, se presume. Frente a los bonos, desconoce la operadora judicial que fue el mismo señor Óscar Javier Quiroga, quien los enunció, los describió en representación de su propia decisión de reportarlos, cómo pretender en una decisión judicial de esta índole que se establezca una capacidad de mala fe que encuentra precisamente la operadora judicial en el sentido de establecer que esos actuantes o esos devenires por parte de Impulso Temporal acarreaban una mala fe, una mala fe que le endilga precisamente cuando quien tenía la obligación de hacer, de reportar y diligenciar era el propio Óscar Javier Quiroga. Es decir, por eso nos apartamos, por eso formulamos el recurso de casación (sic), precisamente frente a la parte primera resolutive del fallo, en el entendido que no consulta la veracidad y la realidad jurídica ni práctica de las cosas, precisamente porque cuando entramos a ver el desglose de la decisión judicial, precisamente pasó por alto una verdad que se había develado desde la misma contestación de la demanda. Desconocemos por qué dentro del análisis ni siquiera se menciona las diferentes confesiones del señor Óscar Javier Quiroga, en el sentido de establecer que él dice que si se presentó para Neiva, aspectos relevantes y advertimos que la prevalencia de la realidad no solamente se pregona en cabeza de las condiciones y las circunstancias pasivas del trabajador, se debe prevalecer y de pregonarse en realidad sustancial de las cosas. Por otro lado, encontramos que nace la relación precisamente como un incremento y al fenecer ese incremento que parece que se hubiera escogido de

*manera muy selectiva las palabras de la deponente Luisa Villanueva, no era en el entender que acá no solamente se presentaron incrementos de producción por un capricho, no, acá las circunstancias precisamente se determinaron en el momento de su salida, cuando ya se habían decantado las dos primeras etapas, precisamente de la implementación de una nueva tecnología, no, por el contrario, se interpreta de una manera maliciosa, por decirlo así, excúseme referirme en esos términos que todo se hizo con el ánimo de alguna u otra manera de zanjar una realidad y desconocer los derechos del señor Óscar Quiroga. Lejos de eso, y consideramos que el Honorable Tribunal en su sana justicia, en su sabiduría entenderá que acá no hay ninguna mala fe, porque la interpretación que ha establecido de manera histórica y pasiva la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sido respecto de la inaplicación de esta sanción del artículo 65 restrictiva frente a una situación. Llama poderosamente la atención, no la cuantía, pero si las razones jurídicas con las cuales se intentó hacer o se intenta hacer prevalecer una situación que no es cierto, no es cierta bajo la luz de la norma y los establecimientos de las condiciones prácticas en que las que se desarrollaron. Frente a los bonos y la reliquidación de las vacaciones y demás, acá no se logró demostrar fehacientemente, cuando se causó sólo uno y cuando lo otro. Mal puede advertirse que una cosa es el pacto que establecen y estipulan las partes de la razón o el lugar contractuales donde se va a dar para efectos contractuales, establecer a veces las partes y más la naturaleza, la labor que desempeñaba el señor es ius locatis, también se pregona en razón de dónde se vaya a ejecutar la labor. También en ello hubiese sido interesante que la operadora judicial con la misma actividad, con la misma energía, con la misma paciencia con la que hizo todo lo pertinente para poder sustentar esta decisión, de la que nos apartamos, hubiera hecho el ejercicio de leerse el contrato en su aparte, donde claramente las partes estipularon que cualquier cambio de domicilio del señor Óscar Quiroga debía haber sido informado el empleador. Aspecto que tampoco llama la atención, se quiso analizar. Por todas y buenas razones que seguramente encontraremos y expondremos ante el Honorable Tribunal, es que nos apartamos y formulamos recurso de apelación a la parte primera, segunda y cuarta de la parte resolutive del contrato”.*

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, admitió el recurso de apelación por auto del 6 de noviembre de 2020; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, Impulso Temporal y el demandante los allegaron.

La parte actora solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia, señala que se acreditó que entre el demandante e Impulso Temporal S.A., el 2 de enero de 2018, se suscribió un contrato de trabajo de obra o labor contratada para suplir personal de vacaciones, incrementos de producción de ventas y/o prestación de servicios, para ser trabajador en misión a favor de BAKER HUGHES DE COLOMBIA en el cargo de RESOURCE MANAGEMENT SPECIALIST, regido por el artículo 45 del C.S.T. y 71 y ss de la Ley 50 de 1991. Señaló que la vigencia del contrato estaba supeditado a un incremento de

producción a raíz de la adjudicación de un contrato de BAKER con la empresa PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED. Manifestó que existió una contrariedad entre lo que mencionó la gerente de recursos humanos de Baker y la empresa Perenco, pues esta última señaló que el contrato con Baker terminó el 9 de noviembre de 2018, sin suspensión ni novedad alguna. Y que la empresa usuaria nunca explicó la razón por la cual señaló que existió baja de producción para justificar el despido del actor. Frente a los bonos de campo y vacaciones, indicó que el domicilio del actor era Bogotá por lo que tiene derecho a que se le paguen los bonos de campo cuando estuvo en Neiva. Por otra parte, manifestó que si bien el actor llenaba los formatos de los bonos, no tenía claridad sobre los verdaderos derechos y beneficios que debía tener el trabajador respecto de dichos bonos.

Por su parte, Impulso Temporal solicitó revocar la sentencia de la a quo; indicó que el contrato celebrado con el demandante no estaba supeditado al contrato suscrito entre Baker Hughes de Colombia y Perenco Oil And Gas Colombia Limited, sino a las reglas del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y *“al incremento de producción para proyectos a desarrollar en Baker Hughes de Colombia”*, y que la necesidad de contratación del actor, se dio para *“la implementación de maquinaria especial de cara a las necesidades operacionales y al incremento generado por la mencionada contingencia”*. Señaló que la Juez desconoció la comunicación aportada por una de las demandadas, mediante la cual pone en conocimiento de Impulso la culminación de la necesidad temporal y contingente que le dio origen a la contratación del actor, realizó un análisis erróneo del término establecido en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 porque indicó en la parte resolutive que *“el término debía darse por lo menos en 6 meses, prorrogables por otros 6 meses, desconociendo que el término indicado en la Ley establece un término máximo, no un mínimo como de manera errónea interpretó el a quo”*.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, i) determinar si el contrato de trabajo suscrito entre el demandante e Impulso Temporal S.A. terminó porque feneció la necesidad de la empresa usuaria y si dicha situación ocurrió el 25 de junio de 2018, como lo señala la parte

demandada, o el 9 de noviembre de ese mismo año como lo advirtió la a quo; ii) verificar si el lugar de base del demandante durante la vigencia del contrato fue Bogotá o Neiva, y en ese sentido si se le debieron cancelar los bonos de campo cuando prestó los servicios en Neiva, en este evento si hay lugar a la reliquidación de las vacaciones y demás prestaciones solicitadas, o si no debe haber condena como lo pretende el recurrente; iii) determinar si hay lugar al pago de la indemnización moratoria, o si, por el contrario, la demandada actuó de buena fe durante la vigencia del contrato de trabajo.

Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, no sin antes advertir que no es objeto de discusión que entre el señor Oscar Javier Quiroga Morero e Impulso Temporal S.A. existió un contrato de trabajo, por obra o labor contratada desde el 2 de enero de 2018 para atender un incremento en la producción para proyectos a desarrollar en Baker, lo cual se corrobora con el contrato de trabajo (páginas 35 a 38 PDF 04), que se titula “*CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA PARA SUPLIR PERSONAL EN VACACIONES, INCREMENTOS DE PRODUCCIÓN DE VENTAS Y/O PRESTACIÓN DE SERVICIOS*”, señalándose como objeto “*que el TRABAJADOR preste sus servicios personales al EMPLEADOR en el cargo de **RESOURCE MANAGEMENT SPECIALIST** como trabajador enviado en misión a la empresa **BAKER HUGHES DE COLOMBIA** para atender un incremento en la producción para proyectos a desarrollar (...), cumpliendo la labor y/o obra requerida, conforme a las necesidades de esta usuaria y en concordancia con lo previsto en los artículos 45 del C.S. del T. y 71 s.s. de la ley 50 de 1990*”. Por tanto, lo que resta verificar frente a este punto es si efectivamente la necesidad de la empresa usuaria BAKER HUGHES COLOMBIA feneció el 25 de junio de 2018 como indicó Impulso Temporal.

La a quo al proferir su decisión, y respecto a la terminación del vínculo laboral del actor consideró que, “*Tenemos que la empresa usuaria envía la comunicación a Impulso Temporal de la no necesidad del señor Óscar Quiroga, sin justificar realmente el descenso de la producción del cual alude la señora Villanueva, porque es que básicamente en el documento se le describe, es que ya no se requiere más el servicio del señor Oscar Quiroga y como se dijo, ya incluso le habían indicado una extensión de contrato hasta el 6 de julio, la cual ni siquiera se cumple la suspensión del contrato con Perenco y entonces tenemos que no se logra demostrar que haya habido efectivamente un descenso en la producción, en ese incremento de producción que adujeron que existía para la contratación del señor Oscar Javier Quiroga. Entonces tenemos que dentro de este proceso considera esta operadora judicial, que efectivamente lo que existió fue una terminación unilateral por parte de Impulso Temporal, porque aquí no es posible entrar como lo pide el demandante en su demanda de manera sistemática en donde dice, declara en primera instancia que me terminó el contrato Baker y que luego que me terminó el empleador, Impulso Temporal. Si bien es cierto Baker que es la empresa usuaria le dice a Impulso Temporal S.A. que ya no requiere más los servicios del señor Óscar Javier Quiroga, recuerde que el verdadero empleador en este tipo de contratos es la empresa, máxime si se mantiene con los plazos establecidos en el artículo en el artículo 77 a 79 y la ley 50 de 1990, entonces quien terminó aquí el contrato efectivamente fue*

Impulso Temporal al señor demandante. En consecuencia, así se declarará y tenemos que por ello debemos acudir al artículo 64 del CST, en donde se señala que hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa, (...). Mas adelante agrega: “Por lo tanto, se tiene dentro de este proceso que la terminación del contrato fue de manera anticipada respecto a la duración de la obra que originó el contrato por incremento de producción. Como consecuencia, de conformidad con el artículo 64 del CST, tenemos que en los contratos por obra se establece que la indemnización es el lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, a través del cual la indemnización es el pago de los salarios correspondientes, al tiempo que faltara para el cumplimiento de esta obra contratada, sin que pueda ser inferior a 15 días. Tenemos que, de conformidad a lo anterior, es dable entrar a señalar que la indemnización que corresponde al señor Quiroga del tiempo faltante corresponde al tiempo entre el 26 de junio del año 2018 hasta el 9 de noviembre del año 2018. Y ello implica un total de cuatro meses y 16 días”.

Ahora, no es objeto de discusión que Impulso Temporal es una Empresa de Servicios Temporales, frente a las cuales se regula la contratación tanto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 (compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015) que establece que los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos: “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo”, “2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad”, y “3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más”. En el caso concreto, Impulso Temporal vinculó al demandante por incremento de producción en la empresa Baker Hughes Colombia.

Frente a la vigencia de dicho contrato, en la cláusula segunda se pactó: “El presente contrato será de carácter temporal y por consiguiente tendrá vigencia solo por el término de la labor contratada, determinada básicamente por la necesidad del usuario del servicio y conforme a las instrucciones que de él se reciban en cuanto a la prestación del servicio, respetando los límites temporales previsto por la ley 50 de 1990 art. 77”. También se allegó, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TEMPORALES DE COLABORACIÓN No. 2018-01”, de fecha enero 1 de 2018, suscrito entre BAKER HUGHES DE COLOMBIA e IMPULSO TEMPORAL S.A., en el cual se pactó como OBJETO: “La prestación de un servicio de colaboración en la actividad de EL USUARIO, de carácter temporal de conformidad con el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el párrafo del artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015, se requiere la colaboración temporal en la actividad permanente DEL USUARIO para: atender los requerimientos específicos originados en el incremento de su actividad en los diferentes períodos estacionales del año como son fines de semana, puentes festivos, vacaciones, entre otros. Servicios que se desarrollará a través del envío de trabajadores en misión para que ejecuten las actividades de colaboración temporal bajo la subordinación delegada de EL USUARIO, beneficiario de las mismas (Artículo 74, Ley 50 de 1990) (pág. 1-4 PDF 28).

Así mismo, mediante comunicado del 25 de junio de 2018, la líder de contratación de Impulso Temporal S.A. le informó al demandante la terminación del contrato de trabajo, en los siguientes términos: *“Teniendo en cuenta la comunicación enviada por la empresa usuaria **BAKER HUGHES** que nos informan que la labor para la cual Usted fue contratado se terminó, me permito comunicarle que se da por terminado el vínculo laboral el día **25 de Junio del presente año**, esta terminación se fundamenta en orden a que el origen que dio lugar al mismo ceso (sic) de conformidad con la cláusula segunda del contrato de trabajo firmado entre las partes (...)”* (pág. 63 PDF 04). En la página 36 PDF 18 obra correo electrónico remitido por Keys Bogdan a Luisa Villanueva [luisa.Villanueva@bakerhughes.com](mailto:luisa.Villanueva@bakerhughes.com), en el que le indica *“Como no tenemos suficiente volumen de trabajo para Oscar Quiroga, solicito por la terminación de su contrato con BHGE. El ultimo día de su trabajo es 25 de Junio. El (sic) solicitud en MMT fue creado. La nomina de Oscar con bonoses (sic) de campo por Junio fue enviada a Impulso Temporal”*. Llama la atención que si bien conforme a la cláusula segunda del contrato celebrado entre el demandante e Impulso Temporal, el mismo tendría vigencia *“solo por el término de la labor contratada, determinada básicamente por la necesidad del usuario del servicio y conforme a las instrucciones que de él se reciban en cuanto a la prestación del servicio (...)”*, sin embargo, no bastaba con que la empresa usuaria expresara que no existía *“suficiente volumen de trabajo para Oscar Quiroga”*, pues debía acreditar que efectivamente se dio esa situación, que existió una disminución en las actividades que en su momento llevaron a que se contratara al actor, lo cual no se advierte que se haya realizado al momento de que se dispuso la terminación del vínculo laboral.

Ahora, la testigo **Luisa Johana Villanueva Ramírez**, gerente de recursos humanos de Baker Hughes Colombia señaló que dentro de la compañía existió un incremento en la producción porque *“Baker en el año 2017 decide iniciar una nueva línea de producto en Colombia presentando servicios de inspección de tuberías para los Oleoductos, se empezaron a hacer las licitaciones, en diciembre de 2017 se ganan una licitación y procede a conseguir el personal idóneo para iniciar la operación, la cual debía iniciar en el mes de enero. Traemos técnicos de México, profesionales de otras naciones, sin embargo, teníamos la necesidad de tener un coordinador de operaciones para ejecutar la labor, que conociera la cultura y la idiosincrasia colombianas y se le solicitó a Impulso Temporal la ubicación rápida de este coordinador para iniciar la operación”*. Señaló que en ese momento se ganó una licitación con la operadora Perenco para la inspección de 3 líneas, en la cual participó el demandante, pero que existió una baja en la producción y que se había contratado dos coordinadores y ya no se requería del servicio de ambos, por lo que *“se ven en la necesidad de informar a Impulso Temporal que ya no se requiere uno de los dos coordinadores y se toma la decisión que Oscar Quiroga sea la persona a la que se le termine el contrato y se mantiene al otro coordinador”*. Esa baja de producción fue básicamente porque Perenco decide suspender el contrato que teníamos en ese momento, y que también porque ya había etapas que no se requería hacer por lo que no se necesitaban a los dos coordinadores”. Esta testigo fue insistente en señalar que cuando se le dio por terminado el vínculo al actor, el contrato con Perenco no había finalizado porque faltaba inspeccionar

una línea, pero que no se pudo llevar a cabo porque “Perenco presentó una suspensión del contrato que tenían con ellos, porque no se podía inspeccionar la línea y estaban en el proceso de conseguir más negocios, pero no había” y agregó que el coordinador que quedó fue Fabio García, quien había sido contratado en marzo de 2018 y que decidieron dejarlo porque tenía más conocimiento y más experticia de la labor que se ejecutaba, además porque los apoyaba en las licitaciones que se estaban presentando. Respecto de la suspensión del contrato con Perenco, se allegó al proceso un documento de fecha 6 de febrero de 2019, realizado por Baker Hughes, donde señala: “Disminución de Actividad Process & Pipeline Services Junio 2018. En relación a la demanda interpuesta, por el señor Oscar Quiroga, quiero señalar que, si bien es cierto que el señor Quiroga fue asignado al proyecto de PERENCO OIL ANG GAS COLOMBIA LIMITED CONTRATO C177643BOG, sobre el cual el señor Quiroga desarrollo (sic) el 90%, de sus servicios para Baker Hughes, luego de haber concluido los trabajos en dos (2) de los (3) oleoductos que conformaron este contrato, ya para el mes de julio del 2018, Baker Hughes no podía seguir avanzando sobre este proyecto, debido a que el tercero oleoducto presento (sic) defectos que impedían seguir avanzando en la inspección del mismo, por esta razón, se debió esperar, a que el cliente PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED, realizara adecuaciones en el oleoducto Guando-Chicoral de 10”, además de ejecutar la inspección geométrica de la línea, actividad que fue contratada a un proveedor de servicios, distinto a Baker Hughes, por lo cual Baker Hughes tuvo que colocar en espera el proyecto, hasta que el cliente PERENCO OIL AND GAS COLOMBIA LIMITED, informara que el oleoducto estaba en condiciones, para reanudarse el trabajo, lo cual no ocurrió (sic) hasta mediados del mes de septiembre 2018. Esta baja de actividad, y la falta de herramientas de inspección de líneas, requeridas para iniciar otros proyectos incidió en la decisión de nuestra línea de producción, de quedarse con un solo coordinador de proyecto; en este escenario, se decidió cortar el contrato del señor Oscar Quiroga a finales del mes de junio, y así se le informó al departamento de recursos humanos, por parte del Señor Keys Bogdan, mediante correo electrónico de fecha 22 de junio de 2018. Recursos Humanos a su vez, le informo (sic) a la Empresa IMPULSO TEMPORAL S.A. para lo pertinente”. (pág. 16 PDF 28).

Llama la atención de la Sala que, contrario al contenido de dicho documento y lo señalado por la testigo Luisa Villanueva, el 23 de septiembre de 2019 PERENCO allegó respuesta a la solicitud en donde indica que “En atención a su comunicación de la referencia, oportunamente nos permitimos responder al Juzgado Diez Laboral Once de Pequeñas Causas (sic), la información sobre el Contrato C177643BOG, fecha de inicio: 10/11/2017, fecha de finalización: 09/11/2018. Desarrollo del contrato dentro de las fechas anteriormente mencionadas. No tuvo suspensiones ni ninguna otra novedad. Dentro del Alcance del contrato no se especifican las funciones y perfil profesional del coordinador” (PDF 41), es decir el mismo Perenco desmiente que haya existido una suspensión en el contrato C177643BOG al que había sido asignado el demandante, quedando sin sustento la afirmación en cuanto a que su desvinculación se debió a que se impidió seguir avanzado en la inspección del oleoducto por la supuesta suspensión del proyecto, no advirtiéndose con ello que realmente haya existido una disminución en la operación de la empresa usuaria que hubiese llevado a prescindir de los servicios del actor. Ahora, el representante legal de Impulso Temporal se limitó a decir que las funciones

del actor estaban orientadas a atender una tecnología nueva y que en los primeros meses era donde se requería más personal y que luego solo se necesitaba un coordinador y se continuó únicamente con el otro ingeniero, sin embargo, advierte la Sala que no hizo alusión a la supuesta suspensión del proyecto, pues incluso señala que siguió pero con un solo coordinador, y que desconoce las razones por las cuales se dispuso seguir con el otro ingeniero y no con el actor, que eso lo determinó la empresa usuaria con su poder subordinante, manifestación con la que se colige que desconoce que Impulso Temporal al ser la empleadora del demandante debía conocer a ciencia cierta las razones que llevaron a la empresa usuaria a manifestar que prescindían del servicio de su trabajador, en este caso, si el hecho que llevó la vinculación del actor fue un incremento en la producción de la empresa usuaria, lo mínimo que debió hacer Impulso Temporal era corroborar que dicho incremento ya no existía, lo cual no ocurrió.

De acuerdo con lo anterior, no se encuentra acreditado que haya existido una disminución en el incremento de los servicios prestados a Baker Hughes por tanto, no se probó que la labor para la cual fue contratado el actor terminó el 25 de junio de 2018, pues tal como lo indicó Perenco terminó el 9 de noviembre de ese año. Así las cosas, hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, por lo que se confirma la sentencia apelada en ese aspecto.

Por otro lado, el recurrente aduce que **respecto de bonos de campo**, la demandada Baker Hughes allegó copia de documento titulado "*LINEAMIENTO PARA CÁLCULO Y PAGO DE BONOS AL PERSONAL DE CRILLING SERVICES*", donde se indica que es con el propósito de proveer una guía general que permita la uniformidad de criterios y establecer los montos a pagar de los bonos de campo diario por trabajo en pozo. Allí aparece una tabla relacionando la tarifa del bono de operación en pozo así: "*Field Operators \$130.000 Field Specialists \$150.000 y Field Engineers 170.000*". Dentro de la reglamentación, se señala que todos los bonos de campo están sujetos al correcto desempeño del trabajador y que "*el tiempo de viaje "entrando" y "saliendo" serán remunerados con la mitad del bono de la categoría a la cual pertenezca el cargo*". En cuanto a la forma de pago señala "*Los bonos de campo deberán ser cancelados en COP a través de la nómina local, por lo cual será necesario presentar los formatos establecidos, debidamente diligenciados. cada día en pozo deberá estar aprobado por el Coordinador encargado de esa operación y el formato completo aprobado por el PL Manager este deberá ser enviado al equipo de nomina local dentro del plazo limite definido para tal efecto*". Allí se indica que se entiende por "*Per Diem*": "*la asignación en dinero que se otorga al personal de campo, para cubrir los gastos básicos en los que se deben incurrir cada vez que se tengan servicios en la locación del cliente. EL PER DIEM DEBE SER USADO UNICAMENTE PARA GASTOS RELACIONADOS AL TRABAJO DE CAMPO; SU OBJETIVO ES EL DE SUPLIR NECESIDADES DE ALOJAMIENTO, TRANSPORTE (INCLUYE LOS TRASLADOS PARA SERVICIO DE RESTAURANTE Y ALIMENTACIÓN*". También se indica que

el Per Diem se reportará como una novedad de nómina y hará parte de la base salarial utilizada para el cálculo de aportes parafiscales, liquidación de prestaciones legales y retenciones según lo establecido en el contrato de trabajo. Dentro de las clases aparece: *“Tipo A: incluye hidratación. No aplica para los lugares donde el cliente asume estos gastos. Tipo B. incluye hidratación, 2 comidas (indiferente al ser desayuno, almuerzo o cena (transporte para llegar al restaurante), rige para todas las zonas donde se tienen acuerdo con hoteles. No aplica para los lugares donde el cliente asume estos gastos. Tipo C, incluye hidratación, 3 comidas (transporte para llegar al restaurante) rige para todas las zonas donde se tienen acuerdo con hoteles. No aplica para los lugares donde el cliente asume estos gastos. Tipo D. incluye hidratación, 3 comidas (transporte para llegar al restaurante), alojamiento y lavandería rige para todas las zonas donde NO se tienen acuerdos con hoteles. No aplica para los lugares donde el cliente asume estos gastos”.* **Montos:** Tipo A: \$7.000, Tipo B: \$26.000, Tipo C \$45.000 y Tipo D \$110.000”. Se indica que *“el último día hábil del mes se debe presentar la relación del lugar y de los días reales trabajados en el mes junto con los bonos de campo al responsable de la base operativa No se debe hacer un reporte de gastos, se debe utilizar el formato establecido para este procedimiento”.*

Ahora, se advierte que al demandante durante la vigencia de la relación laboral, le reconocieron las siguientes sumas: en el mes de enero \$3.995.000 por concepto de bonos per diem y \$210.000 por bonos de campo; en el mes de febrero no aparece pago por dichos conceptos; en marzo recibió \$3.570.000 por bono de campo y \$182.000 por bono per diem, en abril \$2.975.000 por bono de campo y \$161.000 por bono per diem, en mayo no recibió pago por dichos conceptos, en junio \$85.000 por bono de campo y \$26.000 por bonos per diem (pág. 17 a 30 PDF 18). Así mismo se allegaron los formatos de los bonos de campo del demandante, los cuales se encuentra suscritos por él y por el señor Keys Bagdan como autorización de parte del cliente. El formato obrante en la página 31 está poco legible sin embargo se alcanza a leer que se trata del actor y tiene fecha 26 de enero de 2018 y que se relaciona como bonos de campo un total de \$3.995.000 (\$17.000 diarios) y por per diem \$210.000 (\$7.000 diarios). Pág. 32 del mismo PDF formato de bonos de campo del actor por \$3.570.000 y bonos per diem \$182.000, formato también fecha 26 de enero de 2018. Pág. 33 formato bonos campo fecha 26 de marzo de 2018, \$2.975.000 y per diem \$161.000, formato de 24 de mayo de 2018 aparece únicamente bono per diem por \$175.000 desde el 7 al 31 de mayo a razón de \$7.000 diarios, sin que se relacione bono de campo alguno. Formato del 19 de junio de 2018 (pág. 35), aparece que el día 12 de junio se le reconoció por bono de campo \$85.000 y per diem por ese día \$26.000, estos últimos aparece que fueron cancelados en la liquidación final (pág. 38), sumas que coinciden con las reconocidas por el demandado.

Frente a estos bonos, la discusión se centra en el reconocimiento correspondiente desde el 7 de mayo al 1 de junio de 2018, período por el cual la a quo ordenó a Impulso Temporal pagar el bono de campo, y que es el tiempo que el demandante

estuvo en Neiva prestado el servicio; sin embargo, el recurrente manifiesta su inconformidad señalando que Neiva era el lugar de residencia o de base del actor, por lo que no hay lugar a su pago.

En primer lugar, si bien en la política de los bonos no se indica con claridad que los bonos de campo no se reconocían cuando el trabajador estaba en su lugar de residencia, sin embargo, se indica que el bono debe ser usado únicamente para “GASTOS RELACIONADOS AL TRABAJO DE CAMPO; SU OBJETIVO ES EL DE SUPLIR NECESIDADES DE ALOJAMIENTO, TRANSPORTE (INCLUYE LOS TRASLADOS PARA SERVICIO DE RESTAURANTE Y ALIMENTACIÓN”, lo que da a entender que si no hay necesidad de desplazamiento no habría lugar a su pago, por tanto, se procede a verificar cuál era el lugar de residencia del actor durante la vigencia del contrato de trabajo.

Además, debe señalarse que el recurrente aduce que la operadora judicial desconoció que el mismo Óscar Javier Quiroga en su interrogatorio de parte, cuando se le increpó para que informara y confesara a donde había presentado su hoja de vida, dijo ciudad de Neiva; e insiste que la a quo no tuvo en cuenta las diferentes confesiones del actor, en el sentido de establecer que él dice que sí se presentó para la citada ciudad.

La a quo sobre ese tópico señaló: *“Tenemos entonces que dentro del proceso queda claramente establecido que en relación al bono de campo, pues la base del demandante y su domicilio es la ciudad de Bogotá. No hay un documento donde diga que la base del señor demandante iba a ser la ciudad de Neiva y adicionalmente tenemos que el representante legal de Impulso Temporal indicó en el interrogatorio de parte que cuando se hizo la convocatoria se realizaría en base Neiva y que ahí se presentó, pero dentro del proceso no nos allega la denominada convocatoria con base en Neiva, por el contrario, tenemos que el demandante residía en la ciudad de Bogotá. No se aporta ninguno de los documentos que permitan establecer entonces que la base sería Neiva, tampoco la razón por la cual la base sería Neiva y en consecuencia, efectivamente encuentra el despacho que los desplazamientos que hizo el demandante fuera de la ciudad de Bogotá, generaban necesariamente a su favor el pago de los bonos de campo”*.

Para resolver lo pertinente, de entrada se ha de indicar que el demandante no confesó la situación señalada por el recurrente, pues en la diligencia de interrogatorio de parte, a la pregunta si se presentó para suplir las necesidades en la ciudad de Neiva, contestó: *“Nunca fui a Neiva, ni me presenté a Neiva a hacer una convocatoria, inclusive la entrevista la tuve aquí en Bogotá”*, también señaló que no es cierto que el lugar pactado con el empleador para ejecutar el contrato era la ciudad de Neiva y que Impulso Temporal tuvo que hacer una corrección al contrato y en el segundo contrato ya colocaron que la ciudad en la que iba a estar era Bogotá, donde el contrato lo decía. La testigo Luisa Villanueva señaló que cuando estaba

en Neiva no se le pagaba el hospedaje porque puntualmente la vacante que ellos publicaron era para la Ciudad de Neiva y el demandante presentó en el currículo, para postularse en la vacante, que vivía en Neiva o estaba en Neiva y estaba dispuesto a estar en Neiva, entonces por eso no se pagaba un bono de hospedaje porque esa era su base. Sin embargo, llama la atención de la Sala, que la misma Impulso Temporal al contestar el hecho 7 de la demandada, señaló: *“es claro que la apoderada del actor, falta en materia grave a la verdad y pretende inducir al operador judicial, pues intenta mostrar infundadamente que el ex empleador, procedió a efectuar cambios unilaterales y no consentidos con respecto al primer documento suscrito por las partes, entre los que resalta, el cambio de domicilio Bogotá, cuando es necesario ACLARAR al despacho que de conformidad a la cláusula décimo primera del contrato laboral, se pactó bilateralmente como domicilio contractual la ciudad de Bogotá, luego se busca mostrar situaciones alejadas de la realidad fáctica de la relación existente entre las partes”*, es decir que el domicilio contractual es Bogotá, como efectivamente se observa al revisar la cláusula Décimo Primera del contrato suscrito entre las partes *“para todos los efectos de este Contrato, las partes aceptan como domicilio civil y judicial a la ciudad de Bogotá D.C. Colombia, Comprometiéndose el TRABAJADOR para todos los efectos legales y en especial para la aplicación del parágrafo 1° del art. 29 de la ley 789/02, norma que modificó el art. 65 del C.S. del Trabajo, se compromete a informar por escrito de manera inmediata al empleador, cualquier dirección registrada en su Hoja de Vida”* (PÁG. 5 PDF 18), por tanto, no entiende esta Sala si el domicilio contractual era Bogotá por qué insiste que el demandante se presentó para Neiva y por qué, en palabras de la testigo Luisa Villanueva, la vacante que ellos publicaron era para la Ciudad de Neiva.

Ahora, la parte actora allegó dos contratos de trabajo, uno donde indica que el lugar de residencia del actor es Bogotá, y el otro Neiva; y si bien este último está sin firma del actor, Impulso Temporal allegó ese mismo contrato que dice lugar residencia Neiva firmado por el demandante, por lo que existiendo esa contradicción, sin que ninguno de los documentos haya sido desconocidos ni tachado por las partes, corresponde acudir a las demás pruebas para determinar el lugar de residencia del actor, para lo cual se observa que el 29 de diciembre de 2017 la líder de contratación de Impulso Temporal presentó solicitud de afiliación del actor a Aliansalud EPS, en donde aparecen los datos del actor, entre los cuales se encuentra que la dirección es carrera 71D 64 C 25 Barrio El Paseo Bogotá, Cundinamarca (PÁG. 13 PDF 18). Documento que acredita que es la misma demandada la que reporta como dirección de residencia del demandante la Ciudad de Bogotá, sin que se entienda la razón por la cual insiste que es la Ciudad de Neiva.

Así mismo, obra correo del 25 de abril de 2018 enviado por el señor Keys Bogdan al actor, indicándole: *“he solicitado la extensión de su contrato hasta el 6 de julio y estoy esperando la respuesta. En el caso de la aprobación, debes llegar a Neiva el 7 de mayo. Impulso Temporal está trabajando con transporte y hotel”* (pág. 137 PDF 39), correo del actor a Keys

Bogdan el 26 de abril de 2018 *“listo Bogdan, me acaba de llamar Natalia de Impulso temporal para confirmar mi estadía y comienzo de trámites para mi desplazamiento a Neiva desde el 07 de mayo hasta el 01 de junio, según lo que me comento ella”* (pág. 160 PDF 40) y otro correo del 3 de mayo de 2018 del actor a Keys Bogdan. Asunto: *“Transporte interno en Neiva “Bogdan ya me llevo (sic) los tiquetes aéreos para mi viaje el 07 de mayo, tengo una pregunta básica es quien me estaría recogiendo en el aeropuerto para desplazarme al hotel y posteriormente a la base de Baker, ya que impulso me informa que ellos se responsabilizan de los tiquetes aéreos, hotel, alimentación”*. Pág. 200 PDF 40), correos de los cuales se colige que si el demandante tuviera su residencia en Neiva no era necesario que se tramitara lo correspondiente a un hotel.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra acreditado que el lugar de residencia del demandante durante el vínculo laboral fue Bogotá; por tanto, tiene derecho al pago del bono de campo por los días que estuvo laborando en Neiva, tal como lo señaló la a quo, por lo que se confirmará la decisión en este aspecto, debiéndose reliquidar lo correspondiente a vacaciones y aportes a seguridad social en las sumas señaladas por la a quo, pues dichos aspectos no fueron objeto de recurso.

Finalmente, en lo que respecta a **la indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, como bien lo dijo la juez de primera instancia, para que la misma proceda debe acreditarse que la conducta de la demandada para no pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador al momento de la finalización del vínculo laboral no estuvo revestida de buena fe, pues dicha sanción no es de aplicación automática.

Frente a este aspecto, la a quo, señaló: *“En este proceso está establecido que se ordena el pago de una suma de dinero por concepto de bonos de campo de \$4.435.000 y al respecto encuentra esta operadora judicial que debemos indicar por qué razón no se pagó, no se pagó porque aquí vinieron las partes a señalar que es que el demandante cuando trabajaba en Neiva no tenía derecho a que se le pagara los bonos de campo, porque esa era su base, dentro del proceso no quedó demostrado que se hubiese contratado con base en Neiva, tanto de conformidad a las políticas de bonos de campo que se allegaron a este proceso, que básicamente nos dicen que cuando se desplazaban de la base que se encontraban en el caso del demandante, de Bogotá y que efectivamente realizaba labores aquí en Bogotá y se desplazaba, se desplazó a Neiva, Melgar a Yopal tenemos entonces que efectivamente, si se debían haber pagado esos bonos de campo en los días que estuvo en Neiva y no como se dice, que el demandante no tenía derecho porque no se generaba por su base, cuando aquí la misma Impulso Temporal, claramente el 21 de diciembre del año 2017, le manda a decir a Aliansalud que el señor ingresa el 2 de enero del año 2018 y le da la dirección, cómo es posible que aquí la representante legal y la señora Villanueva señalen a este estrado judicial que no, que era que la base era en Neiva. Encuentra el Despacho que el empleador no actuó de buena fe al no pagar esos bonos de pago, pues recuérdese que la norma señala que los trabajadores en misión deben tener las mismas condiciones salariales que tiene los trabajadores contratados directamente por la empresa. Al señor demandante se le venían pagando bonos de*

*campo y cuando fue a Neiva le dijeron que no porque la base era Neiva. Razón por la cual, el despacho no encuentra un actuar de buena fe, considera que es viable la imposición de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y por ende se condenará a la demandada a pagar la indemnización de conformidad a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en precedencia y a la normatividad”.*

El recurrente manifiesta que se desconoce que el señor Óscar Javier Quiroga era el que tenía la obligación de hacer, de reportar y diligenciar los bonos, con lo que se evidencia que no existió mala fe de la demandada.

Al respecto se advierte que se acreditó que la demandada Impulso Temporal, empleadora del actor tenía conocimiento que el lugar de residencia del actor era la ciudad de Bogotá, por tanto cuando realizaba trabajo en un sitio diferente incluido Neiva se le debía reconocer lo correspondiente al bono de campo, el cual, tal como lo aceptó el representante legal de Impulso Temporal en el interrogatorio de parte tiene connotación salarial, pues en esa oportunidad señaló: *“Los bonos se suman a los valores que recibía por salario integral y sobre eso se realizaba el pago de prestaciones”*; sin embargo, tampoco se puede pasar por alto que efectivamente el que realizaba el reporte de los bonos para su pago era el propio demandante, quien en el interrogatorio de parte, a la pregunta si él reportaba los bonos para el pago de los mismos, contestó: *“si los reportaba”* e indicó que Impulso Temporal le pagó los bonos reportados pero que *“nunca tuve una asesoría de parte de Impulso temporal donde le informará cómo eran los bonos y que inclusive solamente le mandaron los formatos donde colocaba las actividades que hacía durante la semana, no me explicaron que los días que yo estaba en campo y no laboraba también tenía que incluirlos”*, así mismo, manifestó que durante la vigencia del contrato no hizo reclamo por el pago de los bonos. Con lo indicado por el demandante es claro que al ser el encargado de realizar el reporte de los bonos que debía cancelar su empleador, no se entiende la razón por la cuál no tuvo en cuenta en dicho reporte los días del 7 de mayo al 1 de junio de 2018 que laboró en la ciudad de Neiva, pues incluso en las documentales allegadas (pág. 153 PDF 40), se advierte que obran unos correos intercambiados el 19 de junio de 2018 entre el demandante y el señor Keys Bogdan, y éste último le envía un correo con la referencia *“bonos mayo /junio”* y le indica: *“Oscar buenas tardes: por favor llenar y enviar a mi adjunto documento para reportar tus bonos de campo (tu viajaste a Yopal9”*, el demandante le envía un correo donde dice *“formato diligenciado “*, debiéndose destacar que solo relaciona bono de campo y per diem para el 12 de junio de 2018, documento firmado por el actor, sin hacer referencia alguna al pago de los bonos causados desde 7 de mayo a 1 de junio de 2018. Ahora, el demandante indicó en el interrogatorio que nunca tuvo un conocimiento por parte de Impulso Temporal de cuál era la escala de esos bonos y que cuando se le contrató no le dijeron qué suma le pagaban por bono de campo; sin embargo, ante tal desconocimiento, debió solicitar a su

empleador una explicación, la cual no se evidencia que haya hecho, además de ignorar el monto de los bonos, no se entiende por qué en los otros meses sí realizó el reporte de estos, los cuales fueron debidamente cancelados por la demandada, tal como se demuestra no solo con la documental sino que lo acepta el actor. Así las cosas, para la Sala no se advierte que la demandada haya actuado con el ánimo de no pagar en su totalidad las acreencias a favor del actor, máxime cuando era su obligación reportar los bonos para su pago y no lo hizo en el período antes referido y si bien tal omisión no exonera a la demandada de su pago, no ocurre lo mismo frente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, pues como ya se indicó la misma no se aplica de forma automática y al quedar acreditado que su actuar no estuvo revestido de mala fe, se deberá absolver de este concepto, por lo que se deberá revocar la decisión de primera instancia en este punto. Es que lo sucedido en este caso, revela que la empresa de ningún modo actuó de modo protervo o con el ánimo de menoscabar los derechos del trabajador, sino actuó bajo el convencimiento de haber pagado lo que legalmente le correspondía.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por Impulso Temporal.

Sin costas en esta instancia, dado que el recurso prosperó de forma parcial.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente la sentencia de 1 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de OSCAR JAVIER QUIROGA MORENO contra IMPULSO TEMPORAL S.A. y otra, en cuanto condenó a IMPULSO TEMPORAL S.A. al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., para en su lugar, absolverla de esta pretensión. Lo anterior, por las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



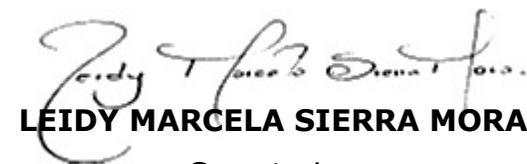
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAISSON DUVÁN FERNÁNDEZ contra CARLOS JULIO RAMÍREZ GARZÓN. Radicación No. 11001-31-05-018-**2016-00431**-01.

Bogotá D. C. primero (1º) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Carlos Julio Ramírez Garzón con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a termino indefinido, vigente del 25 de abril de 2011 al 30 de abril de 2016; y que dicha relación terminó por renuncia motivada dado el incumplimiento de las obligaciones del empleador al no afiliarlo al sistema de seguridad social; como consecuencia, solicita se condene al demandado a pagar *“no menos de VEINTICINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL SEICIENTO (sic) SETENTA MIL PESOS M/CTE. Por los conceptos contenidos en la liquidación de prestaciones sociales y las indemnizaciones tanto moratoria como por renuncia motivada”*, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
  
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que *“tuvo un contrato laboral a término indefinido con el demandado CARLOS JULIO RAMÍREZ*

GARZÓN", en las fechas antes indicadas, celebrado de manera verbal; informa que fue contratado para desempeñar los cargos de "Capitán de Servicio y Barman (Barra de Cocteles), Sonidista, Animador y Maestro de Ceremonias, al servicio de Prato Eventos y Convenciones, propiedad del demandado"; que la jornada laboral dependía de las órdenes que recibía del "Coordinador de la Empresa, EDUIN DAVID MAHECHA NIETO"; agrega que como retribución de los servicios se pactó el salario mínimo mensual legal vigente, el que le era pagado en efectivo por el mismo demandado; indica que siempre estuvo subordinado al coordinador de la empresa, pues este era quien le asignaba el horario y las funciones a desempeñar; narra que el demandado durante la vigencia de la relación laboral jamás cumplió con su deber legal de afiliarlo al sistema de seguridad social, y por esa razón presentó renuncia al cargo, lo que hizo "de manera verbal y motivada el día 30 de abril de 2016"; agrega que solicitó una certificación laboral sin que la misma le fuera expedida, por lo que el 13 de mayo de 2016 radicó un derecho de petición en aras de obtener la mentada certificación, sin que se hubiese dado respuesta; y ante esa situación, y con el fin de obtener el pago de sus acreencias laborales, citó al demandado al Ministerio del Trabajo para conciliar, diligencia que se realizó el 25 de julio de 2016, sin que se llegara a acuerdo alguno.

3. La demanda fue repartida al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., siendo inadmitida mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016 (PDF 05); en su escrito de subsanación el apoderado del actor aclaró las pretensiones de la demanda, y solicitó se condenara al demandado al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones, causadas desde el año 2013 hasta el 2016; e igualmente, se condene al pago de la indemnización "por renuncia motivada", y de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, y por el no pago de los intereses sobre las cesantías (PDF 06).
4. Con proveído del 6 de diciembre de 2016 se admitió la demanda contra el demandado Carlos Julio Ramírez Garzón (PDF 07); quien fue notificado personalmente el 14 de marzo de 2017 (PDF 16).
5. El demandado Carlos Julio Ramírez Garzón, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones; negó todos los hechos y manifestó que nunca celebró contrato alguno con el actor, como tampoco el demandante realizó trabajos o prestó

servicios para él; además, indicó que el derecho de petición referido por el actor se envió a una persona jurídica *“diferente a la persona demandada”*; igualmente, a quien se citó a la audiencia administrativa ante el Ministerio del Trabajo fue a la persona jurídica; y que *“el representante legal de dicha persona jurídica le expidió la certificación de los servicios prestados por el demandante a la citada persona jurídica, como se puede apreciar en los documentos anexos como pruebas por el demandante”*. Propuso en su defensa las excepciones de mérito denominadas falta de causa de hecho y de derecho, prescripción extintiva y mala fe y temeridad de la demanda (PDF 7).

6. Con auto del 27 de abril de 2017 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 8 de agosto de ese año (PDF 19); diligencia que se realizó ese día, y una vez agotado su objeto el juez se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, y luego de absolver el interrogatorio de parte del demandado dispuso integrar el contradictorio con la sociedad Pratos Eventos y Convenciones S.A.S., y como el señor Carlos Julio Ramírez Garzón era su representante legal, tuvo por notificada a dicha empresa por conducta concluyente y le corrió traslado para dar contestación a la demanda (PDF 21); y aunque tal proveído fue objeto de apelación por el demandado, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá inadmitió el recurso interpuesto, por cuanto *“el auto que ordeno (sic) la vinculación al proceso de PRATOS EVENTOS Y CONVENCIONES S.A.S. como Litis consorte necesario, no tiene el carácter de ser apelable”* (PDF 27).
7. Mediante auto del 9 de mayo de 2018, el juzgado obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y corrió traslado a la sociedad Pratos Eventos y Convenciones S.A.S. para contestar la demanda (PDF 30).
8. En su oportunidad, dicha empresa contestó la demanda con oposición a sus pretensiones *“en razón a que el demandante nunca fue vinculado a mi representada como trabajador, ni desempeñó labor alguna a su servicio, por otra parte, en la demanda no se menciona que haya prestado sus servicios a mi representada PRATO EVENTOS Y CONVENCIONES”*; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la no afiliación al sistema de seguridad social, la solicitud de certificación elevada por el demandante y la citación que se hizo en el Ministerio del Trabajo; frente a los demás manifestó no ser ciertos e indicó que no ha celebrado *“contratos ni civiles ni laborales, ni escritos ni verbales, con el demandante”*, que este no

ha prestado servicios a su favor, ni ha sido contratado como su trabajador, "otra cosa es el hecho de que el demandante solicitó a mi representada que le permitiera prestar sus servicios de animador, sonidista etc., a los clientes que alquilaban los salones de Prato Eventos S.A.S y realizara la intermediación para que le cancelaran sus servicios, por tal razón mi representada cobraba a los clientes, los turnos que el demandante prestaba sus servicios a dichos clientes y le reintegraba dichos valores al demandante"; agrega que los servicios que el demandante prestaba a los clientes de la empresa "eran esporádicos, turnos de dos o tres horas y en intervalos hasta de 10 días, como se puede constatar en los formatos de turnos"; agrega que "no es entendible determinar a qué horas trabajaba el demandante como supuesto empleado de mi representada de tiempo completo, si es claro que desde febrero de 2013, trabajaba para CCO Abogados como dependiente Judicial, según afirma el demandante en su hoja de vida", "por otra parte, figuraba como cotizante en la Administradora de los recursos del sistema general de Seguridad social en salud de Compensar desde el mes de febrero de 2008 hasta abril de 2018"; menciona que como "el servicio era prestado en forma esporádica nunca se pactó un salario fijo (...), se pactaba un valor por turno del servicio, unas veces por \$45.000, \$60.000, hasta \$110.000 por cada turno, los cuales eran restituidos al demandante por mi representada"; que "el demandante prestaba sus servicios en forma autónoma e independiente sin subordinación de ninguna especie, no se puede confundir el hecho de que el coordinador le asignara o no un turno para que prestara sus servicios al evento que se fuera a realizar, con una subordinación"; de otro lado, señala que el actor "nunca presentó renuncia a cargo alguno y no tenía porque (sic) hacerlo, simplemente no regresó a solicitar turnos para prestar sus servicios"; finalmente, señala que "ante el Ministerio de Trabajo se demostró que no existía relación laboral alguna entre mi representada y el demandante". Propuso en su defensa las excepciones de fondo denominadas falta de causa de hecho y de derecho, cobro de lo no debido, mala fe y temeridad de la demanda (PDF 31), y la excepción previa de prescripción extintiva del derecho (PDF 35).

9. Con auto del 27 de junio de 2018 se tuvo por contestada la demanda y se fijó el 19 de septiembre de 2018 para audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 36); fecha en la que se celebró y en la misma se dispuso posponer el estudio de la excepción de prescripción al momento de proferir sentencia (PDF 38); audiencia que fue reconstruida por inconvenientes en el audio, el 12 de junio de 2019 (PDF 19); y si bien la empresa demandada interpuso recurso de apelación contra esa decisión, y el juez a su turno lo concedió, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante providencia del 16 de julio de 2019 dispuso "ABSTENERSE de estudiar el recurso de apelación propuesto por la sociedad PRATO EVENTOS Y CONVENCIONES SAS", por cuanto el auto apelado no

era susceptible de apelación, pues el mismo no decidió la excepción previa sino que pospuso su resolución a la sentencia.

**10.** El juzgado de conocimiento con auto del 2 de septiembre de 2019, obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y señaló el 10 de octubre de ese año para continuar con la audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 52); la que se reprogramó para el 3 de febrero de 2020, cuando se realizó; al finalizar esta diligencia el juez se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, la que adelantó hasta la etapa de alegatos de conclusión, y fijó el 21 de abril de 2020 para su continuación (PDF 55), no obstante, dada la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19, la misma no se realizó y se reprogramó para el 4 de diciembre de 2020 (PDF 56).

**11.** El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 4 de diciembre de 2020, absolvió al demandado y a la vinculada como litisconsorte, de todas las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante, tasando las agencias en derecho en la suma de \$400.000 (PDF 58).

**12.** Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“fundamento mi recurso de apelación basado en el hecho de que la carga dinámica de la prueba debe ser aplicada justamente a todas las partes por igual, el despacho aduce que nosotros no contamos ni nunca contamos con las pruebas suficientes, eso en razón a que pues la posición de vulnerabilidad de mi apoderado (sic) era evidente, en cuanto a la demandada, toda vez que incluso ellos mismos fueron quienes aportaron los comprobantes de pago de algunos de esos servicios que prestó mi apoderado (sic) de algunos de esos turnos que prestó durante mucho tiempo, y pruebas que nosotros no teníamos, por ejemplo, como esos pagos que presentaron ellos mismos en la última diligencia al juez que la precedió a usted; se le entregaron unos chats que el señor Eduin Mahecha reconoció en su interrogatorio, en su testimonio, y él reconoció que esa sí era su cuenta de Facebook, en esos chats me parece que el juez valoraba que sí se le solicitaba al señor Duván la asistencia de ciertos turnos con ciertos horarios, incluso en algunas había un trato peyorativo en cuanto a que el señor no podía llegar sudando y un poco de cuestiones; me parece que el tema de la certificación laboral, en tanto que no es un documento que emana del demandante ni que emana del trabajador, pues no se puede juzgar como que es una ausencia de información nuestra, porque fue lo que a él le entregaron y justamente por eso es que estamos acá en este proceso; además de esto, incluso, la negación de la expedición de esa certificación laboral fue lo que llevó a mi apoderado (sic) en primera instancia, a solicitar a través del Ministerio de Trabajo en una conciliación, y por la falencia de ese documento y por la*

*insuficiencia de esa información es que mi apoderado (sic) no puede certificar esos 5 años de trabajo que él tiene en su hoja de vida, él ha perdido trabajos, él ha perdido buenos empleos, en Compensar perdió un buen empleo porque los señores de Prato decían que no lo conocían, que no saben quién es él, nunca certificaron; sustento mi recurso además en el simple hecho de que las razones por las cuales la apoderada de ambas partes (sic), en este caso de Prato y del señor Carlos Julio, con quien no estoy en ningún desacuerdo con que se le exima de la responsabilidad de la demanda, el recurso es claro, el recurso va frente a las excepciones contra la empresa Prato, con quien ya se demostró que el señor Duván Fernández sí tuvo una relación laboral; entonces, me parece que la apoderada solicita la prescripción de ciertos valores y el juez deja muy claro y en su mismo despacho me parece que es una línea que está cambiando con este fallo, porque su mismo despacho había dejado una línea desde el comienzo, y era que en el momento en que yo solicito una prescripción de unos valores, yo automáticamente ya estoy reconociendo que sí existió una relación y que sí existió una temporalidad en los valores, y me parece que la temporalidad sí quedó clara, incluso cuando el proceso volvió el tribunal la segunda vez, cuando reanudamos la audiencia, hay un audio de su mismo despacho en el que el mismo juez tasa la temporalidad del contrato. Entonces me parece que yo no puedo, pues venir a decir que nunca hubo una relación laboral, y aparte entonces no me puedo escudar en el hecho de que entonces se solicitó una prescripción, cuando la prescripción tiene que ser una consecuencia, sí o sí, como digo yo, del acaecimiento del tiempo de una acción para poder reclamar una acción, entonces yo no puedo decir que la acción que yo estoy reclamando no existió, cuando después digo que sí existió pero que ya está prescrita, básicamente ese es el sustento de mi recurso, me parece que las pruebas son suficientes, el señor Eduin Mahecha reconoció que le daba órdenes al señor Duván Fernández, el señor Edwin Mahecha reconoció además que era supervisor del señor Duván Fernández, me parece además que en este proceso debería castigarse contundentemente las falencias y la falta como de criterio de la apoderada de las partes demandadas, en el sentido de cambiar las versiones de los hechos muchas veces, primero decir que no conocían a Duván Fernández, después de decir que nunca trabajó para ninguno, después verse contra la pared de decir, no, sí trabajo para Prato, o sea, al fin trabajó o no trabajó, prestaba el servicio o no los prestaba, y me parece que el juzgado debería investigar el tema de si es cierto que esta empresa Prato se está prestando para estos asuntos de tercerización laboral sin autorización, porque según lo que dice la abogada es que ellos, llega un cliente allá y yo simplemente digo que necesito contratar a alguien y yo salgo y contrato gente a la calle con el presupuesto que yo tengo y no están pagando seguridad social, no están afiliando a los empleados en turnos, en ARL, me parece tenaz ese tema, me parece tenaz que el juzgado lo esté dejando pasar por alto, y pues es un tema que debería llevarse a la UGPP, y es un tema que deberíamos mirar a ver qué está sucediendo con esta empresa Prato y con su contratación laboral, y pues ahí ya terminó mi recurso”.*

- 13.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 15 de

febrero de 2021; luego con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente el demandante los allegó.

En su escrito, el apoderado del **demandante** señala que la juez al no tener en cuenta la certificación de servicios expedida por la empresa Prato va en contravía de lo dispuesto en el artículo 24 del CST *"Siendo el defecto en esas documentales y la carencia de información en la certificación de servicios lo que llevó a mi representado a solicitarla nuevamente o corregida a la empresa Prato, a través de derecho de petición que jamás le fue respondido siquiera negativamente de fecha 13 de mayo de 2016, después a través de una conciliación en el Ministerio de Trabajo, en la que el Representante Legal de la citada empresa dijo: El señor Fernández prestaba a través del coordinador de la empresa los servicios cada vez que se le requería, era autónomo en su servicio, se le pagaba por servicio prestado, eran contratos de prestación de servicios"*. *"Y aún así, aceptando que mi representado sí tenía contrato con dicha empresa, y que eran ellos y no sus clientes quienes los requerían, a través de su coordinador de servicios (Eduin David Mahecha Nieto- Testigo de la Demandada Prato) jamás obtuvo como es su derecho una certificación que se ajustara a las exigencias del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral 7"*; agrega que el señor Carlos Julio Ramírez Garzón al absolver interrogatorio de parte, *"manifestó no ser dueño de la empresa Prato, sino su Representante Legal. Seguido a esto, siendo interrogado como persona natural demandada, manifestó que el motivo de conocer a mi representado era que éste asistía a la empresa que Carlos Julio representaba en algunos casos por solicitud de los clientes de Prato Eventos, lo cual jamás fue probado, pues mi representado no figura en bases de datos de personal, ni fungía como comisionista o recomendador del lugar. Tanto que al día de hoy resultaría imposible probar que todos los eventos que mi representado asistió fueron contratados a Prato por personas que conocían a Duvan Fernández"*; y que la apoderada de la parte demandada *"ha manifestado bajo la gravedad del juramento"* *"que Duván Fernández asistía a Prato a cubrir eventos por solicitud de los clientes que ellos conseguían y que eran arrendatarios de Prato quienes le pagaban a Duván Fernández a través de la intervención (sic) de Prato. Mintiendo flagrantemente y no solo eso sino confesando una actividad prohibida por el ordenamiento jurídico internacional y nacional, pues no estamos ante un escenario de intermediación laboral sin contar con autorización expresa del Ministerio de Trabajo para ello"*. *"Atribuyéndose funciones de empresa temporal o agencia de empleo. Conducta que lesiona gravemente el Sistema Colombiano de la Seguridad Social y Fiscal, sustrayendo aportes, y omitiendo las afiliaciones al sistema de Riesgos Laborales (...), solicitando al Juzgado 18 Laboral del Circuito, Compulsar copias a la UGPP y demás entidades implicadas, para investigar esta situación y a esta empresa que poco o nada aporta en*

su función social"; menciona que los "documentos que provienen de las demandadas, fueron creados y expedidos por ellas y mi representado poco o nada puede hacer para cambiar su contenido", y que son los demandados quienes "tienen que demostrar por qué expidieron una certificación de servicios si no era real, o por qué hicieron dichos pagos si Duván Fernández si (sic) supuestamente él jamás prestó ningún servicio a Prato sino a los clientes de esta empresa"; de otro lado, señala que el a quo debió "haber castigado contundentemente las irregularidades en los interrogatorios de Carlos Julio Ramírez Garzón y Jorge Eliécer Ramírez Garzón, hermanos y Representantes Legales de la demandada, en haber dicho en diferentes oportunidades que Duván Fernández Jamás suscribió ningún tipo de contrato y haber manifestado en otras que sí prestó sus servicios a Prato, cuando desde la audiencia de Conciliación ya se avizora que hay una afirmación contraria a esta que justamente abre la vía para iniciar la demanda"; lo que de igual forma ocurre con la contestación de la demanda de Prato, pues afirma que el actor jamás prestó sus servicios a ellos y al mismo tiempo anexa formatos de "Cobro Turnos Personal de Eventos - Prato Eventos y Convenciones S.A.S. diciendo con más incoherencia y desfachatez que estos valores allí consignados eran pagados no por ellos sino por los clientes que arrendaban los salones de convenciones"; e incluso, el testigo Jorge Eliécer Ramírez Garzón "miente, violando el Art. 442 del Código Penal habiendo sido advertido previamente y por mentir, confiesa una situación muy grave y es que en Prato, ellos canalizan los pagos que hacen los clientes que arriendan el centro de convenciones, porque los clientes no se pueden poner en plena reunión a pagar la nómina. Lo cual se constituye en intermediación laboral, pues el señor Ramírez dice que son los clientes los que escogen cuánto le van a pagar al personal de la empresa, y en el caso puntual de mi representado, El señor Representante Legal afirma que sí ha habido contratos pero que son contratos en nombre de los clientes de Prato Eventos"; además, pide que esta instancia investigue y castigue esta situación de intermediación; finalmente, agrega que el testigo Eduin Mahecha Nieto aclara el panorama y explica "las condiciones y formas en las que se contactaba a Duván Fernández para prestar sus servicios a la Prato Eventos y Convenciones SAS", y "la calidad de coordinador y supervisor que esté (sic) tenía sobre Duván Fernández", "los turnos y de la forma en que estos de programaban".

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que el principal problema jurídico por resolver es determinar si entre el demandante y la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S., existió un contrato de trabajo, dentro de las fechas referidas en la demanda, y de así declararse, analizar la procedencia de las condenas solicitadas en este asunto.

La a quo al proferir su decisión determinó como problema jurídico, establecer si entre el actor y los demandados existió un contrato de trabajo; sin embargo, consideró que en este caso no se demostró dicho vínculo contractual; manifestó que si bien se allegó una *“certificación de servicios”*, que, junto con el testimonio rendido por el señor Eduin Mahecha Nieto, se podía inferir la prestación personal de los servicios del actor, lo que conllevaría a la declaratoria del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST, no era posible determinar que tales servicios se dieron en los extremos temporales aducidos en la demanda como tampoco *“se probaron otros en los que se pueda evidenciar el período en el que se desarrolló la actividad personal”*; agregó que la referida certificación *“no genera certeza atendiendo las reglas de la sana crítica y la experiencia”*, como quiera que tal documento *“es impreciso e incompleto, en el mismo no se indica por cuál lapso sería la labor y bajo qué modalidad, así como tampoco ofrece certeza al despacho sobre la fecha hasta la cual se entendería se prestaron dichos servicios por parte del demandante a efectos de dar por lo menos una data final de la relación”*, por lo que, ante el escaso material probatorio, no podía establecerse *“en forma clara durante cuánto tiempo estuvo vigente la relación contractual convenida entre las partes, pues la actividad probatoria del demandante fue precaria”*.

Para resolver el problema jurídico planteado, cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra estatuye que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición de trabajador solamente le corresponde probar la citada prestación de servicios personales, y este a su vez, es decir el supuesto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

De modo que en este tipo de procesos resulta de capital importancia acreditar la existencia de esos servicios personales. Dice el artículo 164 del CGP que

toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, principio que se conoce y define ese artículo como el de necesidad de la prueba. Igualmente, el artículo 167 ídem dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, obligación que se ha denominado como "carga de la prueba", y se traduce en que, si el hecho que produce la consecuencia no se demuestra, la parte que debía hacerlo deberá correr con las consecuencias, que no son otras que la desestimación de sus pretensiones.

Así las cosas, habrá que establecer inicialmente si con las pruebas recaudadas se logra demostrar que el demandante prestó los servicios personales en favor de la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S., para que se active la presunción consagrada en el artículo 24 a que antes se hizo referencia.

Es del caso precisar que la carga probatoria de la prestación personal de servicios, tal como quedó visto, le correspondía única y exclusivamente al demandante.

No obstante, una vez analizadas las pruebas en su conjunto y de manera integral, conforme los parámetros establecidos en el artículo 61 del CPTSS, encuentra la Sala que no le asiste razón a la juez de primera instancia, pues en este caso sí se encuentra acreditada la prestación de servicios del actor a favor de la empresa demandada y, por ende, del vínculo laboral existente entre ellos, como pasa a explicarse.

De manera relevante, y contrario a lo dicho por la juez de primera instancia, con la "CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS" expedida por la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S. el 26 de julio de 2016, se acredita la prestación de servicios del demandante a favor de dicha empresa, pues en la misma se indica que "el señor Jaisson Duvan Fernández nos ha prestado sus servicios como sonidista y animador de eventos" (pág. 4 PDF 04). En este punto, conviene precisar que, aunque en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, la Sala considera que una certificación de esas características tiene en principio una poderosa fuerza persuasiva, sin que tampoco pueda prescindirse del restante material demostrativo pues las pruebas tienen que analizarse en su conjunto. Además, la jurisprudencia laboral ha considerado, en reiterados y uniformes fallos, que debe darse credibilidad a los documentos expedidos por los empleadores, en los que hagan reconocimientos como los de la referida certificación, es decir, en los que se acepta la prestación

de servicios y los extremos temporales, así como las funciones (sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, CSJ SL4214-2019 y CSJ SL3350-2022). Pero no puede tratarse de cualquier certificación o de una expedida por cualquier persona, o que simplemente tenga el membrete de la demandada o sus sellos. Tiene que ser un documento expedido por el empleador directamente, o con su autorización, o emitido por alguna persona a la que legalmente se considere su representante, según lo contemplado en el artículo 32 del CST. Claro está, que en el caso de los representantes del empleador a que se refiere el citado artículo, no es necesario que aparezca autorización expresa del empleador, pues en este caso la vinculatoriedad del documento emana de la propia ley. En el sub lite, si bien el representante legal de la empresa que absolvió el interrogatorio de parte, señor Jorge Eliecer Ramírez Garzón, dice que solo hasta el día de esa diligencia conoció la referida certificación, y que la persona que la suscribió, Carlos Julio Ramírez Garzón, quien dicho sea de paso, es su hermano, era el administrador de Prato Eventos y Convenciones, lo cierto es que del certificado de existencia y representación de la entidad se desprende que este último era el gerente y representante legal de la empresa, y en esa calidad suscribió la mentada certificación. Por tanto, dicho documento tiene plena validez ya que no fue tachado de falso, como tampoco se acreditó dentro del litigio que su contenido fuera contrario o ajeno a la realidad, ni aparece infirmado con otras probanzas, lo que permite imprimirle eficacia probatoria a lo certificado, por lo que en ese sentido constituye prueba y debe ser analizado de manera conjunta con los demás medios probatorios.

Además, lo dicho en la certificación se ratifica con la manifestación hecha por el señor Carlos Julio Ramírez Garzón, en su condición de representante legal de Prato Eventos y Convenciones, en la diligencia administrativa de conciliación celebrada el 25 de julio de 2016 en el Ministerio de Trabajo, pues allí indica que *“El señor FERNÁNDEZ prestaba a través del coordinador de la empresa los servicios cada vez que se le requería, era autónomo de decir si prestaba o no prestaba sus servicios, nunca trabajó 48 horas semanales, y era autónomo en su servicio, se le pagaba por servicio prestado, eran contratos de prestación de servicios”* (pág. 8-9 PDF 04).

Aquí es necesario aclarar que si bien se ha dicho que no puede tenerse como confesión las posiciones que las partes asuman en una diligencia de conciliación, también la jurisprudencia ha considerado que tampoco pueden desestimarse tales manifestaciones pues si de las mismas se desprenden elementos que

permitan esclarecer los hechos del proceso y además aparecen ratificadas por otras pruebas, es posible y viable darles mérito probatorio; igualmente, la jurisprudencia laboral ha señalado que las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen (CSJ sentencia de 26 de mayo de 2000, radicación 13400, reiterada en sentencia SL1579-2021); y en el presente caso, es claro que la declaración dada por el representante legal de la empresa en la audiencia de conciliación celebrada ante el inspector del trabajo, contiene una manifestación expresa y espontánea sobre la prestación de servicios, sin que la misma guarde relación alguna con propuestas dadas a efectos de conciliar, y por el contrario, reafirma lo dicho en la referida certificación laboral.

Aunado a lo anterior, los servicios prestados por el demandante a favor de la sociedad se corroboran con los formatos de "COBRO TURNOS PERSONAL DE EVENTOS", expedidos por la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S., pues en los mismos se indica que el actor ha ejercido el "CARGO" de animador, sonidista y en recepción; además, se informa la fecha de los servicios y el valor pagado (pág. 1-30 PDF 32), y si bien el representante legal de la empresa dice que esos servicios los prestaba el actor para los clientes que contrataba el evento, revisados esos documentos, se observa que en su mayoría no se indica el nombre del contratante, y lo que sí es claro, es que los mismos fueron expedidos por la empresa demandada.

Igualmente, la prestación de servicios del actor a favor de la empresa Prato Eventos se corrobora con las declaraciones del testigo Eduin David Mahecha Nieto y con el mismo interrogatorio de parte de dicha empresa, pues ambos son coincidentes en señalar que el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de la empresa.

De manera que es dable deducir razonablemente la prestación de unos servicios personales del demandante a favor de la demandada Prato Eventos y Convenciones S.A.S., circunstancia que activa la presunción legal del artículo 24 CST que establece que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, máxime cuando la parte demandada no allegó prueba alguna que permita desvirtuar dicha presunción.

Es que además, del testimonio del señor Eduin David Mahecha Nieto se advierte que los servicios que prestó el actor era para ejercerlos *"en los eventos que nosotros realizamos"*, e incluso, acepta que él era el jefe directo del demandante ya que *"era quien estaba a cargo de las tareas que hacen las personas"* en los eventos, y que sus funciones (del testigo) eran *"coordinar los eventos y estar pendiente de que lo que el contratante adquirió de servicios se lleven a cabo al 100% y a satisfacción del cliente"*, por lo que es claro que esta persona era quien supervisaba la labor del actor, e implícitamente admite que la empresa Prato era la que debía atender todos los servicios contratados por el cliente, dentro de los cuales están precisamente los prestados por el actor, por lo que en realidad no se trataba de una labor autónoma e independiente como lo asegura su representante legal en su interrogatorio de parte; y aunque el testigo agrega que esos servicios los prestaba el actor directamente a los clientes que contrataban los eventos, lo cierto es que esta manifestación se desvirtúa con la conversación vía Facebook que sostuvo con el demandante, cuyo contenido el testigo admite, en la que se observa que dicho testigo le asignaba al actor los turnos y horarios para la prestación del servicio, sin que haga alusión alguna que esas actividades debieran prestarse para un tercero (PDF 53).

Ahora, la prestación del servicio aquí demostrada no se desvirtúa por el hecho de que el demandante haya ejercido como dependiente judicial en el año 2015 para una oficina de abogados o de atención al cliente entre 2013 a 2015 para una empresa de propiedad de su tío, pues aunque así lo aceptó el actor en su declaración, en este aspecto debe recordarse que en materia laboral es permitido la coexistencia de contratos, como bien se desprende del artículo 26 del CST, máxime cuando no se observa que se haya pactado la exclusividad de servicios en favor de un solo empleador.

En este orden de ideas, se revocará la decisión del juez de primera instancia y en su lugar, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S.

En cuanto a los extremos temporales, debe decirse que si bien la referida certificación no hace alusión alguna al respecto, lo cierto es que el representante legal de la entidad en su interrogatorio de parte, al indagarse desde cuándo el actor prestaba los servicios, contestó *"más o menos alrededor de 2012"*, y que lo hizo *"hacia mediados de 2016"*, e incluso informa que *"el último registro prestado a un cliente aparece del 29 de abril de 2016"*; por lo que es dable colegir que el

demandante trabajó para la empresa demandada por lo menos desde el último día del año 2012, vale decir, desde el 31 de diciembre de ese año, hasta el 29 de abril de 2016; y si bien con los formatos de “*COBRO TURNOS PERSONAL DE EVENTOS*”, que fueron allegados por la misma empresa se observa que tales servicios los prestó el demandante hasta el 6 de mayo de 2016, no puede pasarse por alto que el actor en su demanda manifestó que el contrato se extendió hasta el 30 de abril de 2016, e incluso, en el interrogatorio de parte manifestó que la relación laboral terminó el 25 de abril de 2016; con lo que deja claro que el vínculo contractual perduró hasta el mes de abril de ese año.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto que tanto el representante legal de la demandada, como el testigo que declaró en juicio, e incluso el actor en la diligencia de conciliación celebrada ante la inspección del trabajo y en el interrogatorio de parte que rindió en este juicio, señalaron de manera coincidente que el demandante prestaba sus servicios de animador y sonidista en los eventos que requiriera la empresa demandada, e incluso, el demandante agregó que el coordinador de eventos lo llamaba y le decía los horarios y “*los días los cuales él iba a trabajar*”; por lo que fácil es de concluir que esa labor la ejercía el demandante por días, dependiendo de los eventos que contratara la empresa demandada, y así también se desprende de la conversación que estas dos personas, demandante y coordinador, sostuvieron en el año 2016 vía Facebook.

En este punto, la Sala quiere agregar que no es cierto como lo afirma el apoderado del actor que por el hecho de proponerse la excepción de prescripción por parte de la demandada deba aceptarse automáticamente la existencia de la relación laboral, como tampoco la temporalidad aducida por el apelante, pues si así fuera no tendría ningún sentido desplegar una actividad probatoria tendiente a demostrar un contrato de trabajo cuando la parte demandada proponga la referida excepción, incluso, dicha tesis va en contravía con lo dispuesto en la jurisprudencia laboral y lo consagrado en el citado artículo 24 del CST. De otro lado, debe decirse que si bien el abogado señala que “*hay un audio de su mismo despacho en el que el mismo juez tasa la temporalidad del contrato*”, una vez verificados todos los audios del expediente se advierte que en ninguno de ellos se menciona lo aducido por el apoderado, incluso, en la fijación del litigio el juez fue claro en señalar que además de la existencia del contrato de trabajo, también sería objeto de debate probatorio los extremos de la relación laboral.

Así las cosas, y con base en las pruebas obrantes en el expediente, se tendrá que el demandante trabajó los siguientes días:

- Un día del año 2012, pues en este aspecto, se reitera, el representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte aceptó que desde el año 2012 el actor prestó los servicios aludidos.
- Y en el año 2016, conforme se desprende de los formatos de “*COBRO TURNOS PERSONAL DE EVENTOS*” (pág. 1-30 PDF 32) y en la conversación vía Facebook que sostuvo el actor con su jefe inmediato (PDF 53), se observa que el actor laboró los días: 3, 20, 21, 24 y 30 de enero; 5, 7, 10, 11, 13, 15, 18, 19, 23, 25, 27 y 29 de febrero; 2, 4, 5, 11, 13, 18, 20, 30 y 31 de marzo; 5, 9, 12, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 25, 26, y 29 de abril.

Respecto al salario, debe decirse que si bien en los formatos de “*COBRO TURNOS PERSONAL DE EVENTOS*” se observa que se pagaba por turno de animación \$110.000 y por turno de sonidista \$45.000 o \$60.000; lo cierto es que no puede concluirse que esa fuera la remuneración que recibía finalmente el demandante, pues este en la demanda y en su interrogatorio de parte señaló de manera clara que a él le pagaban el salario mínimo legal, por lo que, en ese orden, para efectos de la liquidación de las acreencias laborales se tendrá este último salario.

Como la empresa demandada propuso la excepción de prescripción, y esta de conformidad con el artículo 488 del CST, se configura a los tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, se procede a establecer si se dio esa figura y en qué términos. Pues bien, la finalización del contrato de trabajo del actor se produjo el 29 de abril de 2016, y como la demanda se presentó ese mismo año (2016), se tiene que en este asunto no ha operado el fenómeno de la prescripción por lo menos en lo relacionado con las prestaciones exigibles a la terminación del contrato, debido a que esta se interrumpió con dicha presentación; no obstante, debe aclararse que si bien no reposa dentro del expediente acta de reparto del proceso, con el fin de determinar la fecha exacta en la que se presentó la demanda, de todas formas es dable establecer que la misma se presentó por lo menos el 23 de agosto de 2016, fecha en la que se radicó el expediente en el juzgado de conocimiento, como bien se desprende de la consulta de procesos del sistema de información Siglo XXI, por tanto, las acreencias causadas por la labor prestada por el actor el 31 de diciembre de 2012, se encuentran prescritas. Así las cosas, se

condenará a la demandada por las acreencias laborales causadas en el año 2016, pues las mismas no fueron objeto de prescripción.

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, se tiene que la empresa demandada debe pagar al demandante las siguientes sumas:

CESANTÍAS	\$ 74.691
INTERESES DE CESANTÍAS	\$ 971
PRIMAS DE SERVICIOS	\$ 74.691
VACACIONES	\$ 37.345,48

Igualmente, se condenará a la empresa demandada a pagar la sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías como se solicitó en la subsanación de la demanda, en la suma de \$971.

En lo que tiene que ver con la indemnización por terminación del contrato por renuncia motivada, cabe anotar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba (artículo 167 del CGP), al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello. Además, conviene precisar que de acuerdo con el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, que modificó los artículos 62 y 63 del CST, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión, previsión legal que tiene razón de ser en cuanto posteriormente no podrá alegar válidamente otra causal o motivo distinto.

Así las cosas, si bien el demandante manifiesta en su escrito de demanda que el contrato terminó por los incumplimientos del empleador al no afiliarlo al sistema de seguridad social, lo cierto es que no demostró que este haya sido el motivo para la aludida decisión. De manera que esta omisión hace inviable admitir que el contrato terminó por despido indirecto. Incluso, en el interrogatorio de parte del actor este manifestó que él terminó el vínculo laboral el 25 de abril de 2016 porque la entidad no le expedía la certificación laboral que requería, sin que allí mencionara que renunció como consecuencia de la falta de afiliación al sistema

de seguridad social como lo adujo en la demanda. Por tanto, no se accederá a imponer condena en este aspecto.

Es de subrayar que la carga de demostrar los motivos alegados es del demandante, y si este no cumple con su responsabilidad, la consecuencia es la desestimación de sus pretensiones.

En cuanto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe decirse que el empleador tiene como plazo para la consignación de cada anualidad del auxilio de las cesantías, el 14 de febrero del año siguiente al que corresponda el derecho causado, sin embargo, como en este caso las cesantías por las cuales se emite condena corresponden al año 2016 y la relación laboral terminó el 29 de abril de 2016, se tiene que no se configuró la obligación de la demandada en la consignación de esa prestación, sino que la misma ha debido pagarse a la finalización del vínculo.

En lo que tiene que ver con la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por sabido se tiene, por así haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tal indemnización no es de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador al momento de la terminación del contrato en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización. De acuerdo con esas directrices, la mera conclusión judicial de que una relación estuvo regida por un contrato de trabajo, no puede llevar a imponer inexorablemente esas sanciones.

En el sub lite, la existencia del contrato de trabajo se extrajo básicamente del hecho de haber encontrado acreditada la prestación de unos servicios personales, pero de las pruebas del proceso no es posible conocer con certeza los detalles de los términos reales en que se desarrolló esa labor, pues ninguna de las pruebas está encaminada a demostrar con certeza el salario devengado, las órdenes impartidas, las funciones realizadas por el actor, la frecuencia de los servicios, ni cómo eran las interrelaciones entre demandante y la empresa demandada. Por lo tanto, suficientes resultan las razones para absolver de estas pretensiones.

Así las cosas, se condenará al pago de la indexación de las condenas aquí impuestas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato, esto es, el 29 de abril de 2016, y como IPC final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De otro lado, la Sala considera necesario agregar que no advierte que los demandados y su apoderada hubiesen incurrido en las falencias o incoherencias aducidas por el apelante en su recurso, y la tesis que siempre defendió la abogada fue justamente la referida por los demandados en sus interrogatorios de parte, relativa a que entre ellos y el demandante no existió un contrato de trabajo, sino que este prestaba sus servicios de animador y sonidista de manera autónoma para los clientes de la empresa demandada, lo que resulta perfectamente válido en atención a la forma como se desarrolló la relación contractual.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del apoderado de que se investigue si la empresa demandada realiza tercerización laboral y la omisión de la afiliación al sistema de la seguridad social, debe decirse que tales peticiones no hicieron parte de las pretensiones de la demanda y, por ende, este Tribunal no puede emitir orden alguna al respecto por carecer de facultades para ello, so pena de quebrantar el principio de consonancia que rige las decisiones judiciales, y en todo caso, debe señalarse que la labor de esta Sala de Decisión es la de administrar justicia y no la de adelantar investigaciones como equívocamente lo considera el apelante; por tanto, si el apoderado considera que deben investigarse dichas acciones u omisiones, está en la libertad de ejercer las gestiones que considere pertinentes ante las autoridades correspondientes.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas de ambas instancias a cargo de Prato Eventos y Convenciones S.A.S., de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, en un 50%; como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

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

## RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de JAISSON DUVÁN FERNÁNDEZ contra CARLOS JULIO RAMÍREZ GARZÓN, en tanto negó las pretensiones de la demanda, en su lugar, se declara que entre el demandante y la empresa Prato Eventos y Convenciones S.A.S. existió un contrato de trabajo, el que se ejecutó por días, vigente entre el 31 de diciembre de 2012 y el 29 de abril de 2016, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, se condena al demandado al pago de las siguientes sumas y conceptos:

- \$74.691 por concepto de cesantías.
- \$971 por intereses sobre las cesantías.
- \$971 por sanción por no pago de intereses sobre las cesantías.
- \$74.691 por concepto de primas de servicios.
- \$37.345 por concepto de vacaciones.

**SEGUNDO:** Costas de ambas instancias a cargo de Prato Eventos y Convenciones S.A.S., de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, en un 50%; como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

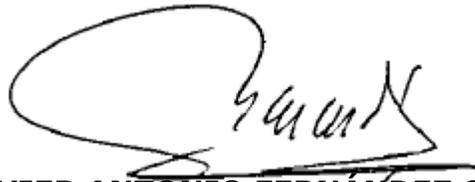
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



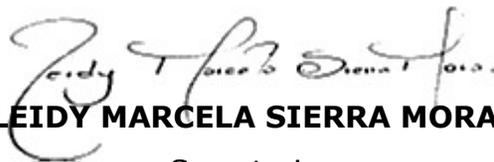
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 023 2018 00267 01**

Aidée Parada Morales vs. Servicopava CTA en liquidación y otro.

Bogotá D. C., treintaiuno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda. Aidée Parada Morales**, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Fresenius Medical Care Colombia, Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación y Cooperativa de Trabajadores de Avianca – Coopava**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 13 de noviembre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2017 con la primera cooperativa referida, en consecuencia, se condene solidariamente a las tres entidades demandadas al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64, 65 y 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, lo ultra y extra petita, y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 13 de noviembre de 2008 firmó un acuerdo cooperativo de trabajo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación, para desempeñar el cargo de ‘auxiliar de servicios generales’, en sus instalaciones ubicadas en la carrera



20 No. 39-A-20 de Bogotá, a cambio de una compensación ordinaria mensual de \$589.500, y a partir del mes de enero de 2014 en las dependencias de Fresenius Andina de la Zona Franca, que sus funciones desempeñadas consistían en arreglar la recepción, lavar baños, limpiar vidrios, recoger la hojarasca que caía en el parqueadero y al frente de la edificación de la empresa, escurrir el cuarto de máquinas, lavar y empacar 80 uniformes, arreglar la cafetería, arreglar la planta donde se hacían las bolsas para el suero de los enfermos renales, trapear la planta, arreglar las oficinas de los jefes de planta, del área de empaque, de los ingenieros y asistentes, salas de reuniones, los pisos y las escaleras.

Indicó que el 14 de febrero de 2014 sufrió un accidente de trabajo mientras levantaba una canasta que contenía unos uniformes para lavar, cuando sintió un tirón en su espalda que la dejó sentada, al cabo de lo cual se comunicó con su supervisora para informarle lo ocurrido, pero le contestó que no podía hacer nada porque estaba en la Unidad Renal de Villavicencio, por lo que el jefe de Fresenius la envió para la casa a guardar reposo.

Afirmó que al agudizarse el dolor en su espalda, fue atendida por SaludCoop EPS, donde le dieron 3 días de incapacidad, al cabo de los cuales se reincorporó a su trabajo, pero volvió a sentir un dolor más fuerte, acudió nuevamente a la EPS y le fue concedida otra incapacidad médica.

Señaló que el reporte del accidente de trabajo fue rechazado por la ARL Equidad, que después del insuceso, quedó con varias restricciones para laborar, y ante la insistencia para que cumplieran las recomendaciones, a partir del 10 de diciembre de 2015 fue trasladada al área comercial de Deprisa, un establecimiento comercial de Coopava, donde su trabajo siguió siendo pesado porque tenía que *“responder por el arreglo de (17) puntos, es decir, oficinas de entrega de mercancías de Deprisa”*

Expresó que siempre estuvo sujeta a jornada laboral que iba de 6 a.m. a 5 p.m.; que sus actividades eran subordinadas por Servicopava CTA a través de Marlene Infante y en Deprisa por Carmen Zambrano, Hugo Vanegas y Naiza Brito.

Agregó que en el mes de septiembre de 2017, Marlene Infante citó a reunión a los trabajadores de Servicopava exigiendo la renuncia *“para poder firmar contrato de trabajo con Coopava, aduciendo que iban a liquidar a Servicopava”*, les advirtió que de no hacerlo



serían desvinculados de la entidad, y como no lo hizo, con Resolución No. 1304 del 28 de diciembre de 2017 se decretó su retiro.

2. Por reparto correspondió la demanda al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 19 de julio de 2018, la admitió.

### 3. Contestación de la demanda.

**3.1. Fresenius Medical Care Colombia S.A.** contestó que no ha tenido ninguna relación contractual con la demandante y que el vínculo jurídico que sostiene con Servicopava CTA se cimenta en un contrato de prestación de servicios de naturaleza mercantil, mediante el cual esta última se comprometió a ejecutar actividades de aseo de manera autónoma, independiente y autogestionaria. De la responsabilidad solidaria, sostuvo que no se dan los presupuestos contemplados en el artículo 34 del CST. Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de intermediación, inexistencia de contratista independiente, inexistencia de fuero o estabilidad legal reforzada, inexistencia de simulación, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. En escrito separado, llamó en garantía a La Equidad Seguros Generales S.A.

**3.2. Cooperativa de Trabajadores de Avianca – Coopava** negó que haya existido alguna relación contractual con la demandante y mucho menos un contrato de trabajo. De la relación jurídica con Servicopava CTA, expresó que existió una oferta mercantil de venta de servicios que duró entre el 1º de septiembre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2017 para que la cooperativa ejecutara el proceso de suministro, diseño y comercialización de productos de bienes y servicios con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo la propia dirección de sus trabajadores asociados. Negó ser dueña de algún establecimiento de comercio con nombre Deprisa y que la demandante prestara servicios personales en su beneficio. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y solicitó declarar probado cualquier otro hecho.

**3.3. Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación** se opuso a las pretensiones, argumenta que entre la entidad y la demandante no existió una relación laboral, sino, por el contrario, un convenio asociativo de trabajo regido por el artículo 3º de la Ley 79 de 1988, en virtud del cual se comprometió a poner a



disposición toda su capacidad técnica y operativa para ejecutar las actividades requeridas en el cargo de 'auxiliar de servicios generales', a cambio de una compensación ordinaria mensual equivalente a un salario mínimo, que tal vínculo duró entre el 13 de noviembre de 2013 y el 28 de diciembre de 2017 cuando fue retirada mediante Resolución No. 1304 de esa fecha, con sustento en una causal objetiva consistente en la finalización de la oferta mercantil suscrita con la empresa cliente y a la imposibilidad de reubicarla en otro cargo asociativo. Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total, inexistencia de contrato de trabajo y prescripción.

4. Por auto proferido el 28 de septiembre de 2019, el juzgado tuvo por contestada la demanda y admitió el llamamiento en garantía.

5. **Equidad Seguros Generales O.C.** contestó que no le constan los hechos de la demanda. A las pretensiones se opone porque, *"conforme lo manifestó SERVICOPAVA, la demandante pretende se desconozcan el acuerdo cooperativo suscritos con dicha empresa"*. Coadyuvó las excepciones propuestas por las demandadas Servicopava y Fresenius. Del llamamiento en garantía, aclaró que emitió la póliza No. AA006398 con el fin de amparar a Fresenius Medical Care Colombia S.A., por un eventual incumplimiento del contrato civil de prestación de servicios No. DFA-02719-12 por parte del tomador y afianzado Servicopava, por lo que se atiene a lo que resulte probado. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, sujeción al contrato de seguro celebrado con Servicopava, límite del valor asegurado, inexistencia de vinculación laboral, inexistencia de obligación, prescripción y disponibilidad del valor asegurado.

#### 6. **Sentencia de primera instancia.**

El Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, absolvió a las entidades demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, al igual que a la llamada en garantía, e impuso costas.

7. **Recurso de apelación de la parte demandante.** Inconforme con la sentencia, la parte demandante formuló recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *"Comedidamente manifiesto (...) que interpongo recurso de apelación contra la presente sentencia, para ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala laboral, con el fin de que esta honorable corporación en sala de decisión, revoque la sentencia en su lugar se*



*acceda a las pretensiones declarativas y condenatorias impetradas en el libelo introductorio. El reparo concreto contra su sentencia, si bien es cierto, su señoría, el estudio es muy juicioso de parte del juzgado, debo manifestar que en cuanto a la interpretación de la prueba, y en cuanto al análisis de la misma, no estoy de acuerdo, y por eso la apelación tiene por finalidad que el ad quem haga un estudio de la prueba, se haga una nueva interpretación, y fuera de eso se aprecie nuevamente con fin de determinar si realmente se verificó la relación laboral real o simplemente el acuerdo, y si realmente no se demostró dentro del proceso los extremos de la litis. De acuerdo a la nueva normatividad, estos serán los puntos que debo desarrollar ante el ad quem, en estos términos dejó su dejo expuesto los reparos contra esta sentencia”.*

**8. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia, intervino solo la parte demandante para insistir en que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava desde el 13 de noviembre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2017.

**9. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si desacertó el juez a quo al descartar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Servicopava CTA.

**10. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

**11. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 22, 23 y 24 CST, 60 y 61 CPTSS, 59, 70 de la Ley 79 de 1988, 10 y 11 parte final del Decreto 4588 de 2006 y Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, Decretos 1333 de 1989, 468, 3081 de 1990, 2150 de 1995 y 4588 de 2006. Art. 3 del Decreto Ley 356 de 1994; CSJ SL2879-2019; CSJ SL3108-2020; CSJ SL3435-2022.

### **Consideraciones.**

A continuación, la Sala procede a dar solución al problema jurídico planteado.

#### **¿Desacertó el juez a quo al descartar la existencia del contrato de trabajo?**

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define al contrato de trabajo como aquel “por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. Por su parte, el artículo 23 determina sus 3 elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación y



dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución. Y el artículo 24, reformado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece que **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”**.

Sobre la correcta intelección de esta presunción legal, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que, para que se active a favor de la parte demandante, a esta solo le corresponde demostrar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, al cabo de lo cual, corresponde a la contraparte desvirtuar esa deducción mediante la prueba de los hechos contrarios; es decir, de la acreditación de que ese servicio personal no se prestó bajo subordinación o dependencia, sino de manera autónoma e independiente o, incluso, en beneficio de otra persona – sea natural o jurídica (CSJ SL2879-2019; CSJ SL3108-2020; CSJ SL3435-2022). Precisamente, en la segunda de las sentencias citadas, la alta corporación precisó:

*“ [...] la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.*

*Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.*

Demostrado el servicio personal, corresponde a quien se benefició de él desvirtuar la presunción de subordinación que se activa en su contra; y para el presente caso, una forma de hacerlo es precisamente acreditar que la vinculación del trabajador asociado se ciñó al trabajo asociado o, en otras palabras, que la contratación asociada del trabajador siguió las pautas legales respectivas.

El trabajo cooperativo tiene plena legitimidad y validez en el ordenamiento jurídico colombiano, y muestra de ello es cómo en el artículo 4º de la Ley 71 de 1988 define a la cooperativa como aquella empresa asociativa sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios o satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en generales. En suma, su esquema de organización tiene respaldo no



solo en los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución, sino también en la Recomendación 193 de la Organización Internacional del Trabajo.

Por su parte, el Decreto 4588 de 2006, compilado en el Decreto 1072 de 2015, define a las cooperativas de trabajo asociado y a las precooperativas de trabajo asociado como aquellas organizaciones sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a ella y son aportes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obrar o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-211 de 2000, sostuvo que las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en sus propios estatutos o reglamentos internos, donde los socios son los mismos trabajadores que pactan reglas que han de gobernar sus situaciones particular y reciben una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la persona jurídica. Incluso, acotó que, debido a su naturaleza misma, la retribución que reciben sus asociados por el trabajo realizado no es salario, sino una compensación, que se fija teniendo en cuenta factores como la función que cada uno cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad de trabajo aportado, por lo que *“pretender que el régimen de compensación de los socios (...) sea igual al de los trabajadores asalariados, sería desconocer la naturaleza misma de tales organizaciones y la inexistencia frente a sus asociados de una relación de trabajo de esta índole”*. Y en la sentencia C-645 de 2011, indicó que las cooperativas de esta naturaleza constituyen una opción válida a la luz de la Constitución para que las personas puedan autogenerar trabajo, en un contexto de libertad y autonomía, razón por la cual el Estado tiene, por un lado, el deber de promover tanto las formas asociativas solidarias a las que acuden los trabajadores, como el respeto en ellas del mínimo de derechos y garantías y, por el otro, la obligación de perseguir la utilización de esta figura y la creación de pseudo-cooperativas con el propósito de eludir la legislación laboral protectora.

El artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece que en las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación es el que se estipule en los estatutos y reglamentos en razón a que se



originan en el acuerdo cooperativa y, por consiguiente, no estarán sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes. Así mismo, el artículo 70 ibidem preceptúa que estas entidades son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios. A ellas, pueden integrarse no solo quienes concurren a su constitución y/o fundación, sino también a quienes posteriormente muestren interés de afiliarse, momento a partir del cual adquieren derechos y obligaciones.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL3436-2021, enfatizó en lo siguiente:

*“Las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son aquellas empresas sin ánimo de lucro que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios económicos, profesionales, intelectuales o científicos, para lo cual fijan sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones. En este sentido, una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.*

*Bajo esta perspectiva, esta Corporación ha destacado que dicho tipo de organización de trabajo autogestionario constituye una importante, legal y válida forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados (CSJ SL6441-2015). De hecho, es una figura que está amparada por los artículos 25, 38 y 39 de la Constitución Nacional, que garantizan y reconocen los derechos al trabajo y a asociarse o constituir asociaciones sin intervención del Estado; y también están respaldadas en la Recomendación 193 de la OIT, que entre los principios fundamentales del cooperativismo establece la solidaridad, las libertades de empresa y de organización, la existencia interna de participación democrática y económica de sus miembros y la prestación de sus servicios con autonomía e independencia.*

*Así, a través de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado las personas trabajadoras deben contar siempre con la libertad de asociarse o no y acordar libremente la contribución coordinada de sus aportes, bien sean económicos, en bienes, servicios o fuerza de trabajo, a fin de prestar un servicio especializado e incorporarse en el sector productivo de trabajo.*

*Sin embargo, cuando esta forma de contratación se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, la Corte ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011. Asimismo, ello acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por tanto, esta debe responder solidariamente junto con la cooperativa de trabajo asociado por todos los efectos jurídicos laborales derivados.*

*Lo anterior porque en estos eventos se entiende que la precooperativa o cooperativa actúa como simple intermediaria en los términos del artículo 35*



*del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas y prohíbe expresamente que aquellas actúen como intermediarias o empresas de servicios temporales a fin de suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Incluso, con tales actuaciones ilegales la entidad cooperativa puede verse incurso en causales de disolución y liquidación y perder su personería jurídica, además de ser acreedora de diversas sanciones”.*

Conforme al anterior marco normativo y jurisprudencial, pasa la Sala a analizar el material probatorio obrante en el expediente digital, con el fin de determinar si la actividad desplegada por la demandante encaja en la realidad material en una relación laboral, como lo pretende la apelante, o en un convenio asociativo, como lo estimó el juez a quo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, obran los siguientes elementos de convicción allegados:

#### **Prueba documental.**

- Oferta mercantil de venta de servicios presentada por Servicopava CTA a Coopava del **1º de septiembre de 2003** *“con total autonomía técnica, administrativa y financiera, bajo su propia dirección con sus asociados trabajadores, desarrollando y ejecutando integralmente el proceso de suministrar, diseñar y comercializar productos de bienes y servicios dirigidos a satisfacer necesidades y expectativas de COOPAVA y en general todas las demás actividades complementarias y conexas al logro del objeto social”* (pp. 1-5, archivo38 y 80- 84, archivo43).
- Oferta mercantil de venta de servicios presentada por Servicopava CTA a **Fresenius Medical Care Colombia S.A.**, el **31 de marzo de 2008**, por medio del cual la primera se compromete con la segunda a suministrar servicios de aseo en oficinas administrativas, unidades renales y en general en todas sus instalaciones a nivel nacional, al igual que a prestar los servicios de mantenimiento menores y jardinerías para la sede principal de Bogotá, con autonomía e independencia, acompañada de la respectiva aceptación de la empresa cliente (pp. 1-9, archivo32).
- Contratos de prestación de servicios de limpieza y cafetería, mantenimiento locativo y jardinería suscritos entre las mismas partes el **1º de octubre de 2014** y el **1º de noviembre de 2016** para materializar la oferta mercantil, acompañados de sus otrosíes que prorrogan su vigencia (pp. 10-24, archivo32 y 63- archivo43-79).



Estos dos documentos, se aclara, no involucran a la demandante en estricto sentido, ya que refieren es la prestación del servicio en forma general.

- Carné donde aparece el nombre de la demandante y debajo el cargo de 'AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES', pero su membrete dice Avianca. Sin embargo, esta última entidad no fue demandada en este proceso (pp. 35-36, archivo04).
- Solicitud de afiliación suscrita por la demandante con fecha del **13 de noviembre de 2013** (p. 116, archivo43).
- Comunicación de aceptación de la afiliación del mismo día de la solicitud de afiliación, con la indicación de pagar una cuota de admisión de \$19.650, así como un aporte social del 2% sobre el salario mínimo legal y una cuota solidaria del 3% sobre esa misma cantidad "*con destino al Fondo de Bienestar Social*" (p. 117, archivo43).
- Acuerdo cooperativo celebrado entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava en liquidación el **13 de noviembre de 2013**, por medio del cual la primera se afilió, se comprometió a hacer sus aportes económicos para la prestación del servicio en forma autogestionaria y a cumplir sus reglamentos o estatutos, así como a poner a disposición su capacidad técnica y operativa en la prestación del servicio como 'auxiliar de servicios generales', a cambio de una compensación ordinaria equivalente a 1 SMLVM (pp. 37-38, archivo04 y 118-119, archivo43).
- Certificación expedida el **10 de diciembre de 2013** por Diego Amaya Acuña, en su calidad de Coordinador de Recursos Humanos de Servicopava CTA, donde consta que la demandante estuvo vinculada a esa entidad mediante un acuerdo cooperativo de trabajo asociado desde el 13 de noviembre de esa anualidad, para prestar sus servicios personales como 'AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES' "*en el proceso de COOPAVA – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA en la ciudad de Bogotá*" (p. 54, archivo04).
- Comunicación del **9 de noviembre de 2015** suscrita por Marlene Infante Prada, en su calidad de Directora Administrativa, dirigida a la demandante, con referencia 'TRASLADO HORIZONTAL', a través de la cual se le comunica que ha sido trasladada a DEPRISA Agenciamiento Comercial, a partir del día siguiente, "*con la asignación y las compensaciones que devenga actualmente*". Sin embargo, al igual que sucedió con Avianca, esta entidad tampoco fue vinculada (p. 39, archivo04).



- Plan de ruta firmado únicamente por la demandante donde se observa una programación de servicios para las segundas quincenas de **enero y febrero de 2016**, con horario de entrada y salida, pero en la parte inferior derecha está manuscrito el siguiente texto: *“cronograma de trabajo para Deprisa”* (pp. 40-41, archivo04).
- Los documentos con denominación ‘CONTROL DE LIMPIEZA PUNTOS’ con membrete de Coopava, pero con sello de Deprisa Alta Tecnología, que contienen información sobre la calificación que se le daba a taquillas, piso, ventanas, puertas, bodegas, cocina, baños, avisos, paredes y recolección de basuras por parte de la demandante, correspondiente a **febrero de 2016 y 2017** (pp. 42-48, archivo04).
- Los comprobantes de pago de compensaciones ordinarias con membrete de Servicopava, donde aparece el cargo de ‘AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES’, correspondientes a **noviembre y diciembre de 2017** (pp. 49-50, archivo04).
- Los certificados de aportes a seguridad social integral – salud, pensiones, riesgos laborales – donde aparece Servicopava CTA como aportante durante los periodos de **octubre y noviembre de 2017** (pp. 51-52, archivo04).
- La comunicación suscrita por Airiana Arciniegas Chamorro, en su calidad de Jefe Jurídica de Servicopava CTA, con fecha del **13 de junio de 2017**, dirigida a la demandante, con referencia ‘MODIFICACIÓN COMPENSACIONES’, por medio de la cual se le informa el incremento de su compensación ordinaria por el ajuste del salario mínimo legal vigente mensual, así como de la compensación extraordinaria mensual y el beneficio de transporte (p. 53, archivo04).
- El formato de permiso diligenciado por la demandante para el 22 de febrero de 2016, con membrete de Servicopava, sin ninguna firma de la entidad. Solo aparece un manuscrito *“no dan permiso de ir al médico”* (p. 94, archivo04).
- La certificación expedida por Airiana Andrea Arciniegas Chamorro, en su calidad de Jefe de Departamento Jurídico de Servicopava, con fecha del 28 de diciembre de 2017, donde se corrobora la vinculación de la demandante a través de un acuerdo cooperativo de trabajo asociado para esa entidad, por el periodo comprendido entre el 13 de noviembre de 2013 y el 28 de diciembre de 2017, durante el cual ejerció el cargo de ‘AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES’ (p. 95, archivo04).



- La Resolución No. 1304 de 2017 por medio de la cual Servicopava CTA decretó el retiro de la labor asociativa de la demandante, con fundamento en la *“terminación de la oferta mercantil que dio origen al puesto de labor asociativa”* según el artículo 26 del régimen vigente de trabajo asociado y el convenio de asociación (pp. 96-98, archivo04).
- Certificación expedida por Claudia Gil Mancipe, en su calidad de gerente de Talento Humano de Fresenius Medical Care, el 5 de diciembre de 2018, que refleja que la demandante *“nunca ha tenido relación laboral con nuestra compañía”* (p. 28, archivo32).
- Carta de terminación unilateral del contrato de prestación de servicios de limpieza y cafetería, mantenimiento locativo y jardinería No. DFA-02719-12 suscrito entre Servicopava y Fresenius Medical Care Colombia (p. 29, archivo32).
- Constancia de 30 de septiembre de 2017 sobre la terminación de mutuo acuerdo de la oferta mercantil de venta de servicios existente entre Coopava y Servicopava a partir del **31 de diciembre** de esa anualidad (pp. 71, archivo38 y 85, archivo43).
- Estatutos cooperativos y régimen de trabajo asociado y de compensaciones de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicopava (pp. 1-62, archivo43).

### Testimonios:

**Blanca Nery Giraldo Aniceto** indicó que conoció a la demandante en enero de 2016 cuando ambas prestaron servicios personales en la oficina Country de **Deprisa**. La testigo era asesora comercial y la demandante se desempeñaba como auxiliar de servicios generales, quien se encargaba de hacer oficios varios los días martes y jueves de 8 a. m. a 1 p. m. Los demás días no iba a la oficina. A la pregunta de qué era **Deprisa**, contestó que es una franquicia, donde ella y la demandante prestaron sus servicios personales. Que allí cada una tenía un jefe, pero no supo a qué entidad estuvo vinculada la actora. No tuvo conocimiento de si la demandante participaba o no en las asambleas ordinarias de la cooperativa. Cuando se le pidió que diera más detalles de la labor de la accionante, respondió que ella prestaba servicios en las oficinas de Chapinero, Granahorrar, Unilago, Alta Tecnología, Zona Rosa, Chicó 95 y 7 de Agosto; sin embargo no dijo por qué le constaba ese hecho. Luego, aseveró que el jefe de la demandante era Hugo Vanegas, de quien tampoco supo dar detalles. **No supo si también prestó servicios personales para**



**Fresenius**, pero que alguna vez la demandante le comentó que sí *“pero la verdad no tengo conocimiento”*. Preciso que, en todo caso, **la demandante sí recibió un curso de cooperativismo cuando ingresó**, supo que cuando le pagaban su compensación le descontaban los aportes sociales y a su retiró se los devolvieron común y corriente.

**María Aleida Alvarado Zapata** señaló conocer a la demandante desde finales de 2014 en Servicopava cuando laboraba en ‘servicios generales’, al igual que ella. Sin embargo, cuando se le preguntó por su ubicación al interior de la entidad, refirió que mientras la demandante estaba en la parte administrativa, ella se encontraba asignada al área de distribución. Luego, aclaró que en el mismo edificio funcionaba tanto Servicopava como Coopava, y a la pregunta de cómo era el servicio de la demandante, contestó que *“ella era la tapa huecos”* porque laboraba donde la necesitaran. Posteriormente, relató que el servicio se daba en las instalaciones de la oficina de Deprisa – Avianca, entidad que no fue vinculada en este proceso, **sin que supiera si se había extendido o no a la entidad Fresenius Medical Care.**

Llama la atención que cuando se le preguntó por los días del servicio, la testigo manifestó que era en varios puntos de Deprisa y que la veía cuando salía *“pitada de un sitio a otro”*; respuesta que permite inferir que en realidad no era que compartieran el mismo turno y las mismas instalaciones de trabajo, y mucho menos si la identificó como la persona que se encarga de atender necesidades cuando se ausentaban otras asociadas.

#### **Interrogatorios de parte:**

El representante legal de **Servicopava CTA** en liquidación, sostuvo que la demandante estuvo vinculada como asociada desde 2013 hasta 2017, fecha a partir de la cual se retiró por terminación de la oferta mercantil, al cabo de lo cual entró en liquidación. Expresó que la demandante prestó sus servicios personales para la misma cooperativa, inicialmente en la carrera 20 No. 39-A-20 y posteriormente para otros clientes, a cambio de una compensación ordinaria. Narró que Marlene Infante, directora administrativa, le informaba a qué oferta comercial debía dirigirse a desempeñar sus funciones, sin desconocer que cuando se afilió a la cooperativa, se comprometió a prestar sus servicios con sujeción a los estatutos y régimen de trabajo asociado. Negó que la demandante hubiera sido una trabajadora en misión para Fresenius y que estuviera bajo subordinación de la cooperativa. Negó que



recibiera un salario y que hubiera sido trasladada a Deprisa – Avianca. Posteriormente habló de una oferta comercial celebrada con Coopava consistente en la prestación del servicio y apoyo técnico en actividades propias de su objeto social, pero en ningún momento reconoció el suministro de la mano de obra. Finalizó su versión con que al interior de la cooperativa, los asociados tenían posibilidad de disfrutar de excedentes cooperativos y fiestas de integración, utilidades, participar en asambleas, tener auxilios, créditos con tasas de interés baja, entre otros.

El representante legal de **Coopava CTA** negó haber tenido alguna relación contractual y menos laboral con la demandante, aunque sí aceptó haber tenido una relación comercial con Servicopava desde el mes de marzo de 2003 hasta diciembre de 2017, con ocasión de una oferta mercantil de venta de servicios consistente en que, por la naturaleza jurídica de ambas, de manera autónoma y autogestionaria prestaba apoyo a procesos técnicos, administrativos y operativos que tenía Coopava, no misionales, como por ejemplo, apoyo en procesos de unos contratos manejados por Avianca – Deprisa y otros procesos como servicios generales. Negó haber recibido a la demandante como trabajadora en misión. No supo nada del servicio reclamado por la libelista en el área comercial de Deprisa – Avianca.

La representante legal de **Fresenius Medical Care Colombia** negó haber tenido alguna relación laboral con la demandante, al igual que de beneficiarse de algún servicio por parte suya y si bien aceptó lo relativo a la existencia de la oferta mercantil por parte de Servicopava, en ningún momento expuso que la demandante fuera enviada a sus instalaciones para prestarle servicios de aseo general.

Recuérdese que una cosa es que la demandante prestara servicios personales para esta entidad, y otra muy distinta es que se acepte un contrato de prestación de servicios. En este último caso, la accionante debe probar que prestó sus servicios personales, en estricto rigor, en el marco de este último convenio.

La **demandante**, en su interrogatorio, afirmó que prestó sus servicios personales a Servicopava desde el 13 de noviembre de 2013 hasta el 28 de diciembre de 2017. Nunca votó en las asambleas ordinarias o extraordinarias, ni eligió a representantes porque siempre lo hacían los directivos, ni otorgó poder para ello. Recibió varios préstamos de la cooperativa, por lo que corroboró que, en efecto, al interior las tasas de interés eran mucho más bajas. Incluso, aceptó que hizo aportes a los fondos comunes de Coopava y Servicopava. Dijo haber prestado servicios personales para



estos dos entidades, al igual que para Fresenius y Deprisa – Avianca. No recordó los periodos, pero admitió que prestó servicios como supernumeraria, lo que posteriormente explicó como *“en épocas necesitaban proveer un cargo por vacaciones, licencias y a mí me enviaban (...) Si eran 5 o 10 días, yo iba y los cubría esos días”*, agregó que una vez se necesitaba cubrir una incapacidad en Servicopava, y ella fue quien lo hizo porque *“cubría todas las áreas”*. **Luego, confesó que no estuvo de manera permanente en alguna entidad, que solo cubría ausencias temporales**, y que a partir del 10 de noviembre de 2015 la enviaron a Deprisa - Avianca, donde duró hasta el mes de diciembre de 2017. Posteriormente, aceptó haber recibido la compensación ordinaria junto con el auxilio de transporte de manera puntual, así como las vacaciones y prima de servicios, y al finalizar su vinculación, todos sus ahorros, aportes sociales y sus cesantías *“porque nunca nos las consignaban”*.

Analizadas las pruebas reseñadas con antelación, con fundamento en el artículo 61 del CPT y de la S.S., la Sala concluye que ninguna de ellas apunta a acreditar la existencia de un contrato de trabajo, sino, por el contrario, a reafirmar que la demandante estuvo vinculada a través de un convenio asociativo de trabajo, en virtud del cual se comprometió a aportar su trabajo para el desarrollo de actividades propias de Servicopava CTA, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios con miras a satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, de acuerdo con sus estatutos, en particular, del artículo 5º, según el cual sus asociados *“contribuyen económicamente (...) y son aportantes directos”* para la prestación de servicios en forma autogestionaria en actividades tales como *“servicios de operación y manejo de procesos administrativos, operativos y de soporte (...) servicio de aseo, limpieza, lavandería, cocina, cafetería, restaurantes, bares, clubes”*.

No se probó fehacientemente que la demandante hubiera prestado servicios personales en condiciones de modo, tiempo y lugar en las instalaciones de la codemandada Fresenius Medical Care. Esto, por cuanto a Blanca Nelly Giraldo Aniceto no le consta este hecho, sino únicamente el servicio para Deprisa – Avianca, entidad que no fue demandada en este asunto. Lo mismo sucede con la testigo María Aleida Alvarado Zapata. Además, de la declaración de la misma demandante se infiere que su actividad no fue permanente, ni continua, sino por el contrario ocasional o esporádica e, incluso, era conocida como la *“tapa huecos”* o persona que se encargaba de llenar vacíos de temporal *“cuando la necesitaran”*. Incluso, aceptó que fue vinculada como supernumeraria para ejercer actividades precisamente en esas condiciones particulares. De igual forma, como quedó visto, la actora sí suscribió el acuerdo asociativo, al que el Tribunal le da plena validez, sin que exista



algún elemento de convicción que desvirtúe dicho acuerdo de voluntades. Así mismo realizaba aportes y ahorros sociales; y no solo eso, también se beneficiaba de los préstamos que le hacía la cooperativa.

El Tribunal considera que las pruebas son precarias respecto del elemento del servicio con Fresenius Medical Care. Y respecto de Deprisa – Avianca, no es posible establecer una relación laboral con esta última entidad por la sencilla razón, se insiste, que aquí no fue demandada.

En ese orden de ideas, el juzgador de instancia no incurrió en ningún error cuando descartó la existencia del contrato de trabajo, pues del caudal probatorio, es dable afirmar que la demandante sí fungió como una asociada de la cooperativa, aportó capital económico y humano para desarrollar su objeto social, recibió compensaciones ordinarias y extraordinarias y utilidades, realizó cursos de cooperativismo, tal como lo declaró la testiga **Blanca Nery Giraldo Aniceto**, le fueron entregados los aportes sociales al momento de su desvinculación y se benefició de los préstamos realizados por Servicopava, tal como ella lo aceptó en su interrogatorio, situaciones estas que lejos distan de una relación laboral.

Cabe destacar que en el trabajo cooperativo el asociado es gestor y trabajador, lo que se traduce en que debe hacer aportes a la organización, y es lo que permite diferenciarlo de los contratos de trabajo subordinados, situación que se desprende no solo del dicho de los testigos, sino de la misma demandante.

Estos elementos, a juicio de esta Corporación, forman parte esencial y necesaria para acreditar la condición de asociada con la cooperativa, sin que exista alguna situación de uso indebido de esta figura contractual.

Conviene precisar que, si bien el representante legal de Servicopava CTA dijo que la asignación de los lugares de trabajo dependía de las necesidades de servicio y de la oferta comercial respectiva, tal respuesta no puede ser catalogada como que se tratara de impartir órdenes o instrucciones provenientes de un empleador aparente, sino, más bien de una autoridad de la misma cooperativa, precisamente porque en el acuerdo cooperativo quedó consagrado como obligación de la asociada hacerlo de esa forma.



Lo dicho adquiere aun mayor relevancia porque el artículo 24 del Decreto 4588 de 2006, compilado en el Decreto 1072 de 2015, establece que dentro del régimen de trabajo asociado, además de las condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función de conformidad con el objeto social, este debe contener *“los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: Jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación”*.

La Sala aprovecha una vez más la oportunidad para precisar que en manera alguna puede desconocer el papel fundamental que cumplen las cooperativas de trabajo asociado como instrumentos de aglutinamiento de la fuerza laboral, de modo que, si no se vislumbra un desconocimiento arbitrario del objeto y su finalidad, no puede censurarse la forma de vinculación de los trabajadores por esta vía. Lo que la jurisprudencia ordinaria laboral reprocha es que se desnaturalicen y se conviertan en mecanismos irregulares de intermediación laboral, con la finalidad de que los empresarios evadan las cargas laborales, desconociendo así los derechos mínimos establecidos a favor de los trabajadores en la regulación laboral, pero en este caso se tiene como empleador a la empresa usuaria y cliente, y no a la cooperativa.

Se insiste en que, aun cuando los testimonios dieron cuenta de que la demandante a partir del año **2015** y hasta **2017** prestó sus servicios personales en **Deprisa – Avianca**, en el marco de su trabajo asociado con Servicopava CTA, esa entidad no fue vinculada a este proceso y, por lo mismo, no existe mérito para entrar a verificar una presunta intermediación laboral de carácter irregular, por la sencilla razón que no fue convocada en el juicio.

Recuérdese que el objeto de este proceso se centró en verificar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la cooperativa de trabajo asociado y una eventual responsabilidad solidaria de las restantes codemandadas, pero en ningún momento se cuestionó el suministro de personal a Deprisa – Avianca.

Y respecto de las codemandadas **Fresenius Medical Care Colombia**, y **Cooperativa de Trabajadores de Avianca – Coopava**, se reitera, no se demostró la prestación personal del servicio de la petente, razón por la cual no se cumplió la



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

carga de la prueba contemplada en el artículo 167 del CGP, aplicable a los asuntos laborales.

Así las cosas, como no se determinó el contrato de trabajo entre la demandante y Servicopava CTA, no hay lugar a verificar la responsabilidad solidaria de las demás entidades codemandadas, pedida por la demandante, al ser supeditado su estudio al resultado del primer problema jurídico.

Conforme con lo dicho, habrá de confirmarse la sentencia apelada.

**Costas.** Por no haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante, se condenará en costas. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte demandada.

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

**Resuelve:**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo considerado.

**Segundo: Condenar** en costas a la parte demandante. En su liquidación, inclúyase la suma de medio SMLVM por concepto de agencias en derecho.

**Tercero: Devolver** el expediente digital a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el párrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 11001-31-05-023-2019-00317-01  
Demandante: **MARISOL VALDÉS PULIDO**  
Demandado: **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE MAYO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver los recursos de apelación presentados por las partes actora y demandada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**MARISOL VÁLDES PULIDO** demandó a **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo entre las partes, del 1° de julio de 2016 al 12 de marzo de 2019, el cual terminó por decisión de la accionada sin justa causa, encontrándose en tratamiento médico y sin permiso del Inspector del Trabajo; en consecuencia, se le condene a pagarle por el tiempo indicado, lo correspondiente a cesantías, intereses sobre la cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, 26 de la Ley 361 de 1997, cálculo actuarial por aportes a pensión, intereses moratorios, lo ultra y extra petita y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la accionante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la accionada, entre el 1° de julio de 2016 y el 12 de marzo de 2019, como empleada del servicio doméstico, realizando sus labores en la Casa Varesse, del predio Kunardo en la vereda Resguardo del municipio de Choachi – Cundinamarca de propiedad de la demandada; también las partes celebraron contrato de arrendamiento del inmueble mencionado, en el cual la accionada figura *“...en calidad de representante legal de la empresa LESNIAK E.U...”*; *“...La empresa LESNIACK E.U., es un establecimiento de comercio de propiedad de la señora GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES...”*.

Precisa la actora que, laboraba de domingo a domingo, con disponibilidad las 24 horas del día, pendiente de lo que la accionada necesitara; se le afilió al fondo de cesantías en enero de 2019, sin que se le cancelara dicha acreencia, así como los intereses respectivos, causados entre el 1° de julio de 2016 al 31 de enero de 2018; tampoco se le afilió a seguridad social en salud aunque se le descontaba lo correspondiente a dicha contingencia, fue afiliada a pensión pero nunca se realizaron los aportes respectivos, no fue afiliada a riesgos laborales, estuvo vinculada a la caja de compensación familiar CAFAM, entre el 17 de marzo de 2017 y el 30 de enero de 2018, y nuevamente del 14 de octubre de 2018 a la fecha de terminación del contrato.

Relata que empezó a presentar quebrantos de salud alrededor del mes de octubre de 2018, diagnosticándole *“...TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN EL CUELLO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA, HERLIPIDEMA NO ESPECIFICADA, OBESIDAD, NO ESPECIFICADA...”*, informándole a la accionada de tales patologías que padecía; como consecuencia de ello, tuvo que realizarse variedad de exámenes, ausentándose del trabajo y haciendo varios viajes a la ciudad de Bogotá; los médicos tratantes de la EPS, le informaron *“...que lo más probable es que se debe realizar una cirugía con el fin de extraer la masa encontrada en su cuello...”*, lo que le genera molestias a la demandada; que ante los constantes dolores e imposibilidad de trabajar, solicita a la EPS incapacidades quien le manifestó que no se las podía expedir porque se encontraba afiliada al régimen subsidiado; *“...sorprendida con lo anterior, manifiesta su inconformidad a la señora GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES...”*, quien en

respuesta a dicha inconformidad, en el mes de enero de 2019 le manifiesta que prontamente le será terminado su contrato de trabajo; el 2 de marzo de 2019, se le entrega de la carta de terminación del contrato laboral, sin que se argumente alguna justa causa para ello; documento en el cual “...la señora Marisol deja constancia del estado de salud en que se encuentra y que previamente conocía la señora GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES...” (PDF 03).

La demanda fue repartida al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., (PDF 05); autoridad judicial que, con proveído de 31 de mayo de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 06).

La demandada **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES**, dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que el contrato terminó, conforme la comunicación de terminación “...por comportamientos groseros y altaneros de la demandante...”; que además las acreencias reclamadas “...se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción...”. – Frente a los hechos, admitió la existencia del contrato de trabajo reclamado, aclarando que el término de duración fue de un año, la terminación se dio por justa causa conforme a la carta de 2 de marzo de 2019, la prestación de los servicios fue en la casa Kunardo, que la accionante no pagó nunca suma alguna por canon de arrendamiento “...ya que mi prohijada le arrendo, pero nunca le cobro por habitar la casa según se acordó entre las partes, pues era una forma de pago en especie que realizaba mi prohijada...”; que el horario laboral era de 8 horas diarias y 48 a la semana, “..que como vivía en el mismo predio donde estaba ubicada la casa donde habitada y la casa donde prestaba el servicio, quiere hacer ver que trabajaba ininterrumpidamente de domingo a domingo, situación que no es cierta...”: la demandante habitualmente de lunes a viernes se encontraba en la ciudad de Bogotá y tan solo iba al predio los sábados y domingos para descanso, de resto el inmueble permanecía desocupado y la actora no tenía subordinación alguna; que no se generaron horas extras y la actividad de la accionante era mínima;

Precisa que si efectuó los aportes a seguridad social, y pagó las acreencia que se reclaman con la acción; que nunca presentó incapacidades expedidas por

la EPS, ni le informó de algún padecimiento de los que dice presentaba, “...mi prohijada nunca fue notificada por parte de la señora MARISOL VALDES, sobre sus padecimientos, así mismo nunca le informo sobre el diagnóstico o incapacidades que generaba la enfermedad...”; que si bien es cierto la actora “...se ausentaba nunca indicó el motivo ni presentó constancia de las citas médicas o exámenes que se realizaba...”, que “...nunca tuvo inconveniente alguno por las presuntas afecciones en salud de que presentaba la demandante, ya que como se ha indicado reiteradamente mi procurada nunca fue informada del estado de salud de la demandante...”.

En los FUNDAMENTOS DE DEFENSA, refiere que la demandante “...sin prueba alguna manifiesta bajo la gravedad de juramento que no se le pagaban prestaciones sociales y que fue despedida sin justa causa, cuando se demuestra todo lo contrario por mi prohijada, pretendiendo que el estrado judicial reconozca unos derechos laborales que se originan por un despido sin justa causa y la presunta omisión en el pago de la seguridad social por parte de mi prohijada, sin embargo, el del no pago de seguridad social y el despido sin justa causa, no obtuvo prueba alguna sumaria que le permitiera demostrar lo dicho en esta demanda...”, “...En virtud de lo anterior es que nos oponemos a que se declare que la demandante le asiste el derecho alguno al reconocimiento de la existencia de la sanción por despido sin justa causa todos los derechos subsidiarios que se desprenden de la relación laboral como lo son el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, pago de vacaciones, indemnizaciones por despido sin justa causa e indemnización moratorio por no pago de salarios, etc....”, “... Por ende, al demandante no le asiste el derecho que invoca toda vez que las pretensiones de la demanda carecen de total muestra probatoria, pues no se ha probado en debida forma los hechos con los cuales fundamento su demanda...”.

Alude que, le correspondía a la accionante probar que el despido fue sin justa causa y que no se le pagaron los aportes a seguridad social, circunstancia que nunca se vislumbró en la demanda y de manera escueta se solicita. En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y la obligación a cargo, mala fe, cobro de lo no debido, y “Excepción Oficiosa” (fls. 1 a 17 y 127 a 134 PDF 29).

## II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 9 de febrero de 2021, resolvió:

“...**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES** y la señora **MARISOL VALDES PULIDO**, se verificó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de julio 2016 hasta el 12 de marzo de 2019, en donde

desempeñó el cargo de empleada del servicio doméstico, cuya terminación lo fue por causas imputables a su empleador.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la señora **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES**, a pagar a la señora **MARISOL VALDES PULIDO**, las siguientes sumas y conceptos que se relacionan a continuación

- a) **\$1'080.000,00** por cesantía,
- b) **\$1'766.550,00** de indemnización por despido,
- c) **\$27,666,66** diarios por indemnización moratoria prevista en el conforme al artículo 65 C.S.T., a partir del día 13 de marzo de 2019 y hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías adeudadas,
- d) **Aportes a pensión**, para los periodos comprendidos entre el 01 de julio de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, aportes que deberán cancelarse conforme al cálculo actuarial que debe efectuar el fondo de pensiones en donde encuentra afiliada la demandante en cada periodo adeudado que lo es COLPENSIONES, y dicho cálculo que deberá efectuarse con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo adeudado, conforme se señaló en la parte motiva de esta sentencia

**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas.

**QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandada. ...". (Audio y acta de audiencia, PDFs 36 y 37).

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión los apoderados de la parte demandante y la accionada, interponen recurso de apelación.

- **Parte demandante:** Plantea su inconformidad, sosteniendo:

*"(...) Gracias su señoría, si, interpongo recurso de apelación contra la sentencia de manera parcial, en el evento en que realmente se desestimó la pretensión mediante la cual se solicitaba que se aplicara la sanción del artículo 26 por la estabilidad laboral reforzada que presentaba directamente mi poderdante. sustento esta apelación en lo siguiente:*

*Eché de menos el despacho, primero que todo la confesión que realizó la señora demandada, en el evento que ella indicó efectivamente en el interrogatorio de parte que si la señora Marisol le había mostrado la bola digámoslo así, o la masa que tenía en su cuello cerca a (sic) su carótida y que efectivamente ya estaba preocupada por ese tipo de patología que tenía, razón por la cual, primero que todo pues se puede demostrar que tenía conocimiento directo de la patología que sufría la señora y como tal fue pues, de ahí en adelante que empezaron a tenerse pues los problemas de la situación laboral, razón por la cual en el mes de marzo de 2019, se dio por terminado el vínculo por supuestas causas que no se demostraron como muy bien lo indicó el despacho.*

*Como segunda medida, manifiesta el despacho que no hubo ningún tipo de incapacidad con respecto a esta patología, y pues era lógico que no había incapacidad en el evento en que realmente, ni hubo una incapacidad, ni hubo ni informaciones o algún tipo de restricción laboral frente a la patología y es evidente que no la hubo, precisamente porque quedo demostrado, como también lo indicó el despacho, que para esa época no existía*

*afiliación al régimen contributivo, la señora estaba afiliada era al régimen subsidiado y por tal razón se suponía o la EPS supone que realmente no se puede brindar incapacidades médica ni mucho menos restricciones laborales en el evento que si se encuentra en el régimen subsidiado pues la señora no va a estar laborando; razón por la cual no se puede acreditar que haya alguna incapacidad, sencillamente porque pues posiblemente o legalmente no se podía enfrentar esa incapacidad debido a que estaba en el régimen subsidiado como consecuencia a la falta de pago que hizo la demandada al sistema de salud.*

*Mucho menos, pues obviamente va a ver una calificación, aunque pues el juzgado abordó el tema que efectivamente como se sabe la Corte Constitucional ha establecido a través de la sentencia SU-049 de 2016 (sic), que realmente no hay necesidad de que la persona esté calificada, no echó de menos el despacho este también ítem (sic), y pues razón por la cual no había éste ítem, debido a que vuelvo y reitero, ella estaba en el régimen subsidiado; entonces, si se tiene derecho directamente al pago por la indemnización por el despido directamente de la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual pues solicito directamente a los señores Magistrados que son los que van a escuchar este recurso, se reconsidere y se modifique la sentencia en ese sentido, en el evento que la señora fue despedida por su estado de salud, por su condición; que si no se pudo acreditar realmente los elementos que echa de menos el despacho de primera instancia, fue exactamente porque no estaba afiliada a un sistema contributivo sino que estaba en un sistema subsidiado y no por capricho de ella, sino como consecuencia de la misma razón porque no se realizó directamente el pago de ese tipo de contingencia.*

*En este sentido dejo sustentado mi derecho de apelación, indicando que, pues de manera parcial no estoy de acuerdo con respecto directamente a la indemnización de la estabilidad laboral reforzada, indicando pues que efectivamente me encuentro de acuerdo con los otros puntos de la sentencia. Agradezco a su señoría por el espacio y como tal dejo sustentado mi recurso de apelación, Muchas gracias...”*

● **PARTE DEMANDADA** manifestó su reparo de la siguiente manera:

*“(...) Gracias señoría, por medio del presente, interpongo recurso de apelación en el sentido su señoría de que se revoque su fallo en los puntos referentes a la indemnización por despido sin justa causa, en atención su señoría a que si bien es cierto se le comunicó a la señora demandante MARISOL el despido, lo cierto es que ésta, durante todo el proceso y material probatorio que se indicó, así mismo interrogatorio de parte, nunca alegó que fue ese el motivo sino que era porque estaba enferma que la habían despido, por ende su señoría pues nunca se desvirtuó la situación de que el despido hubiera sido por la justificación de los gritos airados o irrespeto hacia mi prohijada; por ende su señoría, es claro que, la demandante nunca alegó esta situación que hubiese sido el despido por los gritos airados, sino porque presuntamente se encontraba en situación de enfermedad e invalidez, y la cual el señor apoderado está solicitando la estabilidad laboral reforzada.*

*Sin embargo su señoría, como se puede evidenciar esta situación nunca fue debatida durante el proceso, sino que el demandante enfocó su proceso o su demanda en solicitar que el despido fue en ocasión a la enfermedad que tenía la señora Marisol, más no porque la misma fuese despedida por los insultos o malos tratos hacia su empleador, quien previamente le comunicó y está nunca se opuso a esta situación, nunca pasó una carta manifestando esa situación u oponiéndose a esta situación, sino simplemente informó que estaba enferma en la misma carta de despido y por ende tratar de configurar ese despido sin justa causa en ocasión a su enfermedad, más no porque se hubiese configurado la causal de justa causa por las agresiones al empleador, las cuales están contempladas en el estatuto del trabajo y los cuales evidentemente tienen ese tipo de corrección o sanción en contra del trabajador que incumpla estos deberes hacia el trabajador (sic) como bien lo establece este estatuto.*

*Igualmente su señoría, frente a los pagos de seguridad social, los mismos pues igualmente fueron aportados de buena fe por parte de mi prohijada, igualmente se acreditaron dentro del plenario, la señora Marisol firmó las planillas de entrega de los mismo y de buena fe mi*

*prohijada entregó estos dineros, sin embargo, tomando provecho de esta situación y de la mala fe que ahora le acae a la demandante indicando que los mismos no fueron pagos, en ocasión a ayudarle con la vinculación que tenía esta al Sisben, no cierto su señoría es que la demandante tenía conocimiento de esa situación, recibió los dineros y aun así, decidió callar y decir que nunca se le habían pagado, como lo hizo en toda la demanda que presuntamente ella nunca recibió un pago y si estaba siendo atendida a nivel de salud, pensión y demás, parafiscales relacionados y pagados a favor de la señora Marisol, los cuales en esta demanda desconoce, pero los cuales se acreditaron la mayoría de ellos y los que no fueron pagados precisamente a la señora de buena fe.*

*Con lo anterior su señoría, igualmente su señoría frente al punto evidentemente de la que se alega de la no declaración de la invalidez de la trabajadora, pues evidentemente frente a este punto no se presenta apelación, sino en todo los demás que fue condenada mi prohijada. Muchas gracias...”*

El Juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdo. 02SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 7 de febrero del año en curso (PDF 06ActaReparto. Cuad.segunda Instancia folio 1).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Si bien el apoderado de accionada presentó escrito de alegaciones en segunda instancia; se observa que lo hizo de manera extemporánea.

En efecto, obsérvese que el auto mediante el cual se dispuso correr traslado con tal fin, data del 19 de agosto de 2022, notificado por anotación en estado No. 148 de 22 de agosto siguiente (PDF 04); por tanto, dado que ambas partes apelaron, el término del traslado corrió de manera conjunta para ellas y, venció el 29 de agosto de 2022; no obstante, el vocero judicial de la convocada remitió el respectivo correo el 1° de septiembre de 2022 12:16, con asunto “...SUSTENTACION RECURSO DE APELACION RADICADO: 11001310502320190031701 ...” (PDF 05); es decir, superado el término concedido para el efecto; en virtud de lo cual, no es factible tener en cuenta los argumentos allí contenidos.

## V. CONSIDERACIONES

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

Bajo ese contexto, se observa que no fue motivo de reparo alguno la decisión de instancia en lo atinente a declarar la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes, entre el 1° de julio de 2016 y el 12 de marzo de 2019, desempeñando la demandante el cargo de *empleada de servicio doméstico*, realizando sus labores en la Casa Varesse, del predio Kunardo en la vereda Resguardo del municipio de Choachi–Cundinamarca de propiedad de la demandada, devengando como salario el mínimo legal mensual de cada anualidad; ya que es lo aceptado por la accionada desde la contestación de la demanda (fls. 1 a 17 y 127 a 134 PDF 29); y se corrobora entre otros documentos, con el contrato de trabajo (fls. 1, 2 PDF 04 y 39, 40 PDF 29), con la comunicación de 2 de marzo de 2019, mediante la cual se indica “...Me permito informarle que, debido a la terminación del contrato de trabajo firmado con usted, también doy por terminado el contrato de arriendo de la casa que actualmente habita y que se encuentra en el predio de mi propiedad. La casa debe quedar desocupada y limpia a más tardar el 12 de Marzo de 2019...” (fls. 3 PDF 04 y 41 PDF 29); con los comprobantes de nómina de quincenas de algunos meses de los años 2017 y 2018 (fls. 7 a 22 PDF 04 y 45 a 60 PDF 29), con el formulario único de solicitud de afiliación a Fondo Nacional del Ahorro - FNA, y constancia de dicha entidad, de fecha 13 de marzo de 2019, en la que se indica que la actora se encuentra afiliada “...desde hace 3 meses con la(s) siguiente(s) entidad(es): GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES...” (fls. 24, 256 PDF 04 y 62, 63 PDF 29); reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, en el que se relaciona como empleador de la accionante a “DE SILVESTRI TORRES G”, en el período de “01/03/2017 a 28/02/2019”, y sin que se relacione aporte alguno en ese lapso, ya que aparecen en semanas cotizadas “0.00” (fls. 26 a 30 PDF 04 y 64 a 68 PDF 29), certificación de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, en la que

se hace constar que la actora estuvo afiliada a dicha entidad por cuenta de la demanda entre el 17 de marzo de 2017 al 30 de enero de 2018 y del 14 de octubre de 2018 a la fecha de expedición de la certificación -13 de marzo de 2019 (fls. 31, 32 PDF 04 y 69, 70 PDF 29); planillas de aportes en línea donde se observa el pago a seguridad social y parafiscales del 2017-05 a 2019-02 (fls. 72 a 74 PDF 29); entre otros documentos militantes en el expediente.

Por consiguiente, la controversia en esta instancia se centra en determinar, si: (i) la terminación del contrato fue sin justa causa, como lo declaró el a quo y por ende hay lugar a la indemnización por la que se impuso condena, o por el contrario, como lo alega el recurrente apoderado de la demandada, se dio una justa causa para ello; (ii) quedó debidamente acreditado que, la demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo, era sujeto de estabilidad laboral reforzada, siendo viable el reconocimiento de la indemnización de los 180 días de salario que reclama la parte actora y; (iii) está demostrada la afiliación y pago de cotizaciones a seguridad social en pensiones como lo aduce el vocero judicial de la accionada.

En cuanto al primer cuestionamiento, vale decir la **indemnización por despido**, se indica en el escrito de demanda, que el 2 de marzo de 2019, la empleadora entregó a la accionante carta de terminación del contrato laboral, sin que se argumente ninguna justa causa para ello (hechos 42 y 43, fl. 3 PDF 03); supuestos que no fueron aceptados totalmente por la parte pasiva, pues respecto al primero indica que la misiva se le intentó entregar pero la demandante no la recibió, y *“...posteriormente la devolvió con una nota a mano a mi prohijada, cambiando el motivo de terminación indicando que el mismo había sido por una situación de salud, cuando no era cierto...”*; y frente al segundo, que *“...claramente se indica a la trabajadora que se termina el contrato en razón a su mal comportamiento y sus actitudes altaneras y groseras en contra de mi prohijada...”* (respuesta hechos 42 y 43, fl. 8 PDF 29).

Respecto de la carga de la prueba del despido, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que le corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe

acreditar, la justificación del hecho o hechos que lo originaron. Igualmente, el párrafo del artículo 62 del CST modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, consagra “...La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos...”.

En el presente asunto, el hecho del despido quedó acreditado, dado que la accionada admite que fue quien tomó la decisión de romper el vínculo laboral con carta de 2 de marzo de 2019, en la que se indica a la trabajadora que se termina el contrato en razón a su mal comportamiento; siendo la única carga probatoria que competía a la actora, conforme las previsiones de los artículos 167 del CGP y 1757 del CC; contrario a lo sostenido por el apoderado de la pasiva apelante, cuando refiere “...su señoría, es claro que, la demandante nunca alegó esta situación que hubiese sido el despido por los gritos airados, sino porque presuntamente se encontraba en situación de enfermedad e invalidez, y la cual el señor apoderado está solicitando la estabilidad laboral reforzada...”, “...el demandante enfocó su proceso o su demanda en solicitar que el despido fue en ocasión a la enfermedad que tenía la señora Marisol, más no porque la misma fuese despedida por los insultos o malos tratos hacía su empleador, quien previamente le comunicó y está nunca se opuso a esta situación, nunca pasó una carta manifestando esa situación, oponiéndose a esta situación, sino simplemente informó que estaba enferma en la misma carta de despido y por ende tratar de configurar ese despido sin justa causa en ocasión a su enfermedad, más no porque se hubiese configurado la causal de justa causa por las agresiones al empleador, las cuales están contempladas en el estatuto del trabajo y los cuales evidentemente pues tienen ese tipo de corrección o sanción en contra del trabajador incumpla estos deberes hacía el trabajador (sic) como bien lo establece este estatuto...”; como quiera que eso no es lo que se señala en el escrito demandatorio; lo alegado por la accionante es que no existió la justa causa que endilga la empleadora para romper su contrato de trabajo; correspondiéndole precisamente a ésta -la patrona- acreditar fehacientemente que si se dio la situación planteada por ella en la carta y que justificaba la terminación del nexo contractual, en los términos que lo hizo.

En efecto, según lo analizado por el juzgador de primer grado, la comunicación mediante la cual se le termina el contrato a la actora, señala: “...me permito informarle que debido a las continuas situaciones de reclamos airados protagonizados por ud. doy por terminado el contrato de trabajo firmado con Ud., y que está vigente a la fecha. Considere esta comunicación como un preaviso según las disposiciones del CST y en especial los artículos 66 y 113...”.

Ahora, los motivos registrados en dicha misiva, esto es “...las continuas situaciones de reclamos airados protagonizados por ud...”; fueron reiterados por la accionada en el interrogatorio de parte, al referir que la relación había terminado “...porque las condiciones del humor y de las respuestas de Marisol empezaron a ser un poco molestas, era muy grosera, bastante altanera, entonces era una situación que realmente me generaba una situación de molestia igual, entonces asumiendo que en el contrato que teníamos firmado hay una cláusula de terminación unilateral decidí pasarle la carta de despido y darle su tiempo de preaviso como dice la ley...”.

Por su parte la actora en el interrogatorio de parte, manifestó que ella no fue grosera o altanera con la accionada, que simplemente “...yo a ella le mostré mis exámenes médicos, lo que me habían hecho en el cuello, un tac de cuello, donde salió una masa que tengo, ya me dijeron que en este momento no es una masa puede ser un tumor en la vena carótida, yo le comente a ella, ella me dijo que no podía hacer nada, le dije señora Giovanna fui al seguro, pedí la cita médica, pero no me la han dado, no me han dado la orden para la autorización para la ecografía que me tienen que hacer, y me dijo pero yo la tengo a ud. inscrita en el seguro como no le van a dar, y le dije no señora yo fui al puesto de salud y me dijeron que lo que pasaba era que estaba muy demorada porque yo estaba en el subsidiado, pero yo tengo las ordenes médicas cuando fui y en octubre cuando me hicieron la ecografía el 20 de octubre de 2018, yo se la mostré a ella, que hasta ella investigó que era lo que yo tenía y me dijo que era muy grave, que tenía que tener mucho cuidado, porque el sitio donde estaba la masita era de cuidado...”; que el mencionado día -20 de octubre de 2018- “...de pronto en el momento en que yo le comente de pronto le dije no señora Giovanna es que las cosas no son así, me dijo que si era que yo era muy ignorante, le dije no yo no soy ignorante como sumerce lo cree, pero es que con la salud no se juega le dije y así, le dije señora Giovanna lo que pasa es que siempre que yo le voy a pedir a sumerce permiso para una cita ud. me pone problema por cualquier cosa, porque ella era muy insegura y muy desconfiada...”; reiterando que ella en ningún momento fue altanera con la accionada.

Bajo ese contexto, no es factible considerar que los hechos endilgados por la accionada para romper el contrato de trabajo de la demandante, quedaron acreditados en juicio; dado que no se cuenta con confesión de la trabajadora en ese sentido, ni se acompañó otro medio de convicción que demostrara que efectivamente se había presentado el comportamiento endilgado a la parte accionante; recordemos que las manifestaciones de la accionada en este sentido, no tienen el alcance de confesión, al tenor de lo consagrado en el artículo 191 del CGP, que señala en su numeral segundo, que para que exista confesión se requiere entre otros requisitos “...Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria...”, y las situaciones por ésta narradas,

no le producen consecuencias adversas a ella, en otras palabras no la perjudican ni favorecen a la parte actora; teniéndose tales dichos como una simple declaración de parte, que para darle valor probatorio, se necesitaba que fueran corroborados con otros medios de pruebas que llevaran a tal convencimiento, pero que en el presente asunto no se dieron.

Entonces al no haber logrado la demandada probar que el comportamiento endilgado a la accionante se había presentado, siendo carga de la prueba que le competía a la pasiva, conforme la normatividad citada líneas atrás; necesariamente debe colegirse que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa causa, siendo factible el reconocimiento de la indemnización por despido contemplada en el artículo 64 del CST., tal como lo declaró el juzgador de primer grado, motivo por el cual se confirmará la decisión al respecto.

En lo que respecta a la **indemnización de la Ley 361 de 1997**, recordemos que la citada ley, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriera sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.

Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Esta Corporación, sobre el alcance del mencionado artículo, ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Así mismo, para la acreditación de la situación la jurisprudencia considera que “...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (Sent. CSJ SL572-2021).

Por consiguiente, la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un quebranto de salud, o recomendaciones laborales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

En el presente asunto, para acreditar su condición de salud, la demandante allegó: (i) Historia Clínica del HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL FOMEQUE CHOACHI, de la consulta recibida el 06/10/2018, por motivo “...SIENTO UNA BOLA...”, registrándose “...PACIENTE REFIERE CUADRO DE 3 MESES DE SENSACIÓN DE MASA EN

REGIÓN CERVICAL IZQUIERDA ASOCIADA A DOLOR AL PASAR LOS ALIMENTOS NO REFIERE DISNEA NI DOLOR TORACICO. NO REFIERE SINTOMAS RESPIRATORIOS, GASTROINTESTINALES O RINARIOS DIURESIS Y DEPOSICIONES NORMALES REFERIDAS...”, se le diagnóstica “...TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO. HEPERTENSIÓN ESENCIA (PRIMARIA). HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA. OBESIDAD, NO ESPECIFICADA...”, se le expide orden PRIORITARIA CIRUGIA (fls. 75 a 77 PDF 29).

(ii) Ordenes de la EPS'S CONVIDA, para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA en CIRUGIA VASCULAR, de fecha 28/11/2018, para CIRUGIA DE CABEZA Y CUELLO de 27/11/2018 (fls. 78, 79 PDF 29).

(iii) Resultado Examen ANGIOTAC DE CAROTIDA CON CONTRASTE, en el que se registra en “...OPONION: MASA EN EL ESPACIO CAROTIDEO IZQUIERDO QUE SUGIERE COMO PRIMERA POSIBILIDAD RTUMOR DE ORIGNEL NEURAL, NO SE IDENTIFCA OBSTRUCCION DE LAS ARTERIAS CAROTIDAS IZQUIERDAS...” (fl.. 80 PDF 29).

Respecto a la condición de la trabajadora para el momento de la finalización del contrato, la demandada refirió en el interrogatorio de parte “...ella evidentemente me pedía permiso para asistir a unas citas médicas, algo coloquialmente me comentó, pero documentalmente nunca me presentó ningún diagnóstico, o ninguna excusa o incapacidad por parte de la EPS...”; que para octubre de 2018 la accionante “...pues ella si me había dicho y mostrado que tenía una inflamación en el cuello, evidentemente dentro de algunas de las citas que ella me solicitó que debía acudir, fue porque ella sintió molestia y angustia en cierta medida de eso, pero entre octubre que dice que, perdón, desde mayo que dice que manifestó el problema y octubre sinceramente me imagino que fue un par de citas a Cachipay...”.

Por su parte la accionante, precisó que tenía un tumor en el cuello, “...pero ahorita por la pandemia estoy totalmente quieta, porque tengo 4 ordenes, porque desde que ella me sacó de la finca he estado en médicos, tengo todo, todo, todo el portafolio de lo que he hecho de cirujano, ya me vio el cirujano de cabeza y cuello, en la Clínica de Occidente estuve hospitalizada 3 días, por los exámenes que me tuvieron que hacer porque no sé, el cirujano de cabeza y cuello me dijo que era una enfermedad rara si, que era entre 100 no sé qué, bueno yo la verdad no le entendí, la última vez que me vio ese doctor de cabeza y cuello me dijo yo en este momento no la puedo operar porque donde está la masa es muy difícil, es mejor me dijo, es mejor que viva que estés con Dios y la Virgen y cuídate mucho, pero necesito que siga un tratamiento, es el cual estoy esperando porque del Hospital de Soacha tengo una orden, en la Samaritana, y Oncólogo de la 100 para que me vea...”; que ella siempre ha ejecutado las labores contratadas de manera normal, “...si, normales de la finca y todo y tenía que lavarle la camioneta cada vez que ella bajaba...”; reiterándole el juez

que si siempre ejecutó las labores de manera normal, todo normal, respondiendo “...si señor, todo normal...”, que nunca dejo de hacer alguna actividad por causa de su patología, “...no señor, normal, si señor...”; precisando que siempre realizó las labores común y corriente que “...no deje de trabajar...”; que entre el mes de octubre que refirió consultó por su padecimiento hasta la fecha de terminación del contrato, asistió a citas médicas “...claro si señor, y otra cosa doctor yo tengo ahí citas médicas de médico particular, donde yo fui y me mandaron mientras el seguro me atendía, me daba algún tratamiento, me decía que era lo posible que yo tenía, compre una droga particular porque asistí a otro médico también, tengo todas esas fórmulas, o sea yo tengo todo, tuve también cita médica en enero, es que no me acuerdo las fechas, pero o tengo todos los documentos...”.

De los medios de prueba referenciados, analizados en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), aunque acreditan que a la demandante se le diagnosticó *TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN CUELLO. HEPERTENSIÓN ESENCIA (PRIMARIA). HIPERLIPIDEMIA NO ESPECIFICADA. OBESIDAD, NO ESPECIFICADA*, no así que real y materialmente para el momento de la terminación de su contrato de trabajo, padeciera una situación de discapacidad en un *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera debidamente conocida por la empleadora para que se activaran las garantías que resguardan su estabilidad.

En efecto, ya que si bien desde octubre de 2018 se emitió el diagnóstico referenciado líneas atrás, y asistía a citas médicas como lo refiere en su interrogatorio de parte, para lo cual la demandada le concedía los permisos necesarios, como lo admiten ambas partes; debe decirse que la trabajadora no se encontraba incapacitada para el momento de la finalización del contrato, no tenía procedimiento médico, ni tratamiento pendiente; por lo que dichas probanzas no permiten determinar que fuera limitada física, psíquica o sensorial, con vocación para ser beneficiaria de las prerrogativas consagradas en la norma que se analiza; recuérdese, no se probó que su padecimiento hubiere desencadenado una limitante en la ejecución de las labores para las cuales fue contratada la trabajadora; obsérvese que esta misma, en su interrogatorio de parte fue enfática en asegurar que realizaba las labores de manera normal y regular, que nunca dejo de ejecutar ninguna labor como consecuencia de la patología que presentaba;

tampoco se la había estructurado una pérdida de capacidad en grado significativo, en los términos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, para que el empleador hubiere tenido que solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, como se señala en la demanda; adviértase que dicha protección se deriva justamente de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que no quedó evidenciado en el presente asunto.

Y aunque el testigo Luis Carlos García Pardo, quien fue compañero de trabajo de la accionante, dado que trabajaba en la finca de la demandada, señaló que reemplazaba a la actora cuando *“...ella tenía que ir a Bogotá a sacar lo de los papeles, ir al médico para mandarse hacer los exámenes...”*, *“...más o menos para el 16 de octubre de 2018...”*; que aquella realizaba las labores *“...ella trabajó así porque de todas maneras, ella me comentaba que a ella tenía eso y que a ella le tocaba trabajar porque no había como más, porque como iba a vivir de su sustento, si se quedaba parada no, tuviera enferma o no tuviera enferma le tocaba trabajar...”*, y que ese padecimiento *“...si señor, eso le causaba dolor pero entonces ella se hacía la fuerte, eso es como todo...”*; no se advierte certera tal manifestación, como quiera que la propia demandante nada dijo al respecto cuando insistentemente la cuestionó el juzgador de primer grado sobre si ejecutaba las labores de manera normal o presentaba alguna molestia o malestar en el desarrollo de las mismas, pues siempre respondió que ella realizaba las actividades normalmente, sin mencionar que sentía algún dolor o cuándo; ya que nada de eso dijo quien sufría la patología, desvirtuándose así el dicho del testigo.

Ahora, la circunstancia que la actora se encontrara afiliada al régimen subsidiado y que por tal razón no le fueron expedidas incapacidades, ni restricciones o recomendaciones médicas, como lo refiere el apoderado recurrente; no es una razón suficiente y contundente para acreditar que la condición de salud que se advierte presentaba la demandante para el momento del finiquito del contrato, llevaba a considerarla como una persona limitada en los términos del precepto ya citado y que dé lugar a la protección en él mencionada; no debe perderse de vista que la jurisprudencia ha sostenido que no toda enfermedad del trabajador lo determina como limitado físico merecedor de la protección especial reclamada, como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia, entre otros

pronunciamientos, en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación No. 35421, con ponencia del Magistrado CAMILO TARQUINO GALLEGO.

Además, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece una deficiencia que en cualquiera de los órdenes mencionados -física, mental, intelectual o sensorial- independiente del origen de la misma, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad; y ello no se advierte de la demandante; téngase en cuenta que se encontraba desarrollando las actividades en condiciones normales, regulares, pues aunque el testigo citado refiera lo contrario, ya se indicó porque su versión no es la contundencia necesaria para tener por acreditada esa situación, y es que los medios de convicción idóneos para tal efecto, como lo son en este caso la historia clínica, no llevan a tal entendimiento, como quedo analizado en líneas anteriores; tampoco se acreditó que la actora hubiere expuesto o referido a su empleador la imposibilidad para realizar las labores para las cuales fue contratada, ya que no se cuenta con confesión de la demandada en ese sentido, ni existe otro medio de convicción que así lo acredite; lo que lleva a considerar que la enfermedad diagnosticada no le causaba limitación en *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera incapacitante para poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL572-2021 de 24 de febrero de 2021, radicación No. 86278; señaló.

*“(...)Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997...”*

Bajo ese panorama, se considera que la actora, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no demostró que se encontraba en alguna situación que lleve a determinar ese *estado de debilidad manifiesta* o discapacidad que alega, en un *grado significativo y evidente* a fin que se pudiera obtener la estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997; adviértase que dicha protección se deriva justamente

de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que, no quedó acreditado en el presente asunto; recordemos conforme lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, “...la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adoctrinado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que al menos tuviera una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020) ...” (Sent. CSJ SL572-2021); aspecto éste “PCL” que tampoco quedó acreditada en el expediente o que por lo menos, como se ha venido reiterando en esta decisión, se hubiere demostrado que realmente, la demandante tenía una limitación en su salud, notoria y evidente, para que se activara su garantía de estabilidad laboral; pero no fue lo acaecido en el caso en estudio.

En atención a lo señalado; se colige que acertó el juzgador de primera instancia en cuanto consideró que la condición de salud alegada por la accionante que conllevaba el amparo de la estabilidad laboral reforzada, no quedó plenamente demostrada en juicio; situación que hace inane adentrarse en el estudio del otro presupuesto para conceder dicha protección, esto es el conocimiento de empleador respecto de la situación de salud de la trabajadora, y de contera, nugatoria la pretensión derivada de esta circunstancia y que reclama el apelante, vale decir la indemnización prevista en el artículo 26 de la comentada normatividad; por tanto, se confirmará la decisión en este aspecto.

Finalmente, respecto a los **aportes para el riesgo de pensión**, por los que elevó condena el juzgador de origen, vale decir del 1° de julio de 2016 al 28 de febrero de 2017, debe indicarse que a ella hay lugar dado que no se demostró por la accionada que hubiera cumplido con su obligación obrero-patronal, esto es cotizar durante el periodo mencionado para dicho riesgo; recordemos que la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 15 prevé que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17, prevé:

*“(...) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue**”.*

*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes...”* (Resaltado fuera de texto)

Bajo ese entendimiento, le corresponde al patrono sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra éste derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del ex empleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

Ahora, si bien sostiene la parte pasiva que lo correspondiente a los aportes del lapso mencionado se le entregaron a la demandante y ésta firmó las planillas de recibido; tal situación que además no es aceptada por la actora, no puede tenerse como justificativa de la omisión de la empleadora, como quiera que se trata de un derecho irrenunciable; siendo un imperativo para el patrono cumplir con sus obligaciones, entre ellas el pago de los aportes a seguridad social de su trabajador

durante toda la vigencia de la relación laboral, como atrás quedo indicado; por tanto al haber aceptado la demandada que no realizó los aportes durante el lapso objeto de condena, se confirmará la decisión de instancia que ordenó cubrir los mismos mediante cálculo actuarial, por ajustarse a derecho.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, pues si bien refiere el apoderado de la parte accionada que el recurso comprende “...*todo los demás a que fue condenada mi prohijada...*”, se advierte que los aspectos analizados en precedencia, fue sobre los únicos puntos que se expusieron razones concretas y específicas que permitieron hacer una confrontación con los argumentos esgrimidos por el juez a quo al fijar las mismas y así verificar que su imposición se ajustaba a derecho; por lo que respecto a las demás condenas impuestas, como el caso de la sanción moratoria, no es factible hacer pronunciamiento alguno dado que se repite, no se fundamentó el motivo de la inconformidad; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin costas en esta instancia, habida consideración que ninguno de los recursos salió avante

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **MARISOL VALDES PULIDO** contra **GIOVANNA DE SILVESTRI TORRES**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

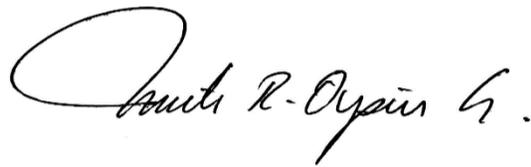
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria