

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105029 2021 0007 01
Demandante: Gilda Inés García de Bonilla
Demandado: Schlumberger Surencó SA

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

GILDA INÉS GARCÍA DE BONILLA, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Schlumber Surencó SA, con el fin que se condene de manera principal, al reconocimiento y pago de los aportes a favor de Colpensiones por el tiempo laborado, entre el 15 de julio de 1965 y el 4 de diciembre de 1984, debidamente actualizados, ante la omisión de su traslado por parte de dicho empleador; de manera subsidiaria, se condene a dicha demandada al reconocimiento y pago directo a ella, de estos mismos aportes y por ese tiempo laborado, más las costas del proceso.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, la actora indicó que:

1. Nació el 4 de noviembre de 1938, y prestó sus servicios personales a favor de Schlumberger Surencó SA, a partir del 15 de julio de 1965 en el cargo de secretaria, con terminación del vínculo, el 4 de diciembre de 1984, tiempo durante el cual dicha sociedad no la afilió para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
2. El 20 de febrero de 2020, radicó derecho de petición ante el organismo, con el propósito de que le informara sobre los aportes a pensión por el tiempo de la vinculación laboral, sin respuesta alguna, adicionalmente, Colpensiones certificó que su ingreso al sistema data del 19 de septiembre de 1989, sin ser beneficiaria a la fecha de prestación pensional alguna.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 18 de diciembre de 2020 (archivo 02 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 23 de febrero de 2021 (archivo 03 digital).

Acorde con el registro de las actuaciones digitales, la pasiva contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos y que no le constaban. Precisó que, la demandante nunca fue trabajadora suya, de acuerdo con el récord de archivos que se tienen en la Compañía, por lo que no le asistía obligación alguna; que la actora pretendía demostrar una relación laboral supuestamente de más de veinte (20) años, únicamente con una certificación que, no fue expedida por ella o alguna de sus representantes; que en cualquier caso, la sociedad fue una empresa dedicada a la explotación y exploración del petróleo y ninguna compañía petrolera tuvo en la ciudad de Bogotá y en otras ciudades del país, llamamiento obligatorio para afiliar a sus trabajadores al ISS sino a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, es decir con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo que pudo existir entre las partes, luego es claro que la misma se encontraba en imposibilidad legal de realizar la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones hasta la entrada en vigencia de dicha regulación.

Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (archivo 04 digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de decretada la sucesión procesal con los hijos de la demandante, teniendo en cuenta que ésta falleció en junio de 2021 (archivos 05, 07 y 11 digitales), se agotó la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, por lo que, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 22 de febrero de 2023, dispuso (archivo 21 digital):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada SCHLUMBERGER SURENCO SA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por GILDA INÉS GARCÍA DE BONILLA a través de los sucesores procesales CLAUDIA PATRICIA BONILLA GARCÍA y ORLANDO BONILLA GARCÍA.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCER: Consultar la sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral.

Para arribar a la conclusión anterior, indicó que no quedó acreditada la relación laboral alegada por la accionante con la pasiva, pues la certificación laboral aportada con la demanda fue desconocida por la demandada en los términos de los artículos 244 y 262 del CGP, lo que le trasladó la carga de la prueba para demostrar su autenticidad a la reclamante, quien no aportó elemento adicional de prueba para ello, por ende, con esa documental, no era posible determinar la existencia del contrato de trabajo del cual emanan los aportes al sistema de seguridad social integral. Añadió, que lo anterior quedó confirmado con el único testigo recepcionado, quien manifestó que al no existir archivos en la compañía que dieran cuenta de alguna vinculación de la demandante como de la persona que supuestamente expidió ese certificado, la empresa no era responsable de esa obligación patronal, además del indicio que otorgaba la historia laboral de la actora, que en parte del período reclamado coincide la prestación del servicio con otros empleadores.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora la impugnó. Sostuvo que, aunque era cierto que la demandada desconoció el documento que contenía la certificación laboral, lo cual le trasladó la carga de la prueba para demostrar su autenticidad, no gozó de esa oportunidad probatoria, porque el juzgado no le corrió el traslado respectivo, y por ende, se le vulneró el debido proceso; que aunque se recibió un testigo en el informativo, la juzgadora de primera instancia no le podía dar mayor credibilidad, máxime que ese mismo declarante manifestó que en la empresa no habían reportes o dato alguno de la demandante, ni de la persona que expidió la certificación; que el despacho, antes de haber dictado la sentencia, debió declarar la nulidad de lo actuado, para permitir la contradicción del desconocimiento que hizo la demandada, pero como nada de ello dispuso la funcionaria, se quedó sin la oportunidad de aportar pruebas para demostrar la autenticidad de la certificación laboral. Con base en ello, solicitó la revocatoria de la providencia impugnada, para que, en su lugar se acceda a las pretensiones formuladas en la demanda.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandada solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, remitiéndose a los argumentos vertidos en el escrito de contestación de la demanda, adicional a que no se configuró ninguna causal de invalidez procesal que haya afectado el trámite.

Por su parte, la activa sostuvo que se configuró una nulidad procesal, concretamente, la contenida en el artículo 133, numeral 5 del CGP, pues a la audiencia del artículo 77 del CPT, dadas las circunstancias de conexión, no se le permitió el ingreso oportuno a la sala virtual, se dejó cerrada la posibilidad de defensa, y dio cierre inmediato a la audiencia no permitiendo la intervención; que al variar la carga de la prueba, no tuvo la posibilidad de demostrar la veracidad del documento aportado, puesto que no se le corrió traslado de la manifestación de la demandada con el desconocimiento de tal documento, esto es, que se omitió el termino y procedimiento establecido en el artículo 272, inciso 3° en armonía con el artículo 270, inciso 4° del CGP; y que tampoco se le

corrió traslado de las excepciones de mérito formuladas por la pasiva; que en ese orden, se están pretermitiendo los términos procesales que permiten a sus representados la oportunidad de solicitar pruebas adicionales.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación y lo planteado en esta instancia por la parte actora, corresponde a la Sala dilucidar, en primer lugar, si existe algún motivo o vicio procesal de los alegados por dicho litigante que conduzca a retrotraer la actuación; si ello no prospera, establecer si se acreditó la existencia del contrato de trabajo aducido por la promotora del juicio a favor de la demandada, para de ahí, verificar si surgió o no el derecho a la causación de expedición de un cálculo actuarial por dicho periodo ante la omisión del empleador en hacer la respectiva reserva.

II. CONSIDERACIONES

1. De la nulidad por omisión en la práctica de pruebas

Las nulidades procesales tienen por finalidad la de amparar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes en contienda, como derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, procurando, además, la seguridad jurídica y la eficacia de los preceptos legales que regulan el trámite de los procesos, postulados propios de nuestro Estado Social de Derecho (artículo 29 de la CP).

De ahí, que la legislación procedimental general, aplicable en el campo laboral por autorización del artículo 145 del CPT y SS, consagre expresamente las causas que originan que un acto procesal sea declarado nulo, y lo previsto en el artículo 29 de la CP, es decir, cuando existe violación al debido proceso y el derecho de defensa, puesto que las demás irregularidades que ocurran dentro del proceso deben ser controvertidas o reparadas a través de los recursos.

Así mismo, el artículo 135 del CGP, establece que *“la parte que alega una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...”* ello con el objetivo de que el juez, desde el principio pueda verificar por lo menos superficialmente que la proposición de esta figura tiene un verdadero sustento en su alegación, y no consiste simplemente en una causa infundada, con el sólo objeto de obstaculizar la actuación. Por consiguiente, la parte que propone la nulidad debe indicar de manera expresa la causal o causales previstas en el artículo 133 del CGP en las que se fundamenta, también la trascendencia o agravio sufrido con la irregularidad, los hechos que la configuran, así como la legitimación para proponerla.

De manera que, resultan de gran importancia los requisitos de trascendencia y legitimación para proponer la nulidad respectiva, ya que sólo con una verdadera afectación al derecho fundamental al debido proceso y de defensa es que se logra la invalidez de la actuación, pues cualquier acto baladí, o irregularidad que no signifique mayor tropiezo para el ejercicio de los derechos de contradicción de las partes, no puede considerarse lesivo y por ende atacable con esta institución. Además, el otro requisito, esto es, la legitimación, resulta de vital importancia ya que el inciso 2° del artículo 135 del CGP consagra que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina.

No se debe olvidar que el párrafo del artículo 133 del CGP establece que cualquier otra irregularidad del proceso se tiene por subsanada si no se impugna oportunamente por los mecanismos ordinarios que la Ley establece; es decir que, si la regulación procesal tiene previsto un instrumento para cuestionar una decisión judicial, es a éste que se debe acudir para buscar la protección judicial, y no acudir a una nulidad, que en realidad es la última vía o mecanismo de protección del derecho fundamental al debido proceso.

En este caso, adujo la parte actora, que se omitieron las oportunidades para el decreto y la práctica de los medios de prueba, primero, porque no se le permitió la participación del apoderado en la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, llevada a cabo el 24 de febrero de 2022, dado que, solo tuvo ingreso a la diligencia virtual al final de la sesión, cuando todo se había gestado, ante lo cual hay que indicar que, contrario a lo afirmado por el togado, en esa vista pública,

la juzgadora de primer grado decretó los medios de prueba solicitados por las partes, con excepción de la inspección judicial que petitionó la activa; y si bien, al final de la diligencia los sucesores procesales se vincularon junto con el apoderado, éste no manifestó inconformidad alguna, por ende, no puede pretender a estas alturas aducir que se le cercenó su intervención, porque la juez de instancia permitió su ingreso pese a que la diligencia había culminado, e incluso, lo actualizó en las actuaciones que se realizaron, sin que el togado una vez se enteró de lo surtido hubiera hecho manifestación sobre ello.

Ahora, es cierto que la demandada con el escrito de contestación desconoció el documento de folios 17 y 18 del archivo digital 01, relacionado con la certificación laboral atribuida en su autoría a la pasiva, y que tal como lo explicó la juez de primer grado, al tenor de lo previsto en los artículos 244 y 272 del CGP, y como lo enseña la Sala Civil de la CSJ, al lado de la tacha de falsedad, es una de las formas de derruir la presunción de autenticidad de los documentos, solo que se diferencian en que (CSJ SC4419-2020):

La tacha de falsedad, por tanto, supone una querella que denuncia la falsedad en pos de destruir su existencia, que propone o impugna directamente la contraparte de quien presentó el documento, alegando y probando la falsedad material, para discutir su eficacia probatoria. Se surte en casos, como cuando el autor del documento, o la voz o la imagen grabadas no corresponden a la persona a la que se atribuye, o cuando el documento ha sido adulterado luego de elaborado, etc. Por supuesto, que dentro de la tacha, no caben la falsedad intelectual o ideológica, la mendacidad o simulación del contenido del documento, en cuanto declaraciones de voluntad o ideológicas.

El desconocimiento, no es tacha de su existencia legal, sino cuestionar y poner en entredicho; es desconfiar y censurar o rechazar la autoría que se imputa porque no le consta que a quien se atribuye sea el autor, expresándolo y explicándolo en la solicitud, con la particularidad de que invierte la carga de la prueba a quien lo presentó para que demuestre su veracidad, autenticidad o procedencia, so pena de que si no se «(...) establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria» (artículo 272 del Código General del Proceso), por cuanto su propósito es aniquilar la presunción de autenticidad para que no produzca efectos. El desconocimiento no es medio apto para alegar problemas de alteración o integralidad material del documento, porque estos motivos son materia propia de la querella civil de falsedad.

Como lo explica la jurisprudencia civil, y cuyo trámite resulta aplicable al procedimiento laboral, el desconocimiento del medio de convicción debe ser propuesto por la parte contra la cual se opone el documento, y desde el punto de vista probatorio, traslada a la otra parte, a quien lo ha aportado al proceso,

el deber de demostrar la autenticidad mediante el trámite indicado para la tacha, porque si no se hace la manifestación del caso, en la forma prevista por ley, la consecuencia es, tenerlo por auténtico.

En este caso, se advirtió que, en la contestación de la demanda, la sociedad convocada al juicio, en todo el texto desconoció el documento contentivo de la certificación laboral aportada por la promotora del juicio, ante lo cual, una vez conocido ese instrumento de defensa, le correspondía a la juzgadora permitir en la audiencia del artículo 77 del CPT, modificada por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, que la parte actora procediera a ejercer su carga probatoria.

Es cierto, que la operadora judicial no se manifestó en esa diligencia sobre dicho desconocimiento del documento, ni procedió a correrle el traslado respectivo a la parte demandante, pero, como se dijo en líneas previas, una vez intervino el apoderado interesado, éste guardó silencio; tampoco en el memorial del archivo 16 digital, con el cual acompañó un dictamen pericial sobre el cálculo actuarial, hizo mención alguna a ese aspecto, ni en la sesión de audiencia del 20 de febrero de 2023 (archivo 20 digital), ante lo cual la juzgadora de primer grado cerró el debate probatorio, sin reparo por el profesional del derecho.

En ese orden de ideas, ante la irregularidad advertida en el trámite de primera instancia, le correspondía a la parte afectada, en este caso, la demandante, pronunciarse y hacerle ver a la funcionaria, que omitió esa oportunidad de tramitar el desconocimiento del documento, y permitirle aportar las pruebas para reforzar la presunción de autenticidad de la pieza aportada, pero, como no lo hizo, el principio de convalidación de las nulidades cobra relevancia, en el entendido que, si no se hace la manifestación respectiva, o no se implora con los medios pertinentes la realización de la etapa omitida, se subsana el yerro, permitiendo seguir adelante con la actuación pertinente, sin que posteriormente, la parte que dejó de alegarlo pueda alegar la invalidez, porque con su consentimiento tácito le impartió aprobación.

Por último, en el procedimiento del trabajo no se aplica lo previsto en los artículos 370 y 110 del CGP, que frente a las excepciones de mérito que propone el demandado, se le corre traslado a la parte actora, para que, pueda pedir las pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan, porque el trámite ordinario de

esta especialidad tiene su propia regulación, lo cual excluye la remisión normativa del artículo 145 del CPT y de la SS, comenzando por el artículo 32 ibidem, que en su parte final, aduce que dichas excepciones se deciden en la sentencia, sin aditamento alguno, y en cuanto al trámite de la primera instancia, a partir del artículo 74 ibid., por así haberlo dispuesto expresamente el legislador procesal de este campo, una vez contesta el extremo pasivo y si no hay lugar a la demanda de reconvención, procede la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio; lo cual excluye, como se dijo, que se tenga que acudir al CGP sobre el trámite del proceso verbal, lo cual implica concluir, igualmente, que a la parte actora tampoco se le cercenó oportunidad de pedir pruebas en este puntual aspecto.

Dicho lo anterior, es claro que se le deberá negar la solicitud de invalidez procesal solicitada, lo cual permite a la Sala adentrarse en el punto de las pretensiones y la inconformidad planteada en el recurso de alzada.

2. Del traslado de aportes.

En el presente caso, la promotora del proceso (qepd) reclamó el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 15 de julio de 1965 y el 4 de diciembre de 1984, mientras se desempeñó como secretaria para la demandada, que es una empresa de petróleo, tiempo durante el cual, ésta no la afilió para los riesgos de IVM, por no haber sido llamada a inscripción en ese momento, sino solo después de la Ley 100 de 1993; aunque la pasiva negó desde el principio y como fuente principal de defensa, la existencia del vínculo laboral, por no tener registros sobre ello en sus bases de datos, de una supuesta relación laboral de hace más de treinta años.

Pues bien, no se puede desconocer que de forma pacífica y reiterada, la Sala Laboral de la CSJ ha construido una línea jurisprudencial desde la sentencia CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, y concretamente, frente al sector petrolero ha reiterado la obligación de los empleadores de sufragar, a través de cálculo actuarial, las cotizaciones de sus trabajadores por el tiempo laborado cuando no existía el deber de inscripción al ISS, en cuanto el trabajador no tiene por qué soportar el efecto negativo generado por la falta de llamamiento, dado que éste cumplió con su misión principal, que era prestar el servicio, y el empleador velar por su protección en todos los campos, incluidos, el de

constituir una reserva actuarial para contribuir en el financiamiento de la prestación pensional. Así, en la sentencia CSJ SL313-2022, resaltó:

[...] Aunque hubo posiciones divergentes en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, el criterio respecto de que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliarse a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así razonó entonces la Sala:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo-

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el período en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional .[...]

Mas adelante en igual providencia razonó:

[...] Si bien es cierto que la Sala mantuvo en el pasado una posición como la que reseña la censura en su escrito, citada en la sentencia CSJ SL, 28 sep. 1993, rad. 33319, lo cierto es que el criterio que se viene exponiendo es el que marca el derrotero a seguir actualmente (CSJ SL1041-2021 y CSJ SL3867-2021, entre otras), en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas relativas al tema, contenidas en la Ley 90 de 1946 y los reglamentos posteriores expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, tal como se recordó también, en la sentencia CSJ SL2879-2020:

La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adocinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

[...]

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de períodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. (Subrayas de la Sala)

En el sub lite, se recuerda, están presentes los presupuestos reseñados para aplicar la línea jurisprudencial que se ha mencionado, pues si bien es cierto que sólo hasta la expedición por parte del ISS de la Resolución 4250 de septiembre 28 de 1993, se hizo el llamamiento a inscripción a los empleadores y trabajadores de la industria del petróleo, no lo es menos que, tal como lo reconoce la censura, dichas empresas tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación pensional en los términos del art. 260 del CST y, por ende, les aplica lo dispuesto por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946: [...]

Esa misma línea de pensamiento, sustentada en que de conformidad con los principios constitucionales que informan la seguridad social, el trabajador no debe soportar el efecto negativo derivado del hecho de que en ese periodo de tiempo no se hayan materializado las cotizaciones, ha sido seguida también por la Corte Constitucional, lo cual no significa, contrario a lo afirmado por la impugnante, que no existió el deber de aprovisionamiento del capital que contribuiría al financiamiento de la pensión una vez el ISS asumiera los riesgos de IVM.

La Corte Constitucional, en sentencia CC T-784-2010, indicó:

El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social.

De manera que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 adquirió carácter general la obligación por parte de los empleadores de afiliar al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores, incluidos, aquellos patronos del sector privado que se dediquen a la industria del petróleo; y si bien para las empresas de petróleos la obligación de afiliar sus empleados al entonces ISS, surgió con la expedición de la Resolución 4250 de 1993, la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para hacer los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación surge con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, plenamente aplicable a este tipo de empresas. Y, aunque el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a los trabajadores de éstas, se hizo con posterioridad, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues únicamente lo que se prorrogó es que las cotizaciones se transfirieran al ISS hoy Colpensiones.

En consecuencia, la imposición del cálculo actuarial no obedece a que la obligación de aportar para el riesgo de vejez por parte de los empleadores haya surgido con la entrada en vigor de la Ley 90 de 1946 o a una aplicación retroactiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, sino a que desde aquel momento los empleadores tenían el deber de reservar los recursos para reconocer las pensiones a su cargo, a pesar de no estar obligados a afiliar a sus trabajadores al ISS.

El punto está en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se

presentaron en el pasado, por cualquier causa, para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones. De modo que el empleador omiso tiene a su cargo la estructuración y pago del cálculo actuarial derivado del tiempo en que permaneció sin cobertura del sistema y en la totalidad de su monto.

Todo esto resultaría aplicable al caso sin ninguna novedad, si la base más importante no estuviera en discusión, que no es otra que el contrato de trabajo, mismo del cual se desprende la causación de ese cálculo actuarial; pero, en efecto, como lo concluyó la *a quo*, en el informativo no hay manera de establecer el período laboral alegado, porque la certificación laboral de los folios 17 y 18 del archivo 01 digital, debidamente traducida por interprete oficial, como se explicó al inicio, fue desconocida por la demandada, de conformidad con los artículos 244 y 272 del CGP, dando quiebre a la presunción de autenticidad de ese documento, y como al final, la parte actora no hizo lo que le correspondía, reafirmando ese plus, es evidente que esa pieza no tiene eficacia probatoria.

Y en el plenario no existe medio de convicción que refuerce la prestación del servicio en el lapso alegado; y si bien la historia laboral del archivo 14 digital da cuenta de vinculación laborales de la actora con distintos empleadores, entre 1976 y 1982, que coinciden con una parte de lo solicitado en el libelo con respecto a la pasiva, que en sí mismo, no se opondría a una eventual vinculación laboral con la convocada, por cuanto, con fundamento en el artículo 26 del CST, es posible la coexistencia de contratos, lo cierto es, que se requería de la acreditación, como mínimo, de la prestación personal del servicio a favor de la demandada, para que surgiera la presunción del artículo 24 *ibidem*, y con ello, derivar la obligación de la empleadora en la constitución de la reserva actuarial, pero, se insiste, en el informativo no existe elemento de convicción alguno que refuerce ese aspecto, porque en el interrogatorio de parte que rindió el representante de la pasiva (minuto 5:20 a 11:09, archivo 20 digital), no existe confesión, a tal punto que dicha persona enfatizó sobre el desconocimiento del documento y la inexistencia de datos sobre la activa y la persona que aparece

dando constancia laboral; y sobre el dicho del testigo Ricardo Carabali en esa sesión del 20 de febrero de 2023 (minuto 12:10 a 22:28 ibid.), solo se puede extraer, que él como encargado de gestión humana de la empresa entre el 2018 y 2022, no encontró información relacionada con la demandante en los archivos del organismo, por lo que ninguna relevancia en favor o en contra le reporta esa declaración.

Así las cosas, al quedar sin piso la documental aportada contentiva de la certificación laboral, no queda otro camino que dar aplicación al artículo 167 del CGP, sobre la carga de la prueba, la cual si se incumple por quien debe asumir esa carga procesal, corre con los efectos adversos, que no son otros que dejar sin sustento sus pretensiones, lo cual conduce a confirmar la sentencia impugnada; a lo cual se añade, que la juzgadora de primer grado, ante una falencia probatoria no estaba obligada a declarar la nulidad de lo actuado, pues eso corresponde a una consecuencia negativa de la parte que no logra respaldar el fundamento de la pretensión o la excepción, según corresponda, en cambio, como se analizó previo a las consideraciones, la invalidez procesal es el remedio ante la vulneración al debido proceso por las causales expresamente señaladas en la ley, que aquí no se produjo.

Las costas de esta instancia a cargo de la recurrente.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de febrero de 2023, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de medio (1/2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105020 2021 00157 01
Demandante: Néstor Rosanía Restrepo
Demandado: Itaú Corpbanca Colombia SA

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

NÉSTOR ROSANÍA RESTREPO, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Itaú Corpbanca Colombia SA, con el fin que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, a partir del 23 de junio de 2001, por haber cumplido los 55 años y tener más de 20 años de servicios, con una mesada inicial de \$903.764, equivalente al 100% del salario para esa anualidad, mesadas adicionales y reajustes legales, intereses moratorios, indexación de las sumas adeudadas y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Nació el 23 de junio de 1946, por lo que cumplió 55 años ese mismo día y mes del 2001.
2. Prestó sus servicios personales a favor del entonces Banco Comercial Antioqueño SA hoy Itaú Corpbanca Colombia SA, entre el 27 de agosto de 1968 y el 4 de diciembre de 1994, fecha esta última en que terminó el vínculo laboral producto de una conciliación, en la cual se pactó el reconocimiento de una pensión voluntaria, transitoria, equivalente al 75% del salario promedio del último año, la cual sería pagada hasta que le fuera reconocida la pensión de vejez por el ISS, momento a partir del cual, el banco continuaría pagando la diferencia si la hubiere.
3. Tuvo como sueldo promedio devengado en el último año de servicio la suma de \$310.970
4. Se desvinculó del banco cuando tenía 46 años, pero ya tenía acreditados los 20 años de servicio.
5. En el acuerdo celebrado entre la empresa y el demandante, quedó consignado en la parte final, que de conformidad con los artículos 15 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo, definieron proteger las prestaciones eventuales, como lo es la pensión mensual vitalicia de jubilación, de los artículos 71, 54 a 70, de la convención colectiva de trabajo.
6. El artículo 71 de la CCT, consagró que lo relacionado en materia de pensiones se aplicaría solamente a los trabajadores con contrato suscrito y vigente al 31 de agosto de 1.985, esta fue la condición que se estipuló para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación, en otras palabras, se estableció un régimen de transición sui generis; en tanto que el artículo 54 de la CCT, se estableció una pensión mensual vitalicia de jubilación, sin condicionamientos, la cual se causa y paga para el caso del hombre, cuando éste llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años y después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos; adicionalmente, dicha norma, sobre el monto de la pensión estableció que esta se liquidaría tomando como promedio el sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro.
7. Al 31 de agosto de 1985, tenía contrato de trabajo vigente, acreditó 20 años al servicio del banco el 27 de agosto de 1988, por lo que se estructuró su derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, al tenor de lo

consagrado en los artículos 71 y 54 de CCT, a cargo exclusivo del banco y compatible con la pensión voluntaria, transitoria y/o legal que viene disfrutando, ello, por cuanto la fuente del derecho tuvo su origen antes de la vigencia del decreto de la compartibilidad pensional; y el momento a partir del cual tiene derecho a la prestación es el 23 de junio 2001 momento para el cual cumplió los 55 años de edad.

8. La intención de los firmantes de la convención colectiva 1985-1987, suscrita el 23 de agosto de ese mismo año, al redactar el capítulo 10 de las pensiones y el artículo 71, fue respetar el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación a las mujeres y hombres que acreditaran veinte (20) o más años de servicio y la existencia del vínculo laboral pero no al momento de cumplir la edad sino al 31 de agosto de 1.985 en que entró en vigor la CCT. 1985-1987 (ver cláusula 71).
9. Presentó solicitud a la entidad demandada el 21 de enero de 2020, pidiendo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, la cual fue contestada el 12 de febrero de 2020 de forma adversa.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 15 de marzo de 2021 (fl° 359, archivo 02 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 13 de septiembre de ese mismo año (archivo 03 digital).

Acorde con el registro de las actuaciones digitales, la pasiva contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que eran ciertos los relacionados con la vinculación laboral, los extremos, la forma de terminación, la reclamación y la respuesta negativa, a los demás adujo que no eran ciertos y que no le constaban. Explicó que en el asunto la convención aplicable al presente caso es la de vigencia 1991-1993, la cual señala en su artículo 54 los requisitos para ser beneficiarios de la pensión convencional, entre estos, cumplir 55 años en caso de ser hombre y 20 años al servicio de la compañía; que pese a que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el actor no contaba con el requisito de edad, 55 años, la compañía de manera voluntaria y por mera liberalidad reconoció pensión convencional, a partir del 5

de diciembre de 1994, prestación que, en los términos de la conciliación firmada el 12 de diciembre de 1994 ante el Ministerio de Trabajo – División de Trabajo de Bogotá, tiene el carácter de compartida, no solo porque así lo establecieron las partes, sino porque además fue reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigencia del artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990. Añadió, que, en referido acuerdo se resolvió cualquier diferencia entre los contendientes, incluyendo conflictos en materia pensional, el actor no podía desconocerlo y en esta medida revivir discusiones clausuradas, por lo que se había configurado la cosa juzgada.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, ausencia de causa, cosa juzgada, buena fe, compensación y prescripción (archivo 04 digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 15 de junio de 2022, dispuso (archivo 07 digital):

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA y, por tanto, ABSOLVER al BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA., de las pretensiones incoadas por el señor NESTOR ROSANIA RESTREPO, conforme a las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandante. Tásense por Secretaría, fijando como agencias en derecho el equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: CONSULTAR en caso de no ser apelada la anterior decisión, con el superior por haber sido adversa a los intereses del extrabajador demandante.

Para arribar a la conclusión anterior, indicó que, como quiera que entre las partes se suscribió un acta de conciliación del 12 de diciembre de 1994, en la cual los contratantes decidieron terminar el vínculo laboral a cambio del reconocimiento de una pensión voluntaria de jubilación, se debía entender que quedó zanjada cualquier diferencia o discusión que surja del contrato de trabajo, y como no se estaba en presencia para ese momento ante un derecho cierto e indiscutible de tipo pensional, además, de que no se demostró vicio en

el consentimiento alguno, debía declararse la cosa juzgada que surge naturalmente de ese tipo de acuerdos.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora la impugnó. Sostuvo que, el fallador de primer grado le dio validez al acta de conciliación y con ella declaró la cosa juzgada, pero, se equivocó en tal decisión, porque en su criterio, en tal acuerdo por ninguna parte se dijo en ese documento, que la pensión reconocida era de origen convencional, puesto que la prestación concedida era voluntaria y transitoria, y como lo que se pidió fue el derecho a la pensión de jubilación convencional que se causa únicamente con la prestación del servicio, era claro que se trata de dos erogaciones diferentes y, por tanto compatibles.

Precisó, que contrario a lo concluido por el juez de primer grado, para la fecha de la materialización de la conciliación, sí se estaba en presencia de un derecho cierto e indiscutible, porque la prestación deprecada se causa exclusivamente con el tiempo de servicio, que eran 20 años, los cuales estaban cumplidos para esa data, y por ello, no era viable que esa prestación quedara incluida en el acuerdo, ni siquiera renunciando a ella.

Por último, indicó que un acta de conciliación no tiene la virtud de modificar los términos o derechos consagrados en una convención colectiva de trabajo, por lo que, se le debe conceder la pensión solicitada.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, las partes se pronunciaron, así:

La pasiva precisó que las partes acordaron precaver cualquier eventual litigio que pudiera presentarse con respecto a la terminación del contrato de trabajo del demandante, así como lo correspondiente a cualquier derecho extralegal; que el acuerdo también comprende el pago de la pensión convencional, que se encuentra descrita en la Convención vigente para el periodo 1991-1993, por lo tanto, se debía entender, que el empleador reconoció esa pensión convencional de forma anticipada, dado que el demandante para diciembre de 1994 tenía 52

años; así mismo, que la prestación es compartida con la que reconoció el ISS al actor, no solo porque así se pactó sino porque el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, dispuso que las pensiones que reconozca el empleador serán compartidas.

Enfatizó, que la discusión del presente problema jurídico se contrae a determinar si el demandante debe ser beneficiario de una tercera pensión, que esté destinada a cubrir el riesgo de vejez, prestación convencional a la luz de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1985 a 1987. Por lo que, el despacho de primera instancia reconoció que la pensión convencional a la que pudiera tener derecho el demandante se reconoció a través del acta de conciliación del 12 de diciembre de 1994 y bajo lo estipulado en la Convención 1991 a 1993.

El actor sostuvo que no debió declararse como probada la excepción de cosa juzgada por cuanto el acta de conciliación no versó sobre la pensión mensual vitalicia de jubilación establecida en la convención colectiva de trabajo 1985-1987, antes del decreto de compartibilidad de las pensiones extralegales, por lo que, no hay identidad de objeto y causa; que, claramente, la pensión indicada en la conciliación es en los propios términos de la contestación de la demanda “una pensión otorgada por mera liberalidad”, es voluntaria y transitoria, mientras que la que se pretende es de carácter convencional, y según el capítulo 10 de ese instrumento, tiene unas prerrogativas específicas; que, acorde con la jurisprudencia laboral, si las partes definen todos los aspectos de reconocimiento, cuantía y pago de la prestación convencional, estos deben ser respetados, pues son ley para las partes, en la medida que no se contraría la ley y las buenas costumbres y no exista objeto o causa ilícita.

Finalmente, reiteró que la causación de la prestación es con el tiempo de servicio como quedó consignado en la SU 228 de 2021, que analizó la misma cláusula convencional del presente proceso y contra el mismo banco demandado, y en donde se concluyó que la edad es solo condición para su exigibilidad.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, en primer lugar, si en efecto existe cosa juzgada por haberse acreditado la existencia de un acta de conciliación del 12 de diciembre de 1994, en la cual las partes acordaron poner fin de mutuo acuerdo el contrato de trabajo, y a cambio, el reconocimiento de una pensión de jubilación, que excluye la discusión sobre un posible derecho a la prestación convencional que el actor reclama; si se derruye ese aspecto, deberá analizarse si la pensión que fue concedida en el aludido acto conciliatorio es la misma que reclama el demandante, es decir, si la prestación fue concedida por el empleador de manera voluntaria y anticipada, y por tanto, no hay lugar a reclamar la convencional, por tratarse de la misma garantía.

II. CONSIDERACIONES

Para el efecto, no se discute la existencia del vínculo laboral, al punto que, en la contestación de la demanda, la pasiva aceptó que el señor Néstor Rosanía Restrepo prestó sus servicios personales entre el 27 de agosto de 1968 y el 4 de diciembre de 1994, para un total de 26.3 años laborales; y que el nexo contractual terminó de mutuo acuerdo mediante acta de conciliación del 12 del mismo mes y año en que se finiquitó el vínculo.

1. Del acta de conciliación y cosa juzgada

Así las cosas, lo primero que se debe establecer son los efectos de cosa juzgada del aludido acuerdo, llevada a cabo ante el Ministerio del Trabajo, en dicha calenda, cuyo contenido es el siguiente (fl° 35 y 36, archivo 04 digital):

Constituido el Despacho en Audiencia Pública concede el uso de la palabra a las partes, quienes de común acuerdo manifiestan:

El señor NESTOR ROSANIA RESTREPO, trabajó para el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO SA desde el 27 de agosto de 1968 hasta el 04 de Diciembre de 1994, con un último sueldo básico de \$275.270,00 M.L., produciéndose como liquidación de sus prestaciones sociales la suma de \$6.331.683,60 M.L.

Igualmente, las partes reiteran su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo entre ellas a partir del 05 de Diciembre de 1994, por mutuo acuerdo. El Banco pagará al señor NESTOR ROSANIA RESTREPO, la pensión de jubilación a partir del 05 de Diciembre de 1994 la cual será asumida por el Instituto de Seguros Sociales o un Fondo Privado de Pensiones, sometidos a los requisitos de cotizaciones y edad señalados por las normas legales.

Cuando cumpla 60 años de edad, el Banco le empezará a pagar una Pensión liquidada en los términos legales hasta que el ISS o Fondo Privado de Pensiones

(62 años) le reconozca la pensión de vejez y una vez ocurrido esto, se le empezaría a cubrir el valor de la diferencia que pudiere existir entre la pensión que reconozca el ISS o un Fondo Privado de Pensiones y la que le estuviere pagando el Banco en ese momento. Además el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO SAS., pagará al señor NESTOR ROSANIA RESTREPO, lo siguiente: Bonificación al trabajador cuyo contrato termina para recibir su pensión \$285.000,00 .L.. a título de Bonificación Especial la suma de \$4.000.000,00 M.L. suma que será entregada con la liquidación de prestaciones sociales, según cheque de gerencia No. 1177821, una vez efectuados los descuentos correspondientes como consta en B.C.A. 51 nota contable de presente acta de conciliación.

Por su parte el señor NESTOR ROSANIA RESTREPO, acepta el anterior acuerdo y declara a Paz y Salvo al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO SA., por todos los conceptos originados en el contrato de trabajo que vinculaba a las partes y en especial por los salarios, dominicales, festivos, horas extras, recargos nocturnos, auxilio e intereses, primas legales, vacaciones e indemnizaciones de toda especie.

AUTO.

Por cuanto la anterior conciliación no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, el Despacho le imparte su aprobación y exhorta a las partes, que ésta hace tránsito a Cosa Juzgada de conformidad con lo preceptuado en los Art. 20 y 78 del C. de P.L.

Al respecto, se debe destacar que la jurisprudencia laboral (CSJ SL18096-2016, reiterada, entre otras, en CSJ SL4716-2017, CSJ SL8301-2017 y CSJ SL4066-2021), tiene adoctrinado que las actas de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada, con las características de obligatoriedad e inmutabilidad, de manera que no es posible la revisión de los asuntos plasmados en ella a través de un proceso ordinario posterior, salvo que se trate de la existencia de vicios en el consentimiento, objeto o causa ilícitos, o violación de derechos ciertos e indiscutibles; igualmente, debe tenerse en cuenta, que si un trabajador decide conciliar un asunto concreto, así deberá decirse claramente en el cuerpo mismo del acta, de donde fluye que no es válido pretender incluir vocablos generales en el acuerdo que verse sobre tal punto, debiendo, entonces, tenerse que el convenio suscrito en tal sentido debe ser expreso, valga decir, que no genere duda sobre la intención de los comparecientes.

Dicho lo anterior, al compararse estas previsiones con el cuerpo del acta de conciliación transcrito, fluye con claridad que entre los contratantes no existe mención alguna al diálogo o discusión sobre la pensión de jubilación convencional ni en ningún otro instrumento extralegal, por ende, se equivocó el sentenciador de primer grado, al haber señalado que en ese acuerdo quedó pactado o lograda la prestación pensional que aquí se reclama, y como se dijo,

no resultan válidas las referencias generalizadas de ciertos conceptos laborales, con mayor razón, cuando se refiere a asuntos pensionales, que son de trascendencia para el futuro del trabajador; de ahí, la necesidad de que en el acta de conciliación se diga con precisión y claridad sobre la expectativa pensional que se pretende zanjar, y nada de ello quedó consignado.

En ese orden, procede la Sala a estudiar, si la prestación reconocida por el empleador en dicha acta de conciliación es la misma convencional que ahora se reclama, o si, por el contrario, se trata de dos garantías diferentes y, por consiguiente, compatibles.

2. Pensión de jubilación convencional, pensión voluntaria de jubilación y unidad prestacional

Se recuerda, que el promotor del proceso reclamó la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987, la cual, además de haber sido aportada con las formalidades respectivas, está prevista de la siguiente manera (fl° 63, archivo 01 digital):

Artículo 54. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los 55 años de edad si es varón, o a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones, así: sobre los primeros \$600.00 del promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, el 80% de dicho sueldo; por los excedentes de \$600.00 hasta \$1.000.00 el 60%; por los excedentes de \$1000.00 hasta \$3000.00 el 40% y por excedentes de \$3000.00, el 30%. De manera que el cómputo de la pensión será la suma de los diferentes porcentajes, en acuerdo con el promedio del sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro de la institución.

Si al hacer la liquidación de acuerdo con la presente reglamentación la pensión de jubilación resultare inferior a la que le correspondería al empleado de acuerdo con la Ley vigente, el trabajador quedará jubilado con lo que le corresponde legalmente.

Artículo 55. Después de 20 años de servicio, la proporción de jubilación se aumentará en un 2% en cada una de las escalas establecidas en el artículo anterior por cada año de servicio en exceso de los primeros veinte (20). En ningún caso la pensión de jubilación excederá del valor del sueldo mensual.

Esta estipulación, se encuentra redactada en los mismos términos con los artículos 54 y 55 de las CCT 1987-1989 (fl° 160, *ibid.*), 1989-1991 (fl° 192 y 193 *ibid.*) y 1991-1993 (fl° 227 *ibid.*), ésta última, que hizo una recopilación de las

garantías consignadas en normas convencionales anteriores, pero que, en cualquier evento, se trata, como se advirtió, de la misma prestación pensional de tipo extralegal, producto de un acuerdo colectivo entre el empleador y la organización sindical.

Ahora, según la norma convencional se trata de una pensión que se causa con 20 años de servicios continuos o discontinuos al servicio del empleador, en tanto que, para la Sala, la edad se puede considerar como un requisito de exigibilidad, lo cual se aviene al criterio que la Corte Suprema de Justicia al interpretar cláusulas convencionales de similares características de redacción, por ejemplo, la estipulación del artículo 41 de la CCT 1998-1999 suscrita el 15 de abril de 1998 entre la Caja Agraria, industrial y Minero y el Sindicato Nacional de Trabajadores. Así, en sentencia CSJ SL3252-2022, que memoró la CSJ SL4550 -2018, la Corte al estudiar la pluricitada cláusula convencional, que se repite tiene singularidad de redacción con la que aquí se analiza, se dijo:

Nótese a ese respecto que la disposición convencional parte del presupuesto de que el trabajador ya ha cumplido la materialidad laboral que le da causa a la prestación pensional: el tiempo de servicios, pero considera la circunstancia que impide al trabajador acceder a la pensión conforme a la regla general, la del cumplimiento de la edad pensional en vigencia de la relación laboral, por tanto, toma tal circunstancia como condición necesaria para el reconocimiento del derecho, esto es, que ya no exista vinculación laboral, o por causa imputable a la empresa o por iniciativa del propio trabajador, para de allí señalar que el acceso a la prestación se producirá cuando cumpla la edad de cincuenta (50) años, si es mujer, o cincuenta y cinco (55) si es hombre, lo que es tanto como decir que con el cumplimiento de las dos condiciones iniciales se tendrá el derecho, pero su goce o disfrute solo se producirá al cumplimiento de la última, la anotada edad.

Así, la edad considerada en la estipulación convencional fluye indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, por exigir ésta que tal ocurrencia se produzca cuando el ex trabajador ya no se encuentra amparado directamente por ella, resultando que, de una parte, éste hubiere perdido la condición de trabajador de la empresa; y de otra, que sea en un todo posible que ni siquiera la disposición convencional para ese nuevo momento mantenga vigencia en el marco de las relaciones contractuales de la misma empresa. De ese modo, en forma alguna puede concluirse que la dicha edad sea requisito de estructuración del derecho, sino apenas de su exigibilidad, de su goce o disfrute.

Entonces, siendo que los supuestos de hecho del derecho pensional aquí estudiado están limitados a la desvinculación del trabajador y la prestación del tiempo mínimo de servicio, pues la fecha del cumplimiento de la edad allí prevista es ajena a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, las únicas exigencias que lo estructuran o definen, que entiende la Corte deben producirse en el término de vigencia de ésta son las ya indicadas: desvinculación voluntaria o forzosa del servicio y tiempo del mismo. En tanto, la fecha del cumplimiento de la edad es de orden individual o particular, sin incidencia alguna en razón de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues únicamente está atada a la situación particular del extrabajador.

Pero también entiende la Corte, en segundo término, que el aludido Parágrafo 1º previó el derecho pensional a favor de quienes habiendo sido trabajadores de la entidad le prestaron un tiempo de servicio mínimo de servicio pero no arribaron a cierta edad en su vigencia, porque, precisamente, a quienes les exigió tal condición pensional se refirió paladinamente al inicio del marco de las disposiciones pensional, se recuerda, de donde no ha lugar a concluir cosa distinta a que, para los primeros, los que perdieron la calidad de trabajadores activos, la edad no se tuvo como un requisito de estructuración del derecho -- pues no lo podían cumplir en ese tiempo--, sino apenas de su disfrute.

Entonces, para este caso tiene la razón el accionante al haber insistido en que, cuando la disposición convencional previó la pensión de jubilación exigiendo un tiempo de servicios mínimo, no queda duda alguna que la edad dejó de ser un requisito de estructuración del derecho, para tenerse como un mero requisito de la exigibilidad, disfrute o goce del derecho pensional. Es más, sirve de respaldo en ese punto, la sentencia que el demandante citó, concretamente, la SU228-2021 de la Corte Constitucional, sobre la aludida cláusula convencional y contra la actual demandada, que consideró que era más favorable interpretar esa estipulación de esta manera, que concluir que la edad debía cumplirse en calidad de trabajador activo. Se dijo allí:

Para esta Sala, el hecho de que en los dos últimos casos se haya visto involucrada como empleadora una entidad de derecho público no cambia en manera alguna el valor y alcance de la *ratio decidendi* que se ha venido reiterando desde 2015, que tiene que ver con la forma en que deben leerse los acuerdos colectivos como fuentes de derecho en el marco de la relación laboral, siendo la naturaleza del empleador un elemento contingente que no condiciona la subregla jurisprudencial.

Adicionalmente, esta corporación es del criterio que, contrario a lo sugerido por algunos jueces constitucionales de instancia y el extremo pasivo del proceso, no existen razones para dar un trato diferente a trabajadores por el hecho de pertenecer al sector público o al sector privado. Primero, porque, como se pudo ver, la Corte Constitucional ha venido aplicándoles indistintamente dicha tesis; segundo, porque si se ha admitido ese tipo de enfoques en el marco de las relaciones laborales con el Estado, las cuales se caracterizan por la menor flexibilidad en el ámbito de aplicación normativa, con mucha más razón se debe proscribir la exclusión de los trabajadores privados; y, en tercer lugar, porque, de aceptarse lo contrario, se estaría dando una injustificada violación del principio de igualdad.

Así, la Sala precisa que, a pesar de que es cierto que en los casos resueltos por la Corte Constitucional se trataba de convenciones suscritas por entidades y empresas públicas, y en este caso se trata de una de carácter privado, la diferencia advertida, por las razones anotadas, no es sustantiva para discutir la existencia del precedente, por lo que es imperativo que se aplique la identidad de trato al problema jurídico del *sub judice*.

En ese orden de ideas, la Sala considera que en el caso de la señora María Cristina Duque Barrera tanto la Sala Sexta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín como la Sala de Descongestión No. 1

de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desconocieron el precedente constitucional en la materia, con lo cual se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y, en consecuencia, a la igualdad que le eran predicables frente al reconocimiento de su pensión convencional de jubilación de cara a la interpretación del artículo 54 de la convención colectiva, que permite que el requisito de la edad se pueda alcanzar con posterioridad a la desvinculación laboral.

(...)

En el caso de la señora María Cristina Duque Barrera, se reitera, su derecho pensional se causó antes de la fecha en que, según el tribunal de segunda instancia, expiró la convención colectiva, debido a que en su vigencia se cumplieron los 20 años al servicio del banco empleador, lo cual se verifica incluso desde antes de su desvinculación el **22 de mayo de 2001**. El hecho de que eventualmente la convención hubiera podido fenecer el **31 de agosto de 2001**, o que la actora cumpliera los 50 años de edad el **19 de mayo de 2008**, no la limita para ser acreedora del derecho pensional, toda vez que, se insiste, la edad no es una condición de existencia sino de exigibilidad de aquel.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, a 4 de diciembre de 1994 –fecha de desvinculación del actor de la empresa-, ya contaba con más de 20 años de servicios en favor del banco, punto que no fue objeto de discusión, es claro que, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010, aquel tenía un derecho adquirido, pues había reunido el requisito del derecho pensional discutido: el tiempo de servicios, por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para su goce o disfrute, lo que sin discusión cumplió el 23 de junio de 2001 (ver Resolución GNR 346027 fl° 44 a 54, archivo 04 digital). Por lo tanto, las previsiones contenidas en la referida reforma constitucional no afectaron la pensión de jubilación deprecada.

De otra parte, tal como se trajo a mención cuando se refirió al acta de conciliación, en donde además de la terminación del vínculo, el empleador dispuso el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria, la demandada adujo en su defensa que es la misma convencional que se reclama, solo que se anticipó en esa fecha, porque para ese momento el trabajador no tenía los 55 años que exigía la CCT.

A propósito, sobre ese tipo de reconocimiento o naturaleza jurídica de una pensión de jubilación voluntaria, la Corte, por ejemplo, en sentencia SL4041-2019, precisó:

Pues bien, al ser un hecho aceptado por las partes que la prestación que reconoció la empresa es de carácter voluntaria, debe señalarse que este tipo

de pensiones dista tanto de las legales como de las convencionales, pues estas dos últimas tienen unos parámetros o requisitos preestablecidos para acceder a ellas, mientras que las primeras provienen de la decisión unilateral del empleador o de una concertación entre esta y quien ha de beneficiarse del derecho.

Asimismo, esta Sala ha definido que no es de la esencia del primer tipo de prerrogativas ostentar el carácter de vitalicias, razón por la cual pueden estar sometidas a una condición resolutoria, tal como lo hizo en la sentencia CSJ SL 29494, 3 abr. 2008, al determinar que:

En efecto, mientras las legales o convencionales encuentran venero en reglas preestablecidas que diseñan su configuración jurídica, en cuanto a requisitos, monto e ingreso base de liquidación; las voluntarias traducen la decisión unilateral del empleador, o concertada con el empleado, de conceder una pensión de jubilación, a lo que no está obligado legal o convencionalmente.

El nacimiento, desarrollo y extinción de las pensiones voluntarias están determinados por la mera voluntad de su otorgante. Justamente, este rasgo jurídico comporta la posibilidad de sujetarlas a una condición resolutoria, cuyo acaecimiento desencadene su extinción o modificación.

Por ello esta Sala de la Corte ha explicado que el carácter vitalicio no es de la esencia de las pensiones reconocidas voluntariamente, sin que, por lo tanto, puedan tildarse de ilícitas y atentatorias del mínimo de derechos y garantías prescritas por la ley, cuando se conceden por un término determinado o sometidas a una condición resolutoria. Así, en sentencia de 2 de abril de 1986 (Rad. 37), dijo:

(...)

No cabe duda pues, de acuerdo con lo expuesto, que tiene razón el cargo en cuanto afirma que el simple reconocimiento que hizo Apolo a favor de Trujillo de satisfacerle voluntariamente una pensión mientras el Instituto de Seguros Sociales comenzara a pagarle la de vejez, no le dio el carácter de vitalicia a esa pensión empresarial. Y también la tiene cuando sostiene que el valor inicial de la pensión no es ajustable de inmediato al mínimo señalado para las pensiones consagradas por la ley, ya que su origen es un acto voluntario y no un mandato del legislador.

De manera que, la característica fundamental de las pensiones voluntarias de jubilación consiste en que su alcance, cobertura y duración de estas, debe ser fijado con toda precisión en el acto en que ellas son reconocidas, sin que sea posible deducir exigencias o limitaciones no contempladas en dicho acto, como se dijo en la sentencia CSJ SL, 26 de enero de 2005, radicación 23718, reiterada en la CSJ SL17514-2017.

Como lo analizó la alta Corporación, una pensión voluntaria parte de la unilateralidad del empleador, y dista de una legal o convencional, precisamente porque no está asimilando los requisitos previstos en esas fuentes jurídicas; de tal suerte, que resulta desacertada la tesis de la pasiva en este evento, al insistir

en que la prestación pensional que le reconoció al demandante en diciembre de 1994, era la misma pensión de jubilación convencional, porque aunque para ese momento contaba con los veinte años de servicios que el instrumento extralegal predicaba para su causación, el trabajador no tenía la edad para comenzar el disfrute, y en tal sentido, su actitud de reconocimiento se aleja de ese criterio convencional.

Ahora, si esa prestación no era la pensión convencional, sino una que por capricho o prerrogativa propia del empleador fue concedida a la terminación del contrato, la pregunta obligada es, ¿una vez se cumple la edad prevista en la CCT, tiene derecho el demandante al reconocimiento de una nueva prestación?, ante lo cual, la Sala responde negativamente, porque, no obstante, pese a haber cumplido ese supuesto de la prestación reclamada, se insiste, el tiempo de servicios consagrado en el instrumento colectivo, al haberse concedido una prestación que brinda seguridad social por parte del empleador, pese a la diferencia de requisitos o liquidación, ambas persiguen la misma finalidad -el paso del tiempo y la mengua en el esfuerzo laboral-, lo que da lugar a la configuración del principio de unidad pensional o prestacional y solidaridad, que viene de antaño en la jurisprudencia laboral, y que, por ejemplo, sirve al caso recordar aquella sentencia CSJ SL 13 ago. 1999, rad. 11926, en la que concluyó la Corte:

"... El principio de unidad, aplicado al amparo, a las contingencias y a las correspondientes prestaciones rige por lo tanto en nuestro derecho positivo, tanto para el sistema prestacional directo, a cargo del patrono, como para el de seguridad social contributiva y para la etapa del tránsito del uno al otro. Corresponde además a la doctrina universal sobre la materia, conforme lo comprueban los convenios y recomendaciones internacionales, los cuales tendrían eventualmente, fuerza normativa supletoria conforme al art. 19 del CST.

"La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables.

"Las normas vigentes, como se ha explicado, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios, como su reducción al nivel mínimo imponible que puede dejar al trabajador parcialmente desprotegido frente a las garantías mínimas a que tiene derecho.

“El seguro social debe ser efectivo y las normas laborales eficaces, no sólo como lo indica la hermenéutica sino, principalmente como lo exige la justicia social...”.

Así las cosas, como no resulta viable imponerle dos pensiones extralegales al empleador demandado -una pensión voluntaria de jubilación y una convencional-, como lo pretende la parte actora, pues ese es su objetivo, al punto que solicitó esa compatibilidad prestacional, es claro que la Sala no puede acceder a esa intención, por lo que sobran mayores argumentos, para proferir sentencia absolutoria.

Dado el estudio realizado no se impondrán costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2022, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar se dispone **ABSOLVER** a **Itaú Corpbanca Colombia SA** de las pretensiones deprecadas.

SEGUNDO. Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Número de Proceso: 110013105020 2021 00157 01. Demandante: Néstor Rosanía Restrepo. Demandado: Itaú Corpbanca Colombia SA

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105025 2019 00169 01

Demandante: Adriana Marcela Arévalo Bohórquez

Demandado: Soluciones en Red SAS

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

ADRIANA MARCELA ARÉVALO BOHÓRQUEZ, por medio de apoderado judicial demandó a Soluciones en Red SAS, con el fin que se declare la existencia de una relación laboral, regida mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 23 de febrero y el 30 de noviembre de 2016 y entre el 2 de junio de 2017 a la fecha y, como consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento del reajuste salarial, horas extras y recargos, prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, aportes a seguridad social en pensiones, indemnizaciones moratorias del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación de las sumas adeudadas, cualquier condena extra y ultra petita, y las costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Presta el servicio en favor de la demandada como cajera en el punto de pago ubicado en la carrera 5 No. 3-27/29, oficina 210 en Villa Pinzón Cundinamarca, desde el 18 de agosto de 2015.
2. Inicialmente, tenía un contrato de trabajo a término indefinido con la pasiva, con un horario de 7:30 am a 5:00 pm, devengando un (1) smmlv.
3. El 22 de febrero de 2016, Soluciones en Red SAS le indicó que firmara la carta de renuncia y a cambio le entregaría como liquidación la suma de \$1.199.632, junto con la autorización para el retiro de las cesantías, la realización de exámenes médicos y la expedición de una certificación laboral.
4. Pese a ello, continuó sus funciones, a partir del 23 de febrero de 2016 y hasta el 30 de noviembre de ese mismo año, bajo la modalidad de un “contrato de cuentas en participación”, por el cual recibía como retribución la suma de \$168.000 mensuales por comisiones, sin derecho a prestaciones sociales, vacaciones ni ningún derecho laboral, aunque debía cumplir un horario de 8:00 am a 1:00 pm.
5. El 1° de diciembre de 2016, celebró con la demandada un contrato de aprendizaje SENA por un período de seis meses, el cual terminó el 1° de junio de 2017, con un (1) smmlv, además de la respectiva afiliación a aportes parafiscales, con un horario de 8:00 am a 5:00 pm.
6. A partir del 2 de junio de 2017, la convocada cambió nuevamente la modalidad contractual, esta vez acudió al contrato de cuentas en participación con una retribución de \$650.000 con un horario de 8:00 am a 6:00 pm, con subordinación constante, pero sin reconocimiento de derechos laborales, con el agravante de que, al manejarse grandes sumas de dinero, ha estado expuesta a los peligros de ese tipo de actividad.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 28 de febrero de 2019 (fl° 80, archivo 01 digital), la cual le fue asignada al Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto del 5 de junio de 2019 (fl° 89 ibid..), la admitió.

La demandada se notificó personalmente el 19 de junio de 2019 (fl° 90 *ibid.*), procediendo a contestar el libelo, oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que no eran ciertos. Como fundamento de su defensa, argumentó que entre las partes existió únicamente un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de cajera, entre el 18 de agosto de 2015 y el 22 de febrero de 2016, fecha en la cual finalizó por mutuo acuerdo entre las partes con el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas en ese período; que un año después, la sociedad tuvo contacto con la demandante, pero esta vez, para colaborarle con las prácticas que aquella estaba realizando, por cuenta del curso técnico en operaciones ante el SENA, por lo que, actuando de buena fe, le permitió desempeñarse mediante un contrato de aprendizaje, entre el 1° de noviembre de 2016 y el 1° de mayo de 2017, por el cual recibió un apoyo de sostenimiento mensual. Añadió, que si bien la reclamante aportó unos documentos con los cuales pretendía acreditar la supuesta vinculación laboral, muchos de ellos daban cuenta de otra empresa, concretamente de “PUNTO DE PAGO PYH SAS”, alguien totalmente diferente a ella, por ende, desconocía si con esa persona jurídica tenía algún vínculo comercial o de trabajo que, en todo caso, no podía endilgársele con esta demanda, y que, del 2 de junio de 2017 a la fecha, la promotora del juicio no ha prestado servicio alguno.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (fl° 95 a 108 *ibid.*).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO VEINTIINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 13 de febrero de 2023, acorde con la siguiente parte resolutive (archivo 09 *ibid.*):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada SOLUCIONES EN RED SAS de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instauradas por la señora demandante, por lo motivado.

SEGUNDO: De no ser apelada la presente sentencia y por ser adversa la decisión a las pretensiones de la trabajadora, envíese el expediente al Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por lo motivado.

LA ANTERIOR DECISIÓN SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Para arribar a dicha conclusión, indicó que, en virtud de lo previsto en el artículo 24 del CST, acreditada la prestación del servicio, se presume la subordinación jurídica y, por lo tanto, la existencia del contrato de trabajo, trasladándose la carga de la prueba a la demandada, quien debe acreditar todo lo contrario, esto es, que laboró fue de manera autónoma e independiente.

Con base en ello, señaló que, pese a que se practicó el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada y unos testimonios en favor de la accionante, no se logró demostrar la prestación del servicio en el período reclamado en el libelo, por el contrario, con la documental de folios 28 a 37 del informativo, obraban cuentas emitidas por una persona jurídica diferente a la convocada, lo mismo que lo demostrado en páginas 40 a 58, contrato de cuentas por participación, que por no estar suscrito, carecía de mayor probatorio; y que el pagaré en blanco con instrucciones de folios 59 a 61, tampoco tenía validez, por omitir las firmas de los participantes. Así, sostuvo que, al no haberse demostrado ese elemento, no era viable aplicar la presunción legal de existencia del contrato. Puntualizó, que lo único acreditado con la demandada, fue el contrato de trabajo entre el 18 de agosto de 2015 y el 22 de febrero de 2016 y el contrato de aprendizaje entre el 1° de diciembre de 2016 y el 1° de junio de 2017, los cuales fueron finiquitados legalmente.

Al final, absolvió a la pasiva de las súplicas formuladas en su contra, se relevó del estudio de las excepciones propuestas, sin imponer costas a la demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por la parte actora:

Señaló que, contrario a lo afirmado por el juzgador de primer grado, sí sostuvo con la demandada un contrato de trabajo, el cual, a los ojos del público, firmó con

una empresa que finalmente fue la convocada, pero que, lastimosamente, los documentos aportados revelan que se trata de otra persona, pero con el mismo representante legal, como una forma de defraudar los intereses que ella tiene como trabajadora.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada se pronunció. Insistió en que estaba de acuerdo con la sentencia de primera instancia, pues se acreditó que la actora sostuvo una relación jurídica con un tercero, entre el 23 de febrero de 2016 y el 30 de noviembre de ese mismo año, específicamente con Punto de Pago PYH SAS, identificada con NIT 900.940.854-0, por lo cual, desconoce el tipo de vínculo que la promotora del litigio sostuvo con esa sociedad; en cambio, el único contrato de trabajo fue el que existió entre ellos, entre el 18 de agosto de 2015 y el 22 de febrero de 2016, tiempo en el que la activa se desempeñó como cajera, con terminación de mutuo acuerdo entre las partes con el respectivo pago de acreencias laborales. Por tal razón, solicitó que se confirme la decisión impugnada.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte actora, la Sala deberá establecer la relación laboral, regida por dos contratos de trabajo, en los períodos alegados en la demanda, esto es, entre el 23 de febrero y el 30 de noviembre de 2016, y entre el 2 de junio de 2017 a la fecha; o si por el contrario, como lo concluyó el juzgador de primer grado, como no se demostró prestación del servicio, ni siquiera hay lugar a la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST.

II. CONSIDERACIONES

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

De la existencia del contrato de trabajo.

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, reza que, a la hora de expedirse un estatuto del trabajo, se deben tener en cuenta unos principios fundamentales mínimos, tales como:

“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales ...” (Resaltado de la sala).

Por otro lado, en el artículo 4° de la Recomendación 198 de la OIT, se insta al Estado a incluir medidas tendientes a:

“(a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes...”

Además, se contempló en el artículo 13, del citado escrito que:

“...Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador. ...”

A su turno, el artículo 22 del CST lo define así: *“es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”*, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto

del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

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

Por ello, la Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado en *"múltiples oportunidades, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la CN, con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley"* (CSJ SL3564-2021).

En ese orden, la prestación personal del servicio corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, la cual debe surgir de la contratación directa de quien se afirma fungió las veces de empleador, durante todo el lapso que reclama la vigencia del vínculo, realizada no por iniciativa propia de quien la ejecutó, sino bajo la supervisión, vigilancia, control, dirección y órdenes que para el efecto disponga o prevea el contratante, para enrostrarle la calidad de empleador; de ahí, que por previsión legal, demostrada la prestación personal del servicio, se presume la existencia del contrato de trabajo, como lo consagra el artículo 24 del ordenamiento positivo del trabajo.

Entonces, es claro que, no sólo en virtud del artículo 24 del CST, sino por cuenta del artículo 53 Superior, también denominado principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, que al trabajador le basta inicialmente acreditar el primer requisito contenido en el artículo 23 del CST, esto es, la prestación personal del servicio, acreditado ese elemento, se presume la existencia del vínculo laboral, por así disponerlo el legislador en el artículo subsiguiente, quedando en cabeza del empleador, desvirtuar dicha presunción,

que el juez de manera automática no puede basarse en el contrato que éste aduzca, o la documental que en forma nominada señala que el contrato fue de prestación de servicios u otra naturaleza; así como tampoco atenerse a la calificación que los testigos hagan de esa relación como una forma de ratificar una pregunta que lleva implícita la respuesta, sino de los hechos concretos, que en cuanto modo, tiempo y lugar, realmente permitan establecer las características de la relación, ya que, si bien en un principio las partes pudieron acordar los términos de una relación independiente, eso no obsta para que en el lapso de aquélla exista una transformación que implique la subordinación del contratista, o aun habiendo acordado tales términos, se hizo como una manera de desconocer los derechos laborales. Por esa razón, se exige el análisis conjunto de las pruebas para establecer si realmente lo acreditado por el supuesto empleador tiene el mérito de desvirtuar con tal firmeza la presunción de la relación laboral a favor del trabajador.

Cabe agregar, que con la introducción de nuevos elementos en las estructuras empresariales y la forma como ha avanzado la contratación, el elemento de la subordinación debe mirarse desde otra óptica, esto es, de manera contextualizada; de ahí que, en aras de dilucidar ese aspecto, como se dijo atrás, la Recomendación 198 de la OIT, compiló un haz de indicios, que permite identificar en qué eventos, la forma como se desarrolló la labor encaja o no en una relación laboral.

Así, tal como quedó reseñado en la sentencia CSJ SL1439-2021, se han identificado ciertos criterios, como la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020).

y CSJ SL5042-2020); sin que, con esta relación, se entienda completada la labor de identificación de esos elementos propios de subordinación, pues, pueden ir surgiendo nuevas circunstancias, que sumadas en la forma como se fue desarrollando la relación, permitan verificar que la contratación en realidad fue laboral.

Bajo tales derroteros, se recuerda que la demandante adujo que luego del contrato de trabajo a término indefinido que celebró con Soluciones en Red SAS entre el 18 de agosto de 2015 y el 22 de febrero de 2016, para desempeñar el cargo de cajera, se volvió a vincular con la demandada a efectos de ejercer esa misma función, a partir del día siguiente hasta el 30 de noviembre de 2016, y luego, a partir del 2 de junio de 2017 a la fecha, lapsos en los cuales la pasiva pretende desconocer la existencia del verdadero contrato de trabajo con un vínculo comercial denominado “contrato de cuentas por participación”.

Pues sobre ello, en efecto, a folios 21 a 31 del archivo 01 digital, obra el contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes, con fecha de inicio el 18 de agosto de 2015, en el que los contratantes acordaron que, por la labor de cajero, la trabajadora recibiría un salario básico mensual de \$350.000 más una comisión de 80 pesos por cada transacción realizada; vínculo éste con el cual están de acuerdo los litigantes, lo mismo que su finiquito el 22 de febrero de 2016, acorde con la liquidación de prestaciones sociales del folio 32 *ibid.*

A folios 35 a 46 *ibid.*, aparecen unos “*estados de cuenta*” entre el 23 de febrero de 2016 y el 30 de noviembre de 2016, cuyo nombre del distribuidor es el de la demandante, con la firma exclusiva de la actora y una relación de productos, el valor de las comisiones y la respectiva participación, que tal como lo señaló el *a quo*, no tiene eficacia probatoria, porque no figura suscrito o ratificado por el accionado o algún representante de éste o empleado del establecimiento de comercio, que permita inferir que provenía de la parte demandada. De suerte que dicha prueba, por ser apócrifa, no ofrece la certeza de que efectivamente hubiese sido emitida por el demandado o algún encargado del establecimiento comercial, para poder concluir que se dio en el marco de una relación laboral, pues en realidad tal documental obedece a unos simples folios con unas actividades y forma de pago, que no permite concluir con contundencia que haya sido expedido o autorizado por el propio demandado.

Es cierto que, conforme al artículo 244 del CGP, la autenticidad de los documentos también puede establecerse con membretes o signos distintivos que permitan inferir su autoría, lo cual, con la referencia que aparece allí, que indica que “*Punto de Pago*” posiblemente lo expidió, lo cual se asemeja al membrete de la certificación laboral del folio 34 *ibid.*, que pertenece a la demandada, para la Sala se genera duda, porque estos documentos también contienen una persona jurídica denominada “*PUNTO DE PAGO PYH SAS NIT: 900.940.854-0*”, que difiere de la convocada, que se insiste, se llama Soluciones en Red SAS con NIT 830.084.645-1, acorde con el certificado de existencia y representación legal de esta última (fl° 11 *ibid.*). En ese sentido, carecen de valor probatorio tales piezas, porque no existe certeza sobre su autor.

A folios 49 a 67 *ibid.*, obra un contrato denominado “*CUENTAS PARTICIPACIÓN*”, que dice que fue elaborado por la gerencia general de Punto de Pago, concretamente, por la persona jurídica Punto de Pago PYH SAS, sociedad comercial identificada con Nit 900.940.854-0, esto es, alguien diferente a la actual demandada, además de que, igualmente, no aparece suscrito por los intervinientes que se mencionan allí, y como se dijo previamente, es cierto que aparece un logo parecido al de la pasiva, que podría indicar que proviene de ella, pero su contenido indica que el contratante es una sociedad diferente a la que fue convocada al proceso, lo cual descarta de antemano, que la actora haya prestado servicios de la persona que reclama el contrato realidad.

A folios 68 a 70 *ibid.*, se encuentra un pagaré en blanco con carta de instrucciones, también sin firmas, en favor de la sociedad Punto de Pago PYH SAS expedido el 2 de junio de 2017, que también carece de valor probatorio, porque tampoco es posible identificar su autor; lo mismo que la documental de folios 71 a 78 *ibid.*, sobre otros estados de cuenta, que solo dan cuenta de la firma de la demandante, que carecen de autenticidad.

Efectivamente, en audiencia del 23 de junio de 2021 (archivo 04 digital) se recibió el interrogatorio de parte de la demandada, a través de su representante legal Jaison Steve Caviedes Almanza (minuto 6:04 a 11:23), quien negó que con dicha sociedad, la actora hubiera celebrado el denominado contrato de cuentas con participación, aclarando que el único vínculo que sostuvo con la demandante fue

el contrato de trabajo a término indefinido de agosto de 2015, el cual fue terminado de mutuo acuerdo, por ende, de este medio de prueba tampoco se puede extraer la prestación personal del servicio de la promotora del juicio en favor de la convocada para los períodos reclamados en la demanda.

Se escuchó el testimonio de Yesenia Álvarez Granados (archivos 06 y 07 digitales, éste último minuto 18:50 a 26:19) quien adujo que más o menos entre el 2016 y el 2017, prestó sus servicios para la demandada, a través de un contrato de cuentas por participación, sin derecho al reconocimiento de prestaciones sociales, el cual se retribuía dependiendo del número de transacciones realizadas; que fue compañera de la demandante en ese mismo año, pues después se desvinculó de dicha sociedad, pero que, en ese período, sabe y le consta que la activa prestó los servicios con la convocada con el mismo tipo de contrato en la ciudad de Villapinzón, y ella en Tocancipá de 7:00 am a 5:00 pm, con órdenes de algunos directivos de la empresa, devengando un aproximado de entre seiscientos a setecientos mil pesos mensuales, y que para celebrar ella ese tipo de contrato, la demandada no le exigió presentar certificado de existencia y representación legal ni ningún tipo de documentación tributaria.

Por último, David Ricardo Noguera Ospina gerente administrativo y financiero desde el 2013 con la demandada (minuto 08:00 a 17:34, archivo 07 digital) simplemente sostuvo que la activa prestó servicios a favor de la pasiva, primero con un contrato de trabajo en el 2015 y, luego, con un vínculo de aprendizaje en el 2016, y que, por esa razón, le constaban los vínculos a la actora.

Acorde con esas medios de convicción, esto es, con el interrogatorio de parte de la demandada y las declaraciones testimoniales, tampoco es posible extraer la prestación del servicio entre las partes por los períodos expresamente solicitados por la activa, a efectos de la declaración de existencia del vínculo laboral, porque, con respecto al citado interrogatorio, no se produjo confesión alguna, en cuanto el aludido representante solo informó de los lapsos laborales de los cuales no existe discusión en el informativo, pero, sobre la posible prestación personal del servicio de lo alegado por la accionante, negó contundentemente ese aspecto; y en cuanto a la prueba testimonial, quien alegó ser compañera de labores, no fue precisa en las fechas en que ésta estuvo vinculada con la compañía, dado que solo adujo que fue entre el 2016 y 2017, pero fíjese, que solo se refirió a su propio caso

y no el de la demandante, con el agravante de que ella prestó el servicio en una sede diferente a la cual la activa se desempeñó, por ende, además de que no aporta elementos para definir el asunto, existe duda sobre su dicho debido a esa distancia; y el último deponente no hizo otra cosa que confirmar la tesis defensiva de la convocada al juicio.

Encuentra la Sala, que si le diera validez a la documental relacionada con el contrato de cuentas por participación que la promotora del proceso refirió como vínculo que encubría la verdadera relación laboral (fl° 49 a 67 archivo 01 digital) aparece con la otra persona jurídica denominada, como se mencionó en algunas líneas anteriores, por Punto de Pago PYH SAS, identificada con Nit 900.940.854-0, es decir, alguien diferente a la demandada; y si bien, puede ser cierto que quien allí se menciona, es el señor Steve Caviedes Almanza como representante legal, misma persona que funge en esa calidad con Soluciones en Red SAS, eso no significa que se trate del mismo ente, pues además de que no existe prohibición legal para que la misma persona natural o jurídica que ejerce la presentación legal en una sociedad pueda desempeñarse en el mismo cargo en otra u otras compañías, eso implique la unificación o confusión de un mismo organismo, en cuanto esa persona actúa en nombre de cada ente moral y la representa en las obligaciones que adquiere con terceros, de conformidad a lo estipulado en el contrato social y en busca del cumplimiento del objeto de cada sociedad.

Así mismo, en el certificado de existencia y representación legal de la pasiva (fl° 11 a 20 ibid) no existe forma de verificar, si quien posiblemente actuó en ese contrato de tipo civil, tiene algún vínculo con la llamada a juicio, pues ni siquiera en los diversos establecimientos de comercio que Soluciones en Red SAS tiene matriculados, se hace mención a ese organismo, como posible punto de acceso y atención a clientes, con lo cual, se podría establecer si fue usado con el ánimo de distraer a terceros en el tipo de contratación con la trabajadora.

En ese orden de ideas, nuevamente se recuerda, que cuando se reclama la declaratoria de un contrato realidad de carácter laboral, como sucede en este asunto en unas fechas precisas, se ha establecido que la carga probatoria que le asiste a la parte demandante corresponde a demostrar la prestación personal del servicio a favor del llamado a juicio, para que se active la presunción de la existencia de un vínculo de trabajo en los términos previstos en el artículo 24 del

CST y, acreditado ello, será al empleador a quien le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que prueben que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Conforme a lo anterior, la Sala debe advertir que el juez de primera instancia no incurrió en ningún desatino probatorio o jurídico, dado que como se explicó, del examen objetivo de las pruebas que obran en el informativo, no se puede inferir la existencia del vínculo laboral pretendido, concretamente, la prestación personal del servicio en beneficio del demandado en los extremos reclamados, lo que imposibilita aplicar la presunción legal antes referida. Por lo tanto, se confirmará la decisión recurrida, imponiendo costas en la alzada a la demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo impugnado del 13 de febrero de 2023, emitido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Número de Proceso: 110013105025 2019 00169 01. Demandante:
Adriana Marcela Arévalo Bohórquez. Demandado: Soluciones en Red
SAS

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

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Número de Proceso: 110013105033 2021 00299 01
Demandante: Marleny Álvarez Rueda
Demandado: Cooperativa Multiactiva del Sector Minero
Energético y de Actividades Conexas y
Complementarias -Coopminerales-

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

MARLENY ÁLVAREZ RUEDA, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Cooperativa Multiactiva del Sector Minero Energético y de Actividades Conexas y Complementarias -Coopminerales- con el propósito de que se declare que; i) el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral suya, pero atribuible al empleador; ii) es beneficiaria de fuero de prepensionada. Como consecuencia, se condene a la pasiva al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir, desde el 18 de octubre de 2017, hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a una pensión de garantía mínima, con el descuento de

los valores reconocidos en la liquidación de la terminación del contrato; lo que resulte extra y ultra petita y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Nació el 5 de septiembre de 1961.
2. Entre las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 14 de febrero de 2014, en el cargo de auxiliar de servicios generales, con una retribución del mínimo legal, en un horario de lunes a viernes, entre las 8:00 am y las 5:30 pm con una hora de almuerzo.
3. El 18 de octubre de 2017, le fue entregada carta de terminación unilateral del contrato, pero ante el reclamo de la trabajadora, el empleador, con oficio del 3 de noviembre de 2017 reconsideró la situación, por lo que, decidió mantener la continuidad del vínculo, pero en el cargo de auxiliar de oficina, en atención a que el que desempeñaba antes había sido suprimido.
4. El 7 de noviembre de 2017, la activa se sintió presionada a renunciar por cuanto no se sentía con los suficientes conocimientos para desempeñar el cargo asignado, manifestación que hizo de manera verbal al empleador, por lo que, tal situación la materializó el 15 de noviembre, con la radicación de la correspondiente carta de renuncia.
5. El empleador se pronunció el 28 de noviembre de 2017, indicándole a la actora que no aceptaba la dimisión, por el contrario, la citaba a descargos, el 7 de diciembre de 2017, sin que, en dicha fecha, se hubiera presentado la trabajadora.
6. Culminado el vínculo, la pasiva no pagó los salarios adeudados, ni las prestaciones; tampoco se le practicó examen médico de egreso; igualmente, a la fecha de fenecimiento contaba con 950.86 semanas de cotización, en condiciones económicas precarias, sin poder ubicarse laboralmente.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 28 de mayo de 2019 (fl° 43, carpeta expediente 2019-358, archivo 01 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 3° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien la admitió con auto del 16 de enero de 2020 (fl° 70 y 71 *ibid.*).

Notificada personalmente la pasiva (fl° 72, 84 y 85 *ibid.*) y acorde con el registro de las actuaciones digitales, la pasiva contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que eran ciertos con excepción de los relacionados con la falta de capacitación de su último cargo, ante lo cual adujo, que ello no correspondía con la realidad, porque sí se le había instruido para ese desempeño, el pago de las acreencias laborales, y la calidad de prepensionada, frente a los cuales, señaló que no eran ciertos.

Explicó en su defensa, que la empresa pagó en su totalidad las prestaciones sociales a que tenía derecho la activa por valor de \$1.333.899; que el 18 de octubre de 2017, incluida en esa liquidación una indemnización por despido sin justa causa de \$2.129.474, la cual perdió vigencia al ser reintegrada la trabajadora a su nuevo cargo el 7 de noviembre de 2017; que posteriormente, al darse por terminado el contrato de trabajo por justa causa imputable a la demandante, se reliquidaron las prestaciones hasta esa nueva fecha, por la cifra de \$1.991.548, al cual se le aplicaron los descuentos legales parafiscales de \$212.597 y una libranza por \$591.535, más la deducción por las prestaciones e indemnización pagada, dando como resultado un mayor valor sufragado a la convocante, por la suma de \$1.631.235. Añadió, que la actora, después del 7 de noviembre de 2017, no regresó a cumplir sus funciones, pese a que la empresa le dio varias oportunidades para ello.

Propuso las excepciones de pago, mala fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de las obligaciones pretendidas, prescripción y la genérica. (archivo 07 *ibid.*). La pasiva propuso demanda de reconvención, a través de la cual solicitó que se declare que tiene derecho a la devolución o reintegro del mayor valor reconocido a la demandante por concepto de liquidación de salarios y prestaciones sociales, indexación y costas, con base en los mismos hechos defensivos planteados en la contestación de la demanda (archivo 04 *ibid.*).

La activa se pronunció frente a la reconvencción, oponiéndose a dichas súplicas, para lo cual indicó que no le adeudaba nada a la empresa, por el contrario, si recibió un mayor valor, fue de buena fe y, en cualquier caso, tiene derecho a que ese dinero permanezca en su patrimonio, debido al despido unilateral y sin justa causa. Propuso como excepciones las de compensación y buena fe (archivo 08 ibid.).

A su vez, el despacho en audiencia del 24 de mayo de 2021 (archivo 23 ibid.) aceptó la reforma de la demanda presentada por la parte actora, en la cual modificó las súplicas del libelo, concretamente, petitionó el reintegro al cargo que inicialmente desempeñaba o a otro se igual o superior jerarquía, los salarios desde el 18 de octubre de 2017, hasta tanto cumpla con los requisitos para acceder a una pensión, los aportes a seguridad social por el mismo período o en su defecto, la indemnización por despido injustificado (archivo 09 ibid.).

Ante dicha reforma, la juzgadora de pequeñas causas laborales consideró que ya no era competente para conocer, pues se había alterado la cuantía, pues al calcular el valor de las súplicas reformadas, superaban los 20 smmlv, por ende, remitió el asunto a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá para lo pertinente, correspondiéndole al Juzgado 33 Laboral (archivo 25 ibid.), quien avocó el conocimiento del asunto mediante auto del 12 de septiembre de 2022 (archivo 03 cuaderno principal).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 2 de marzo de 2023, dispuso (archivo 16 ibid.):

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COOPERATIVA MULTIACTIVA DEL SECTOR MINERO ENERGETICO Y ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS "COOPMINERALES", de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora MARLENY ÁLVAREZ RUEDA, identificada con C.C. N° 25.119.934. En consecuencia DECLARAR PROBADAS las excepciones planteadas por la parte demandada, en especial la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO, acorde a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de PAGO propuesta por la demandada COOPERATIVA MULTIACTIVA DEL SECTOR MINERO ENERGETICO Y ACTIVIDADES CONEXAS Y COMPLEMENTARIAS "COOPMINERALES". En consecuencia, ACCEDER a la pretensión de la demanda de reconvención y CONDENAR a la señora MARLENY ÁLVAREZ RUEDA, identificada con C.C. N° 25.119.934, a devolver a la demandante en reconvención COOOMINERALES, la suma de \$ 1.631.235.00 por concepto de mayor valor, pagado por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo la demandante. Se fijan como Agencias en Derecho la Suma de CERO PUNTO CINCO (0.5) SMLMV, por el trámite ordinario y la demanda de reconvención.

CUARTO: Si esta providencia no es apelada por la demandante, SÚRTASE EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, a favor de la demandante y ante el superior jerárquico, por ser la presente sentencia, totalmente adversa a los intereses del trabajador. De conformidad con lo preceptuado en el Art. 69 del C.P.T. y S.S.

Para arribar a la conclusión anterior, indicó que, la parte demandante tenía la carga de demostrar que la renuncia fue por causas imputables al empleador, lo cual no se dio por probado, pues lo que se verificó fue que la dimisión obedeció a un temor interno de no sentirse capaz de cumplir las funciones del nuevo cargo y no presión infundida por el empleador como se planteaba en la demanda. Por tanto, las pretensiones que dependían de este punto como el reintegro y la indemnización, de manera subsidiaria, no estaban llamadas a prosperar.

Por otro lado, que para la fecha de la terminación del contrato le faltaban a la actora más de 3 años para completar las 1150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima, tampoco contaba con el saldo suficiente para pensionarse, según las pruebas recaudadas.

Finalmente, accedió a la pretensión de la demanda en reconvención, en tanto que el empleador, al haber dejado sin efectos la terminación inicial del vínculo y haber dispuesto la continuidad del vínculo de la actora, le quitaba la causa al dinero entregado por indemnización, por ende, la trabajadora estaba en la obligación de devolver esos dineros, y como no lo hizo, debía asumir el pago de esa cifra, sin indexación alguna.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes la impugnaron:

La actora sostuvo que dentro del expediente obra misiva de ella como trabajadora, en la cual renunció motivadamente por no sentirse capacitada para asumir el nuevo cargo, carta que recibió el empleador el 15 de noviembre de 2017, pero allí se decía que era efectiva, a partir del 7 de noviembre, motivo por el cual, el despido indirecto al ser planteado dentro de la litis, probado documentalmente y aceptado por la pasiva en la contestación, se encontraba fuera de discusión; que, respecto a las funciones que le fueron impuestas, el de auxiliar de oficina era diferente, por lo que exigía mayores conocimientos y destrezas que el de auxiliar de servicios generales que antes desempeñaba, por ende, carecía de esas aptitudes para desempeñar el puesto, lo cual constituye una forma de presión; que no está en la obligación de devolver dinero alguno, porque el que le fue entregado por el empleador tenía su origen en una terminación unilateral y sin justa causa, y ante el posterior reintegro, no se podía convalidar o subsanar errores anteriores de la empresa en la forma de terminación, y en todo caso, ese dinero fue recibido de buena fe; que contaba con fuero de prepensionada, porque a la fecha de la finalización del vínculo laboral le faltaban menos de un año en edad y 199 semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión mínima, dado que no contaba con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, y por ello, requería de la continuidad del empleo para completar los requisitos mínimos para esa prestación.

La pasiva indicó que no estaba de acuerdo con que se hubiera negado la devolución indexada del dinero, porque era evidente que a la empresa se le había causado un perjuicio con esa apropiación sin justa causa de la trabajadora, además, que no es lo mismo recibir ese dinero en fecha cercana al hecho, que hoy en día, por cuenta del fenómeno inflacionario.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la parte actora se pronunció, así:

Indicó que, con las pruebas testimoniales traídas y practicadas dentro del proceso, y con la contestación de la demanda, eran hechos totalmente fuera de

discusión la existencia del contrato laboral a término indefinido, el cual inició el 17 de febrero de 2014 y culminó el 18 de octubre de 2017 por despido sin justa causa y de manera unilateral por parte del empleador, y que para el 7 de noviembre de 2017 fue reintegrada laboralmente en un puesto de trabajo diferente al desempeñado, el cual desconocía por completo el funcionamiento de este nuevo cargo, pues no tenía los estudios ni la experiencia que se requería para desempeñar de manera satisfactoria el mismo, motivo que la llevó a manifestarle en varias ocasiones a la pasiva, y finalmente al no obtener una repuesta congruente, se vio en la obligación de presentar renuncia al cargo a partir del 7 de noviembre de 2017.

Precisó que, fue contratada por el empleador, a partir del 17 de febrero de 2014 para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, funciones que desempeñó de manera ágil, responsable y satisfactoria hasta el momento en que la empresa le dio terminación al contrato de trabajo; que, de otro lado, podía afirmarse que cumplió con los requisitos legales exigidos en el contrato laboral celebrado y, que dado a su imposibilidad de desempeñar un cargo nuevo como lo era el de auxiliar de oficina, el cual encontraba inalcanzable pues los factores propios de su edad, conocimientos y educación escolar no le permitían desenvolverse en el mismo sin afectar su desempeño laboral y a la empresa, situación que condujo a que presentara una renuncia por esa presión, y de manera motivada frente a la gerente de la empresa, lo que configura un verdadero despido indirecto.

Insistió, que trató de buscar una solución con el empleador en el sentido de que la reintegraran en el cargo que venía desempeñando, que era el de auxiliar de servicios generales, para el cual sí se encontraba capacitada y tenía la experiencia suficiente, pero no fue posible llegar a ningún acuerdo.

Explicó, que mediante misiva con fecha del 14 de noviembre de 2017, radicada en la empresa convocada el día siguiente, informó de manera escrita la renuncia motivada que había realizado desde el día 7 de noviembre de 2017 ante la gerente Sandra Patricia Diaz; por lo que, la accionada tenía pleno conocimiento de que a partir de esa data, mi mandante no asistirá a la compañía, dado que, ya no laboraba para dicha entidad desde esa fecha, por lo que, en ningún

momento abandonó su sitio de trabajo sin autorización alguna, a partir del 8 de noviembre de 2017, como lo manifestó la parte demandada.

Por último, en cuanto al tema del fuero, señaló que el estatus de pensionado se adquiere cuando se cumple la edad de pensión, y resulta que para la fecha del despido injusto, contaba con 56 años de edad, esto es, que le faltaba menos de 3 años para adquirir la edad legal y, adicionalmente, le faltaban 199 semanas de cotización para cumplir con las semanas exigidas en el RAIS para adquirir la pensión de garantía mínima, semanas que equivalen a un poco más de 3 años, lo que significa que precisamente lo que afectaba los derechos fundamentales el mínimo vital, vida digna y acceso al trabajo era quedar sin empleo, pues requería de dicho trabajo para completar sus semanas de cotización a pensión, porque se encontraba *ad portas* de adquirir la edad de vejez, por lo que, en efecto pertenecía para esa época al fuero de prepensionada, inclusive así fue aceptado por la demandada cuando resolvió reintegrarla laboralmente precisamente por esa situación.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, en primer lugar, si es viable acceder al reintegro solicitado en la demanda por ostentar el fuero de prepensionada; si ello no resulta viable, proceder a analizar si la activa es merecedora de la indemnización por despido indirecto y, por último, si el empleador tiene derecho a que la trabajadora le devuelva el valor inicialmente entregado en la primera fecha de terminación del vínculo, y si además, esa suma debe entregarla indexada.

II. CONSIDERACIONES

No es motivo de discusión que; i) la señora Marleny Álvarez Rueda fue vinculada por la demandada, a partir del 17 de febrero de 2014, con un contrato a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de servicios generales, que devengó el salario mínimo legal mensual vigente, y que, por cuenta de esa relación cumplió un horario de lunes a viernes entre las 8:00 am y las 5:50 pm, pues así lo aceptó la pasiva al contestar el libelo; ii) el 18 de octubre de 2017, el empleador le hizo entrega de una carta de terminación unilateral del vínculo sin justa causa con el reconocimiento de la respectiva indemnización (fl° 20 y 21

archivo 02, carpeta principal); iii) por petición de la trabajadora del 30 de octubre de esa anualidad, en la cual le solicitó a la empresa que se considerara su situación, en especial que estaba próxima a cumplir con los requisitos para pensionarse por vejez (fl° 23 ibid), el empleador decidió reconsiderar la terminación del vínculo y dar continuidad al contrato, acorde con la respuesta del 3 de noviembre de 2017 (fl° 24 ibid), en el cargo de auxiliar de oficina, en razón a que, según el dador del empleo, el oficio anterior había sido suprimido de la nueva estructura organizacional, de conformidad con carta del 7 de noviembre de 2017; iv) la trabajadora radicó el 14 de noviembre de 2017 una carta en la que presentó renuncia al cargo, de manera retroactiva, a partir del 7 de ese mismo mes y año (fl° 40 ibid), v) la empresa no aceptó la dimisión y, por el contrario, la llamó a diligencia de descargos, el 7 de diciembre de 2017 (fl° 41 ibid).

Acorde con ese panorama fáctico, se abordará el tema del fuero de prepensionada.

1. Fuero de prepensionado.

En relación con esta figura, la jurisprudencia laboral la venía aplicando con fundamento en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, que se traducía en mantener la estabilidad laboral del trabajador(a), hasta tanto se produjera la liquidación definitiva de la entidad, es decir, en el marco de una reestructuración, y luego con el denominado retén social, tal y como quedó explicado en providencia CSJ SL1496-2014, así:

No obstante, lo anterior, ante el hecho cumplido de la liquidación definitiva de la entidad y debido a la imposibilidad de justificar cualquier relación de trabajo posterior a dicho suceso (Ver, entre otras, CSJ SL 27 Feb 2007, Rad. 28884, CSJ SL 16 Mar 2010, Rad. 36643, CSJ SL 6 Jul 2011, Rad. 39325, CSJ SL 30 Oct 2012, Rad. 41945), para la Corte procede, como compensación y a título de indemnización, por no haberse realizado la inclusión de la demandante dentro el retén social, el pago de los salarios causados desde la fecha de su desvinculación – 26 de julio de 2003 – y hasta la liquidación definitiva de la entidad – 30 de enero de 2006 -, como se solicitó en la demanda y se insistió en el recurso de apelación.

Y, en sentencia CSJ SL696-2021, indicó:

Bajo esta perspectiva, para la Sala la recurrente también tiene razón al indicar que las medidas de protección propias de las personas beneficiarias del retén social y que en este caso concreto podía predicarse en los mismos términos que los contemplados en la Ley 790 de 2002, si bien no en el marco del programa de renovación de la administración pública, sí en el de procesos de

reestructuración, fusión o liquidación de entidades; y por esta vía acierta al señalar que el Tribunal no aplicó esta protección constitucional y con ello quebrantó el orden jurídico.

El Máximo Órgano de la jurisdicción constitucional en sentencia SU003-2018, explicó que la protección no solo opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas, sino también en el campo privado. Así lo explicó:

Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte, la figura de la “prepensión” es diferente a la del denominado “retén social”, figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas^[55]. La “prepensión”, según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

“[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez”.

61. Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

62 La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

[...] la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Así, el objetivo de ese mecanismo es proteger la expectativa del trabajador de alcanzar la pensión de vejez, la cual podría fracasar por la pérdida intempestiva del empleo, por ende, se busca dar continuidad a los aportes efectivos al sistema pensional para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a la prestación pensional; de manera que, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea la edad, porque el trabajador cuenta con el número mínimo de semanas de cotización, la desvinculación no puede considerarse discriminatoria, por cuanto esta condición faltante de edad puede

ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, sin que se frustra el acceso a la pensión de vejez.

En ese orden, es viable aplicar este principio de estabilidad laboral reforzada, a favor de aquellos trabajadores que están próximos a satisfacer la densidad de semanas requeridas para causar su derecho a la pensión de vejez, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la CP, pues si un trabajador está a punto de cumplir el tiempo necesario para generar su derecho a la pensión de vejez, sin ninguna razón objetiva y verdadera se le podría ver truncada su expectativa con ocasión de una terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa por parte del empleador; de ahí, que el parámetro para considerar a alguien en esa condición es que le falte menos de tres años para completar el número mínimo de semanas exigidos por la ley de seguridad social integral para acceder a la pensión legal de vejez y con ello, conservar su empleo, pues de esta manera se garantiza que logren satisfacer el requisito examinado, quedando restringida la facultad del empleador solo a los casos en que exista justa causa.

En el asunto, como se advirtió al inicio, la trabajadora venía vinculada con la empresa desde el 17 de febrero de 2014 con un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de auxiliar de servicios generales, pero, a raíz de una directriz de los altos cargos de la compañía (fl° 10, archivo 03 ibid.) del 21 de septiembre de 2017, decidió dar por terminado el vínculo de manera unilateral y sin justa causa con el reconocimiento de la respectiva indemnización, fenecimiento que en principio se dio el 18 de octubre de ese mismo año, fecha para la cual la trabajadora contaba con 56 años, pues acorde con la documental del folio 17 del archivo 01 de la carpeta principal, nació el 5 de septiembre de 1961, y en cuanto al tiempo de aportes o cotizaciones para acceder a la prestación por vejez, teniendo en cuenta que aquella estaba afiliada al RAIS con la AFP Protección SA (fl° 37 ibid y archivo 10 digital) y para ese momento si acaso tenía 950 semanas acumuladas, es claro que, al no existir certeza sobre el capital acumulado y necesario para financiar una pensión de un salario mínimo, acorde con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse que esa prestación se concede si se cumple, en el caso de la mujer, con 57 años y haber cotizado como mínimo 1150 semanas.

Es decir, que a la actora le hacían falta un aproximado de 200 semanas de cotización, o lo que es lo mismo, más de tres años para acceder a ese estatus, para la fecha en que el empleador decidió dar por terminado el vínculo; y si bien, motu proprio decidió dejar sin efecto el empleador esa decisión de fenecer el contrato, para brindarle la oportunidad a la trabajadora de continuar con el empleo, eso no implica que la actora pueda acceder a ese beneficio, porque con todo, en noviembre de 2017, cuando se generó la polémica por la renuncia o no ante el nuevo puesto de trabajo, la activa, todavía continuaba con el número insuficiente de semanas para acceder a esta figura de estabilidad laboral reforzada, por ende, la demandante no es beneficiaria de dicha prerrogativa, tal como lo concluyó el *a quo*.

2. Despido indirecto

Conviene recordar que el despido indirecto acaece cuando el trabajador pone fin a la relación laboral, con base en la imputación al empleador de una o varias de las causales previstas en el literal b) del art. 62 del CST, y que, acorde con la jurisprudencia laboral, *“le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (...)”* (CSJ SL14877-2016), que en el asunto, considera la Sala, tampoco se acreditó que la terminación del vínculo laboral por decisión de la trabajadora obedeciera a dichos motivos, para lo cual, partiendo de la base de que el fenecimiento inicial del vínculo del 18 de octubre de 2017, no tuvo efecto, porque el mismo empleador decidió dar continuidad al contrato y ubicar a la trabajadora en otro cargo, lo cierto es, que la carta que radicó la actora el 14 de noviembre de 2017, no permite inferir que esa dimisión fuera imputable a la empresa, sino por voluntad propia de la trabajadora, tal como lo trae dicho documento (fl° 34, archivo 01, carpeta principal):

Cordial saludo:

Para comunicarles mi renuncia al cargo de Auxiliar de Oficina, desde el día 7 de Noviembre del año en curso, ya lo había hecho voluntariamente ese mismo día a la señora Sandra Patricia Díaz (Gerente) y explique (sic) mis razones del porque (sic) no aceptaba.

Aprovecho la oportunidad para decirles que en ningún momento mi intención ha sido perjudicar a la cooperativa, por el contrario quiero agradecerles tanto a

la gerente como al consejo administrativo la oportunidad brindada durante ese lapso de tiempo

Agradezco la atención prestada

Y, si bien es cierto, en la misiva se dijo que esos supuestos motivos de terminación contractual, la actora los dio a conocer verbalmente a la gerente de la empresa, no existe prueba de esa actuación, en donde se pueda establecer que la promotora del litigio terminó el contrato debido a supuestas presiones del empleador, dado que, la representante legal de la pasiva al absolver el interrogatorio adujo que la convocante jamás manifestó esas razones, ni las declaraciones de Virginia Bautista de Gómez, Patricia Sánchez Nieto y Luz Marina Gómez Contreras, en calidad de trabajadoras de la pasiva, dieron cuenta de esas causas, o que les haya constado que la demandante hubiera expresado motivos (audiencia del 2 de marzo de 2023, archivo 14 digital).

Por ende, la activa no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, y en tal sentido, no puede concluirse que la manifestación de la trabajadora haya obedecido a un despido indirecto o denominado también autodespido.

3. Devolución del dinero reconocido por el empleador por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa e indexación.

Quedó establecido que, aunque el empleador dio por fenecido el vínculo contractual el 18 de octubre de 2017, la empresa lo dejó sin efectos posteriormente, para permitirle a la trabajadora la continuidad laboral, aunque en otro cargo al inicialmente contratado, por ende, el dinero que le reconoció por indemnización, equivalente a \$2.129.474 (fl° 21 archivo 02, carpeta principal), perdió la causa que lo generaba, dado que, la empresa mantuvo el vínculo laboral, independientemente de las nuevas funciones asignadas, máxime que, contrario a lo alegado por la accionante, esa conducta del empleador estaba justificada en el *ius variandi*, como una de las posibilidades que se desprende de la subordinación jurídica, y que como lo explicó la Corte en sentencia SL3901-2021, consiste en:

“la facultad que tiene el empleador de modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo (modo, lugar o tiempo de ejecución), la cual emerge de la potestad jurídica de subordinación jurídica del artículo 23 del CST, debe obedecer a razones válidas y objetivas, de manera que el empleador pueda justificar la necesidad y pertinencia de esas alteraciones, para descartar que los

cambios sean arbitrarios o caprichosos e, incluso, que obedezcan a un acoso laboral en un intento de provocar la renuncia del servidor”

Con mayor razón, si como lo indicó la testigo Patricia Sánchez Nieto, el 7 de noviembre de 2017, se le estaba dando la inducción respectiva a la trabajadora para que ejerciera el cargo, y ésta no quiso progresar en ello, lo que significa que esas modificaciones que ejerció el empleador no fueron arbitrarias ni caprichosas, de modo que afectaran gravemente los derechos, intereses y dignidad de la trabajadora, solo que, como lo indicó el juzgador de primer grado, el cargo y funciones asignadas no se ajustaban a las expectativas de la demandante, porque ésta creía que no tenía las capacidades o aptitudes para desarrollar la nueva labor.

En ese orden, le correspondía a la trabajadora ponerse a disposición de la empresa y prestar el servicio personal, quedando sin sustento alguno el valor entregado inicialmente por el empleador por concepto de terminación unilateral del contrato, lo cual implica que debía proceder a su devolución, pues se configuran todos los elementos del enriquecimiento sin causa, que en virtud del principio de remisión normativa laboral nos lleva al artículo 831 del Código de Comercio, el cual consagra que *“Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”*, y que según la jurisprudencia civil, tiene como objetivo *“[...] remediar aquellos desplazamientos patrimoniales que pueden existir cuando quiera que la ventaja que una parte obtiene carece de un fundamento jurídico que la preceda y justifique”* y, para que se configure, se requiere, entre otras, que concurran los siguientes presupuestos: (i) una ventaja patrimonial; (ii) un empobrecimiento correlativo; (iii) que el desequilibrio entre dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica y (iv) que el demandante a fin de recuperar el bien carezca de cualquier otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos (CSJ SC, 7 octubre 2009, radicado 2003-00164-01); a lo cual hay que agregar que el argumento de la recurrente según el cual actuó de buena fe, no resulta procedente, toda vez que el obrar o no de tal forma, no es una exigencia requerida para que se configure un enriquecimiento sin causa (CSJ SL1527-2021); solo bastan los elementos referidos para que quien reclama el reintegro o equilibrio en el patrimonio se restablezca, pueda reclamar y recibir la protección jurídica.

Adicional a que es connatural que la cifra entregada en su momento y para la fecha en que deba darse el pago efectivo, ésta se encuentre desactualizada por cuenta del fenómeno inflacionario, por ende, como lo solicitó la parte pasiva, el dinero que recibió la trabajadora debe devolverse debidamente indexado, pues no es otra cosa que garantizar el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa, independientemente del deudor.

En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la sentencia impugnada, para ordenar que el valor que debe devolver la demandante a la demandada por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato que la pasiva inicialmente le entregó, deberá ser indexado a la fecha de su pago efectivo.

Dado el estudio realizado no se impondrán costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, para ordenar que el valor que debe devolver la demandante a la demandada por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato que la pasiva inicialmente le entregó, deberá ser indexado a la fecha de su pago efectivo. En todo lo demás, se **CONFIRMA** la decisión cuestionada.

SEGUNDO. Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada

Número de Proceso: 110013105033 2021 00299 01 Demandante: . Marleny Álvarez
Rueda. Demandado: Cooperativa Multiactiva del Sector Minero Energético y de
Actividades Conexas y Complementarias -Coopminerales-

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105036 2020 00301 01

Demandante: José Antonio Zamora Bohórquez

Demandado: Agroindustrial Uve SA en Reorganización

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

JOSÉ ANTONIO ZAMORA BOHÓRQUEZ, por medio de apoderado judicial demandó a Agroindustrial Uve SA en Reorganización, con el fin que se declare la existencia de una relación laboral, regida mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 5 de noviembre de 1996 y el 27 de noviembre de 2017, y como consecuencia, se condene al pago prestaciones sociales y vacaciones causadas entre el 1° de enero y el 27 de noviembre de 2017; indemnizaciones moratorias por la no consignación de las cesantías y del artículo 65 del CST, indexación de las sumas adeudadas y cualquier condena extra y ultra petita, más las costas.

2. HECHOS

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, señaló que:

1. Prestó sus servicios personales en favor de la demandada como gerente de proyectos, entre el 5 de noviembre de 1996 y el 27 de noviembre de 2017, con una remuneración promedio del último año equivalente a \$3.327.904.
2. Como consecuencia del no pago oportuno de los salarios, el actor presentó la carta de renuncia.
3. La demandada no canceló a la terminación del contrato los salarios devengados, tampoco la indemnización por despido sin justa causa.
4. La pasiva se encuentra en reorganización, acorde con lo acreditado en el certificado de existencia y representación legal.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue radicada en el Centro de Servicios el 25 de agosto de 2020 (fl° 03, archivo 01 digital), la cual le fue asignada al Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto del 2 de diciembre de ese año (fl° 02 ibid.), la admitió.

Efectuados los trámites de notificación personal, acorde con los lineamientos del D. 806 de 2020 (archivo 04 ibid.) la demandada procedió a contestar el libelo, oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que eran ciertos la existencia del vínculo laboral, sus extremos y el ingreso al trámite de reorganización empresarial, parcialmente en esa condición el tipo de labores, pues precisó que el actor era arquitecto y participó en los proyectos a que se refería el cargo, y a los demás, que no eran ciertos.

Como argumentos de defensa sostuvo que el actor dio por terminado el contrato por renuncia libre y voluntaria; que por razones económicas debió someterse a un trámite de reorganización empresarial, de conformidad con la Ley 1116 de 2006, con el fin de normalizar sus pasivos y sacar a flote la empresa, por lo que la Superintendencia de Sociedades la admitió con providencia del 2 de octubre de 2017, y en cuyo procedimiento se solicitó al juez del concurso plazos para ponerse al día con las obligaciones laborales de los trabajadores, entre ellos, el reclamante, sin lugar a ningún tipo de sanción o intereses, a efectos de no

agrar la situación financiera de la compañía, con lo cual se aceptó una deuda en favor de aquél por \$11.150.527, cuyos dineros se le pagarán en el tiempo, modo y lugar, de conformidad con la aprobación que sobre determinación de acreencias y derechos de voto, fue surtido ante el juez del concurso. Añadió, que tanto las prestaciones sociales como las vacaciones comprendidas entre el 1° de enero y el 1° de octubre de 2017, se le adeudan al trabajador, pero su liquidación quedó sometido al acuerdo de reestructuración, mientras que lo causado entre el 2 de octubre y el 27 de noviembre de 2017, le fue cancelado directamente.

Propuso las excepciones de: causas personales y voluntarias del demandante que dieron por terminado el contrato de trabajo; causas legales para el no pago de acreencias laborales una vez terminada la relación de trabajo; buena fe de la demandada; prescripción y la genérica (archivo 07 *ibid.*).

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 17 de febrero de 2023, acorde con la siguiente parte resolutive (archivos 18 y 19 *ibid.*):

PRIMERO: DECLARAR que entre JOSÉ ANTONIO ZAMORA BOHÓRQUEZ y UVE S.A. - AGROINDUSTRIA UVE S.A. EN REORGANIZACIÓN existió un contrato de trabajo a término indefinido entre del 5 de noviembre de 1997 al 27 de noviembre del 2017.

SEGUNDO: CONDENAR a la UVE S.A. - AGROINDUSTRIA UVE S.A. EN REORGANIZACIÓN a cancelar a JOSÉ ANTONIO ZAMORA BOHÓRQUEZ:

A. Cesantías del 2017: \$3.114.515,13

B. Intereses de cesantías \$339.482,15

C. Compensación en dinero de las vacaciones: \$1.557.257

D. Prima de servicios del segundo semestre del 2017: \$1.400.103, sumas éstas que deberán ser indexadas al momento de su pago.

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones en su contra.

Notificada en ESTRADOS.

Para arribar a dicha conclusión, indicó que no estaba en discusión la existencia de la relación laboral ni sus extremos y que el último salario estaba constituido

por un básico de \$2.757.904 más una compensación fija de \$670.920, para un total de \$3.428.824, acorde con la liquidación final de prestaciones sociales.

Sostuvo, que como en efecto se causaron las prestaciones sociales y la compensación de las vacaciones por el período reclamado por el actor, inclusive, en la liquidación efectuada por la demandada se aceptaron los valores respectivos, acreditándose igualmente que la empresa adeuda dichas acreencias, consideró que éstas debían declararse acorde con el salario antes referido.

Señaló, que no era procedente la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque el empleador no estaba obligado a la terminación del contrato de trabajo a consignar las cesantías a un fondo, sino a cancelar directamente al trabajador dicho concepto.

Con respecto a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, indicó que como quiera que el demandante confesó en el interrogatorio de parte que absolvió, que no fue despedido, sino que renunció voluntariamente, tal como se corroboraba con la misma carta presentada con la demanda, en la cual no se mencionó motivo diferente a la simple dimisión, no era procedente dicha condena.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, mencionó que, teniendo en cuenta que esta sanción no opera de manera automática, pues se debe valorar la conducta empresarial que condujo a la insatisfacción de las acreencias laborales, concluyó que, debido a que el demandante participó en las decisiones que condujeron a aprobar que la compañía entrara en el trámite de reorganización empresarial al cual fue admitida el 2 de octubre de 2017, además de que la demandada incluyó el crédito del actor en los pasivos que debían ser graduados, a la pasiva no se le podía imponer dicha condena, en cuanto por disposición del artículo 17 de la ley 1116 de 2006, la empresa tenía justificación para no cancelar las prestaciones adeudadas, con respaldo en sentencias CSJ SL1595-2020 y SL9660-2014, por lo que para la juzgadora, la demandada no actuó de mala fe al no pagar de manera oportuna las acreencias laborales liquidadas, pues para el momento de la terminación del vínculo, había ingresado al proceso de reorganización empresarial; pero sostuvo, que en

cambio, la accionada debe asumir las acreencias laborales objeto de condena debidamente indexadas al momento de su pago.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La decisión de primera instancia fue objeto del recurso de apelación por la parte demandada:

Señaló que, solicitaba que el Tribunal revoque la condena que se le impuso, pues en las pruebas aportadas al proceso aparecía una liquidación y pago al demandante, en tanto que lo que quedó congelado por disposición legal, que corresponde a las acreencias causadas a partir de la presentación de la solicitud de reorganización, es lo que se le adeuda, pero el resto fue satisfecho al trabajador, tal como éste mismo lo acreditó con su demanda y en el escrito de contestación. Insistió, en que no hay lugar al valor efectuado por el juzgado, lo que implica que se le debe absolver de tales cifras.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte demandada se pronunció. Insistió en que pese a estar de acuerdo con la absolución por indemnizaciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, la sentenciadora de primer grado impuso condena por acreencias del 2017, desconociendo la prueba documental que obra en el plenario, referente a las liquidaciones finales que, incluso, el mismo actor aportó con el libelo y que demuestran el pago.

7. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los motivos expresamente cuestionados por la parte pasiva, la Sala deberá establecer si se equivocó la falladora de primera instancia al imponer condena a la demandada por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones del período comprendido entre enero y noviembre de 2017, debidamente indexadas, desconociendo supuestamente la liquidación

que el empleador efectuó a la terminación del vínculo con su correspondiente pago.

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la convocada al juicio, no sin antes destacar, que no fue objeto de cuestionamiento en la alzada la declaratoria de: i) existencia del contrato de trabajo entre las partes, a término indefinido, entre el 5 de noviembre de 1997 y el 27 de noviembre de 2017; ii) que, el último salario devengado por el actor ascendió a la suma de \$3.428.824, compuesto por un básico y una suma adicional fija; iii) que, por cuenta de la crisis económica y financiera por la que atravesaba la empresa, ésta fue admitida al trámite de reorganización previsto en la Ley 1116 de 2006, por la Superintendencia de Sociedades, el 2 de octubre de 2017; iv) que, a la terminación del contrato, la empresa no estaba obligada a consignar el auxilio de cesantías a un fondo, y v) que el fenecimiento contractual tuvo origen en la renuncia del trabajador.

Se recuerda, que la *a quo* impuso condena por prestaciones sociales y compensación de las vacaciones entre enero y noviembre de 2017, porque en su criterio y en comparación con la liquidación del folio 33 del archivo 01 digital, resultaba incompleta la operación con respecto a dichos conceptos; sin embargo, tal como lo alegó la pasiva en la impugnación, la juzgadora omitió verificar las documentales de folios 115 y 116 del archivo 07 digital, inclusive, esta última que corresponde a la misma liquidación del folio 33 del archivo 01 digital, a efectos de establecer cuál era el valor exacto de la deuda laboral.

Así mismo, la operadora judicial le dio una interpretación inadecuada a la contestación de la demanda, al entender equivocadamente sobre cuáles conceptos y los valores adeudados al trabajador, pues ésta sostuvo en su escrito de defensa, por ejemplo, que las cesantías causadas entre el 1° de enero y el 1° de octubre de 2017, se le adeudaban al demandante, pero quedaron cobijadas en el acuerdo de reorganización; eso mismo dijo de los intereses a las cesantías, las vacaciones y la prima de servicios (fl° 12 y 14, archivo 07 digital), en cuanto

los derechos laborales causadas entre el 2 de octubre y el 27 de noviembre de 2017, le fueron pagadas directamente al actor.

Precisamente, esos conceptos generados entre el 2 de octubre y el 27 de noviembre de 2017, son los que aparecen en la liquidación de prestaciones tanto del folio 33 del archivo 01 como en el folio 116 del archivo 07 digital, y que en efecto fueron pagados al promotor del proceso, pues eso se desprende de la parte final del contenido del documento, el cual fue suscrito por las partes como señal de aceptación, sin que el actor se hubiera opuesto a ello. Ciertamente, dice literalmente esa pieza del proceso:

“(...) Por consiguiente declaro a UVE SA a PAZ y SALVO para conmigo por los anteriores conceptos. Que no obstante la anterior declaración, se hace constar por las partes que el pago de la suma de dinero a que hace referencia la presente liquidación, queda transada cualquier diferencia relativa al contrato de trabajo que ha quedado terminado (...)”

Ahora, como se indicó, los rubros causados entre el 1° de enero y el 1° de octubre de 2017, la pasiva aceptó desde la contestación de la demanda que las adeuda al trabajador, pero ellas fueron incluidas en el acuerdo de reestructuración (fl° 54 a 74, archivo 07 digital) al que fue admitida por la Superintendencia de Sociedades con el auto del 2 de octubre de 2017 (fl° 39 a 48, *ibid.*), y cuyo acuerdo u oferta de pago de deudas para con los acreedores de las diversas clases fue aprobado por el juez del concurso con providencia del 3 de febrero de 2021 (fl° 110 a 114 *ibid.*), en armonía con la certificación del contador público de la empresa del 18 de marzo de 2021, que indica que el saldo por acreencias laborales del actor a corte del 1° de octubre de 2017, quedaron en el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto (101 *ibid.*); inclusive, el mismo demandante además de que estuvo de acuerdo con esa forma de salvar a la compañía al suscribir la carta de conocimiento del acuerdo (fl° 108 y 109 *ibid.*), tampoco se opuso ante la Superintendencia de Sociedades sobre las acreencias y la forma en que se llevaría a cabo el pago.

En ese orden de ideas, para la Sala no es posible declarar acreencias o saldos diferentes a los mismos que el empleador ha reconocido expresamente, solo que su pago se encuentra diferido a través de una forma de salvaguardar la estructura económica y financiera de la empresa, tal como lo prescribe la Ley 1116 de 2006, la cual pretende, a través de un acuerdo, preservar empresas

viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos, y que en este caso, de conformidad con la propuesta presentada por la sociedad demandada, no solo al juez del concurso, sino a los terceros, en cuanto a los créditos de primera clase, proyectó que se pagarían en quince (15) cuotas, comenzando el 30 de enero de 2023 y la última, el 30 de marzo de 2024 (fl° 61 *ibid.*) con garantía de que todos los saldos serían reconocidos con indexación a la fecha efectiva del pago (fl° 73 *ibid.*).

Entonces, una vez se aprueba el orden y forma en que se reconocen las acreencias de diverso tipo, entre ellas las laborales, tal situación se asemeja a un fallo judicial que pone fin al conflicto derivado del concurso de acreedores del deudor insolvente, contra la cual no procede recurso alguno, cuyas obligaciones objeto del acuerdo, sin excepción, quedan gobernadas en los términos del mismo, independientemente del tipo de acreedor, de manera que los procesos ejecutivos en curso terminan, máxime que no pueden adelantarse nuevos procesos ejecutivos sobre tales obligaciones, debido a que han quedado reestructuradas y, por lo tanto, en adelante no pueden considerarse en mora o incumplidas; no obstante, no se debe olvidar, que cuando sean desatendidos los nuevos términos, plazos y condiciones de cumplimiento, el organismo entra en mora, lo que implica la terminación del acuerdo e inicio de un proceso de liquidación judicial (artículos 40 y ss. de la Ley 1116 de 2006).

Aunque el acuerdo de reestructuración de pasivos conduce a que se supediten los derechos individuales del acreedor al colectivo, en aras de satisfacer en igualdad de condiciones todos los créditos, eso no impide al trabajador accionar si considera que las acreencias causadas difieren de los valores que el empleador piensa negociar, pero en este evento, el demandante no pretendió como tal una reliquidación de acreencias a las formalmente liquidadas y tenidas en cuenta por el dador del empleo en el proceso reorganizativo, máxime que el salario con el cual la pasiva llevó a cabo la operación (\$3.428.824) es superior al que inicialmente el demandante mencionó en el libelo (\$3.327.904); inclusive, la remuneración de la pasiva es el mismo que adoptó la juzgadora de primer grado para llevar a cabo su propia operación, pero que, se insiste, en este evento, la funcionaria consideró erradamente, que el empleador había desatendido completamente el pago de las acreencias laborales por el período

reclamado por el actor, siendo que, como se explicó, la sociedad en reestructuración separó lo adeudado en dos lapsos: el primero, entre enero y el 1° de octubre de 2017, cuyo pago ingresó al acuerdo de la Ley 1116 de 2006, y el segundo, entre el 2 de octubre y el 27 de noviembre de 2017, el cual fue pagado directamente al trabajador.

Por esas razones, considera la Sala que la decisión cuestionada en cuanto a la condena contra la convocada a juicio debe ser revocada, con mayor razón, que los tópicos relacionados con la absolución de las indemnizaciones moratorias no fueron objeto de apelación por el demandante, y tal sentido, por competencia, el Tribunal no puede referirse a dichos aspectos.

Dadas las resultas del proceso, no se impondrán costas en la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal segundo del fallo impugnado del 17 de febrero de 2023, emitido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a la demandada al reconocimiento y pago de cesantías, intereses, compensación de vacaciones y prima de servicios del 2017, para en su lugar ABSOLVER a la pasiva de dichos conceptos, por lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO.- Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105031 2022 00343 01
Demandante: **Luís Felipe Rodríguez Ríos**
Demandado: **Corporación Universitaria Republica**

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

LUÍS FELIPE RODRÍGUEZ RÍOS, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Corporación Universitaria República con el propósito de que se declare ineficaz la renuncia, la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido, entre el 17 de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2022, y como consecuencia, sea condenada la pasiva a la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, el reajuste de las prestaciones sociales conforme con la última y verdadera remuneración, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indexación de las sumas adeudadas, cualquier condena extra y ultra petita y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Entre las partes fue celebrado un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 17 de febrero de 2005, para el desempeño de las labores de contador, en la sede principal de la institución educativa, ubicada en la carrera 7° No. 19-38 de Bogotá, con una remuneración mensual inicial de \$700.000.
2. En junio de 2021, obtuvo el reconocimiento de la pensión de vejez; no obstante, por parte del empleador fue coaccionado en octubre de ese año, para que presentara la renuncia al empleo, con la promesa de que podía continuar vinculado con la institución, por lo que, el 1° de noviembre de 2021, radicó dicha dimisión confiando en lo dicho por la empleadora.
3. Ese mismo 1° de noviembre de 2021, las partes celebraron un nuevo contrato de trabajo a término indefinido, para ejercer el mismo cargo y funciones, pero con un salario inferior, pues pasó de devengar \$3.400.000 a \$3.000.000, sin explicación alguna.
4. El 31 de enero de 2022, la demandada comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, y en cuanto a la liquidación de prestaciones sociales lo hizo de manera parcializada, sin tener en cuenta un solo vínculo.
5. El 20 de abril de 2022, el actor radicó derecho de petición a la UGPP, con el fin de averiguar si ante el sistema, el empleador se encontraba al día en sus obligaciones y novedades de la relación laboral, de lo cual recibió respuesta el 26 de ese mismo mes y año, en donde se vieron reflejadas inconsistencias en la información reportada.
6. El empleador reportó la novedad de retiro de labores hasta el 18 de febrero de 2022.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue sometida a reparto ante el Centro de Servicios Judiciales, el 26 de julio de 2022 (archivo 03 digital), correspondiéndole al Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 27 de julio de ese mismo año (archivo 04 ibid.).

Surtidos los trámites de notificación personal (archivo 05 ibid.) y acorde con el registro de las actuaciones digitales, la pasiva contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que eran ciertos los relacionados con la celebración del contrato, el extremo y la remuneración inicial, el cargo, el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, la terminación del vínculo el 31 de enero de 2022, a los demás adujo que no se aceptaban y no le constaban.

Expuso en su defensa que entre las partes existió un contrato individual de trabajo a término indefinido cuyos extremos contractuales van del 17 de febrero de 2005 al 1° de noviembre de 2021; que durante la vigencia del vínculo la institución cumplió las obligaciones legales y constitucionales dentro de la relación laboral; que de acuerdo con la información suministrada por el demandante, en junio de 2021 le fue reconocida la pensión de vejez a la que tenía derecho, pese a ello, como empleadora mantuvo el contrato sin dar aplicación a la justa causa de terminación asociada al reconocimiento de pensión de vejez; que el 8 de octubre de 2021, el promotor del litigio de manera voluntaria radicó carta de renuncia al cargo que venía desempeñando, aduciendo como motivo, el reconocimiento de la pensión de vejez a su favor por parte de Colpensiones, con efectividad de la dimisión, el 1° de noviembre del mismo año; que la renuncia fue aceptada por la institución, el 28 de octubre, sin que en ningún momento entre la radicación de la carta y la aceptación se diera un retracto de la determinación por parte del actor; que el 30 de octubre de 2021 le fue pagada la liquidación por terminación del contrato individual de trabajo al demandante; que para surtir el reemplazo del trabajador, entre el 25 y el 30 de octubre de 2021 se realizó un proceso de selección, para lo cual se escogió al señor Bryan Felipe León Díaz, pero al final no fue posible la contratación debido a asuntos personales de dicho aspirante, por lo que el empleador debido a la necesidad de ocupar la vacante acudió nuevamente a los servicios del demandante, por lo que se pactó un nuevo contrato de trabajo mientras se lograba ubicar a la persona para cubrir la vacante de él; que, a pesar de no existir interrupción entre uno y otro vínculo, la terminación del primero obedeció a la manifestación voluntaria unilateral emanada del trabajador, además, que fue voluntad entre las partes celebrar un nuevo vínculo; que el 31 de enero de 2022 se dio por terminado el contrato individual de trabajo del demandante sin justa causa, con el reconocimiento de la

indemnización por despido injustificado que correspondía al periodo laborado entre el 1° de noviembre de 2021 y el 31 de enero de 2022; que respecto de este vínculo se llevó a cabo el pago de todas las erogaciones laborales correspondientes, de conformidad con lo establecido en la normativa legal vigente; que, no obstante, por un error involuntario el valor de la indemnización por despido injustificado fue tasada de manera inexacta, pero, luego se dispuso la reliquidación con su pertinente consignación a la cuenta bancaria del demandante.

Propuso como excepciones las de buena fe contractual, validez de la renuncia, solución de continuidad entre los vínculos contractuales, cobro de lo no debido y prescripción (archivo 08 digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 14 de marzo de 2023, dispuso (archivo 17 ibid.):

PRIMERO: DECLARAR la existencia de 2 contratos de trabajo a término indefinido entre el demandante, LUIS FELIPE RODRÍGUEZ RÍOS, en calidad de empleador, y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA, en calidad de empleador, el primero del 17 de febrero del año 2005, al primero en noviembre del año 2021. El segundo del primero en noviembre del año 2021 al 31 de enero del año 2022.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA a reconocer y pagar al demandante, LUIS FELIPE RODRÍGUEZ RÍOS, por concepto de:

- *Nivelación salarial la suma de \$1.200.000*
- *Reliquidación de cesantías \$100.000*
- *Reliquidación de intereses a las cesantías \$23.000*
- *Reliquidación de prima de servicios \$100.000*
- *Reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa \$2.650.000*

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA, a reconocer y pagar al demandante, LUIS FELIPE RODRÍGUEZ RÍOS la sanción moratoria el artículo 65 del Código sustantivo de trabajo a raíz de \$113.333 diarios a partir del primero de febrero del año 2022 hasta el 31 de enero del año 2024, y esto en el evento de que aún no se haya cancelado la obligación o hasta el momento en que se cancele la obligación, si la fecha fue anterior y los intereses moratorios a la tasa más alta vigentes si la obligación aún no ha sido cancelada a partir del primero de febrero del año 2024.

Sobre lo adeudado por concepto de reliquidación de cesantías, reliquidación de intereses a las cesantías, reliquidación de prima de servicios y salarios insolutos. Sanción moratoria que, liquidada desde el primero de febrero del año 2022 a la

fecha de esta sentencia, 14 de marzo del año 2023, nos arroja un monto de \$46.126.531.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REPUBLICANA, al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el demandante.

Para arribar a la conclusión anterior, indicó, en primer lugar, que la ineficacia de la renuncia presentada por el actor con base en vicios en el consentimiento no estaba acreditado, por ende, cobraba validez ese acto de dimisión voluntario, por el contrario, al estar probado que el trabajador estaba pensionado por vejez y con ingreso en nómina de pensionados, resultaba ilógico que el empleador, teniendo a su mano una causal de terminación del contrato con justa causa, hubiera presionado al trabajador a renunciar.

Con fundamento en ello, sostuvo que existió una primera relación laboral entre las partes, a partir del 17 de febrero de 2005 y el 1° de noviembre de 2021, y un segundo vínculo laboral que inició ese mismo 1° de noviembre de 2021 y terminó el 31 de enero de 2022, de manera unilateral y sin justa causa. Preciso que, aunque entre ambos contratos no hay solución de continuidad, eso no implica que se tratara de un solo vínculo, pues existían hechos o particularidades que los distanciaban jurídicamente, como era: i) la renuncia voluntaria del trabajador al primer contrato por motivo del reconocimiento de la pensión de vejez; ii) el empleador tuvo que acudir nuevamente a los servicios personales del demandante porque tuvo inconvenientes para buscar su reemplazo con el aspirante que participó en el proceso de selección y se requería terminar el proceso contable de la institución; iii) se firmó el segundo contrato por una necesidad del servicio más no para disfrazar la relación laboral o desconocer los derechos laborales.

Luego concluyó que, como era válida la segunda contratación, pero como no se diferenciaba de las labores, actividad, funciones, lugar de desarrollo y horario, con base en el principio de a trabajo igual, salario igual, no era viable que el empleador hubiera reconocido una retribución inferior a la que se tenía en el primer contrato de trabajo, esto es, pasar de \$3.400.000 a \$3.000.000; insistió en que no existe diferencia alguna en cuanto al cargo y la función, por lo que no existía justificación razonable para que la remuneración tanto en el primer

contrato como en el segundo haya tenido una reducción salarial; que en el proceso, el empleador no acreditó graves y serios motivos económicos o estado de insolvencia, o iliquidez de la empresa, con el propósito de reconocer un menor salario, y por ello, se constituía tal situación en un trato discriminatorio.

Así, procedió al reajuste de acreencias laborales, comenzando por la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, cuya cifra ascendió a \$3.400.000 y como el empleador reconoció \$750.000, adeuda la diferencia; y teniendo en cuenta el salario real del demandante, por concepto de cesantía, debieron cancelarse \$850.000, pero como se acreditó el pago de \$750.000, se genera un saldo de \$100.000; por concepto de intereses a las cesantías se le debieron cancelar \$25.500 pesos, pero solo se canceló \$2.500, quedando un saldo insoluto, \$23.000; por concepto de prima de servicios, debieron cancelarse \$850.000, quedando un saldo insoluto de \$100.000; por concepto de vacaciones fue pagado \$500.000, sin que se genere saldo; por salarios adeudados, concluyó que se adeudaban \$1.200.000.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indicó que, como a la terminación del segundo contrato, la demandada le adeudaba saldos al trabajador por concepto de salarios y prestaciones sociales, sin una explicación efectiva de esa deuda, por el contrario, como se había demostrado que no había justificación para la reducción salarial, y como la demanda se presentó dentro de los 24 meses al fenecimiento del vínculo, la pasiva debía reconocer la suma de \$113.333 diarios, a partir del 1° de febrero de 2022 hasta el 31 de enero de 2024 y, a partir del 1° de febrero de ese mismo año, los intereses moratorios sobre los salarios y prestaciones adeudadas. Por último, le impuso costas a la accionada.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada la impugnó. Sostuvo que la juzgadora de primera instancia desconoció lo previsto en el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, sobre la estipulación libre del salario entre las partes, en sus diversas modalidades con las unidades de tiempo, por labor, destajo o por tarea, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales, lo que aquí se cumplió, pues se trató

de un salario consensuado con el trabajador; que aquí no se puede aplicar el principio de a trabajo igual salario igual, porque ello opera para comparaciones y aquí no hay ninguna; que no se podía imponer condena por la moratoria del artículo 65 del CST, porque el demandante desistió de esa pretensión en la audiencia del artículo 77 del CPT, y porque en la demanda se pidió un único contrato, no dos contratos, por ende, al haberse despachado desfavorablemente esa pretensión no se podía reliquidar con ese último vínculo.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, las partes se pronunciaron y en apretada síntesis, la pasiva insistió en los argumentos esbozados en la impugnación, en tanto que el demandante solicitó que se mantenga la condena, pues, efectivamente hubo discriminación salarial en el segundo contrato de trabajo, lo que da lugar a la imposición de la reliquidación de los salarios y prestaciones, más la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expresos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, si era viable reajustar los salarios y reliquidar las prestaciones sociales del segundo vínculo laboral declarado por la juzgadora de primera instancia, con fundamento en el principio de a trabajo igual, salario igual, y si ello resulta correcto, establecer si era posible la condena a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

II. CONSIDERACIONES

Para el efecto, no fue motivo de impugnación en la alzada los siguientes supuestos fácticos declarados por la decisión de primer grado: i) la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero, entre el 17 de febrero de 2005 y el 1° de noviembre de 2021, y el segundo entre ese mismo 1° de noviembre de 2021 y el 31 de enero de 2022, para desarrollar el cargo de contador; ii) que el primer vínculo contractual terminó por renuncia del trabajador, debido a que se encontraba pensionado por vejez por Colpensiones, y; iii) que, pese a la dimisión, las partes convinieron la celebración de otro contrato de forma inmediata para la realización del mismo cargo y funciones,

pero por la necesidad de dar curso a los procesos contables de la institución educativa, dadas las dificultades en la contratación de la persona que reemplazaría al demandante.

En ese orden de ideas, se recuerda que la a quo fundamentó su decisión en el artículo 53 de la Constitución Política, así como en lo señalado en los artículos 10, y 143 en concordancia con el 127 del CST, pues entendió que, pese a que la segunda contratación del trabajador era idéntica o para desarrollar las mismas labores que el primer contrato de trabajo y en las mismas condiciones, en virtud del principio de «*a trabajo igual salario igual*» le correspondía mantener el salario, o de lo contrario, para dar validez a una remuneración inferior, le correspondía al empleador acreditar las razones objetivas que sustentaban tal diferenciación salarial, y que, al no haberse demostrado, era necesario disponer el reajuste salarial y prestacional de ese segundo vínculo laboral.

Tal conclusión, frente a los supuestos del caso controvertido resulta equivocada porque el aludido principio de nivelación salarial que se encuentra en el artículo 143 del CST, y que reza que “(...) *a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127 (...) todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación*”, opera, como bien lo adujo la demandada en la alzada, frente a casos de comparación entre trabajadores, y que según la jurisprudencia laboral tiene dos alcances distintos: uno, si la diferencia de salarios surge a raíz del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado, caso en el cual le incumbe al actor la carga de acreditar, no sólo la existencia de un mismo cargo, sino que se desempeñaba en iguales condiciones de eficiencia, responsabilidad, jornada, calidad y además, se desarrollaba bajo similares funciones (CSJ SL2892 -2020); y el otro, cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual bastará probar el desempeño en las circunstancias exigidas en la tabla salarial sin que sea indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral (ver decisión CSJ SL15023 -2016).

De manera que ese principio, se insiste, opera para equilibrar casos de discriminación salarial con respecto, o, tomando como parámetro el caso de otro trabajador, en donde quien solicita la nivelación tiene por carga probatoria demostrar el puesto que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia, y no frente al mismo operario como erradamente lo dispuso la juzgadora de primera instancia.

Por consiguiente, como las partes dispusieron celebrar un nuevo vínculo laboral por un tema prioritario del empleador, resultaba válido dentro de la autonomía contractual y negocial, que acordaran el salario pertinente, incluso, si se trataba de uno inferior al que se había pactado en el vínculo anterior, pues con ello, no se estaba desconociendo el piso mínimo, en cuanto la remuneración pactada era superior al legal de ese año, y por otro lado, no existía en la empresa un techo o tabla mínima salarial o extralegal que debiera ser respetada a la hora de la contratación o un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador a percibir ese mismo salario, porque en virtud de la nueva contratación, podían las partes pactar la retribución sin afectar el límite legal.

Sobre esa temática, cabe resaltar la posibilidad de reducción salarial, como lo explicó la Corte, en sentencia SL16925-2014, así:

De la disminución del salario y la supresión de los beneficios extralegales

Comoquiera que el recurrente estructura su acusación sobre el principio de la irrenunciabilidad a los derechos mínimos, debe la Sala realizar algunas precisiones al respecto:

1.1 La sociedad y la mayoría de los Estados con un sentido profundamente social, conscientes de la insuficiencia del clásico principio de la autonomía de la voluntad del derecho común para regular el paradigma del trabajo humano, dado que, si bien desde un marco puramente teórico el empleador y trabajador eran libres de acordar las condiciones de empleo, paradójicamente, en la práctica, la subordinación a la que estaba sometido el trabajador excluía esa idea de autonomía, decidieron fijar un límite a esa libertad de las partes mediante el establecimiento de normas jurídicas laborales, que bajo la noción de orden público e imperatividad, fueran indisponibles e irreductibles por el trabajador en cuyo favor se establecían.

*Esa necesidad de proteger al trabajador subordinado al servicio de otro, que por diferentes razones –sociológicas, económicas, culturales, entre otras- ha sido considerado como la parte “débil” de la relación de trabajo, dio lugar a que en las constituciones contemporáneas y los estatutos laborales de muchos países –principalmente latinoamericanos- se consagrara como principio rector del derecho del trabajo el de la **irrenunciabilidad**, a fin de evitar que el trabajador se privara, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados por las normas laborales en su favor. En efecto, de nada serviría que*

la legislación laboral fijara en cabeza del trabajador unos derechos y garantías mínimos, si el trabajador pudiera desprenderse de ellos por su voluntad o por convenio con su empleador.

De ahí que, el fundamento filosófico del principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos no solo descansa en la constante preocupación de la sociedad por superar esa dicotomía entre libertad-subordinación, según la cual no es posible ser totalmente libre al servicio de otro, sino también en establecer un mecanismo de salvaguarda de la persona del trabajador, procurándole unas prestaciones mínimas para su subsistencia digna –y la de su familia– y pleno desarrollo como ser humano, evitando que aún por su voluntad se prive de los derechos concedidos en su favor.

Nuestra legislación, con igual sentido social y protectorio del trabajo humano, estableció a nivel constitucional (art. 53 C.N.) y legal (art. 14 C.S.T) la prohibición para el trabajador de dimitir voluntariamente de los beneficios mínimos establecidos por las normas laborales en su favor.

Así se desprende expresamente del artículo 53 de la Carta Política cuando enlista dentro de los principios mínimos fundamentales del trabajo el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo, bajo el concepto de orden público, señala que los derechos y prerrogativas consagrados en las disposiciones laborales son irrenunciables:

ARTICULO 14. CÁRACTER DE ORDEN PÚBLICO IRRENUNCIABILIDAD.

Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Desde esta perspectiva, los beneficios establecidos en las normas jurídicas que regulan el trabajo, son de orden público y gozan de imperatividad, y por tanto, son de aplicación forzosa e incondicional, de modo que no pueden las partes disponer de ellos con miras a derogarlos, reducirlos o restarles efectos, bien sea por acto unilateral, bilateral o colectivo, precisamente, por tratarse de derechos que la sociedad y el Estado estiman imprescindibles para su supervivencia.

Ahora bien, en la medida que los beneficios establecidos en las normas laborales son mínimos (art. 13 C.S.T.), quiere ello decir que, por contera, ese contenido indisponible es apenas un “piso” a partir del cual las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pueden construir y acodar lo que a bien tengan.

Así, es posible que el salario mínimo legal sea superado con una remuneración mayor, que las prestaciones sociales de ley sean adicionadas con otros beneficios de carácter extralegal, que el derecho a percibir un salario como tal, sea complementado con otros estipendios, que la estabilidad relativa del Código Sustantivo Laboral sea reforzada con disposiciones fruto del consenso entre las partes, y en general, que todas las garantías y derechos consagrados en las normas sea objeto de mejora por los actores sociales.

Por tanto, ese ámbito negociable que está por encima de los mínimos fijados por las normas laborales, es el que por definición, es disponible por los contratantes o por el propio trabajador. De ahí que, esos beneficios que nazcan por la voluntad donde a las partes les es posible convenir, puedan ser modificados por ellas mismas, bien sea para incrementarlos o reducirlos, todo ello dentro de un marco de justicia social (art. 1 C.S.T.), equidad (art. 19 C.S.T.), igualdad (art. 13 C.N. y 10 C.S.T.) y respeto a la dignidad del trabajador (art. 1 C.N.), pues no puede perderse de vista que, de principio a fin, en el desarrollo de la relación laboral el equilibrio negocial entre trabajador y empleador se ve mermado por la facultad

subordinante a favor de este último y la preocupación de aquél por preservar su empleo.

1.2 Sentadas las anteriores premisas, se tiene que en el sub examine, los puntos sobre los cuales versa la inconformidad del actor, son por definición y por su contenido, derechos **disponibles**.

En efecto, la reducción salarial operó por encima del salario mínimo legal, además que no existe prueba de que la empresa contara con un salario mínimo fijado en una convención colectiva, pacto o laudo arbitral. Asimismo, las prestaciones extralegales también son derechos susceptibles de disposición y negociación en tanto que son adicionales a las prestaciones sociales previstas en la ley, y por tanto, las superan.

(...)

1.3 Adicionalmente, la acusación parte de un equívoco conceptual del principio de la irrenunciabilidad, dado que este postulado opera respecto a normas laborales, tal y como lo establece el art. 53 de la Carta Política al consagrar como principio rector del derecho del trabajo el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las **normas laborales**. Por este motivo, en el caso sometido a estudio, no puede invocarse respecto a esos beneficios extralegales concedidos por la accionada de forma unilateral, tratándolos como si fueran mínimos, ya que, sin detrimento de la trascendencia jurídica de esos actos y su vocación de crear derechos en cabeza de los trabajadores, en estricto rigor no son disposiciones normativas laborales.

Ahora bien, el hecho de que esos particulares actos unilaterales del empleador no sean disposiciones normativas en stricto sensu, no significa que el empresario pueda desconocerlos a su antojo, en tanto que el trabajador para salvaguardar su status puede echar mano de otros principios jurídicos protectorios como el de la imperatividad, en virtud del cual no le es posible al empleador, trabajador o a ambos, disminuir o derogar derechos y garantías contenidos en normas de orden público, como tampoco afectar **derechos adquiridos**.

Por tal razón, si bien existe una estrecha ligazón entre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales, el principio de la irrenunciabilidad y la imperatividad de la legislación social, debe precisar la Sala que no es dable confundir y entremezclar esos conceptos, toda vez que:

Los beneficios mínimos por definición constitucional y legal son los que se encuentran en las normas laborales, las cuales conforman un verdadero estatuto inviolable (arts. 53 C.N. y 13 C.S.T).

El principio de la irrenunciabilidad es un axioma que parte de la premisa de que el trabajador no puede por su voluntad, desprenderse y abandonar en su perjuicio un beneficio consagrado en normas laborales, en razón al carácter imperativo del que se encuentran revistadas, «salvo los casos expresamente exceptuados en la ley» (art. 14 C.S.T.). Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad constitucional (art. 53) y legal (15 C.S.T) de conciliar o transigir sobre aquellos derechos inciertos, discutibles o dudosos, es decir, aquellos respecto de los cuales no haya certeza de su causación, bien sea porque «no hay norma que expresamente los contempla, o imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión, vacío o laguna en éstas, o simplemente no hay medio de prueba o con suficiente entidad que acredite sus supuestos de hecho, o precepto alguno que exima de aportarlos al proceso... Igualmente, cuando no obstante aparecer como acreditadas las anteriores exigencias, su reconocimiento puede verse afectado por hechos que impidan su nacimiento, lo modifiquen o incluso lo extingan, situaciones todas ellas que sólo

pueden ser resueltas a través de la providencia judicial que ponga fin a la controversia así suscitada» (CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 38209).

La imperatividad (cogens) derivada de la naturaleza de orden público de la legislación social (inc. 1º, art. 14 C.S.T.), es una cualidad de las normas jurídicas laborales, en cuya virtud son de aplicación forzosa e incondicional y su contenido no puede ser derogado o reducido por voluntad del trabajador, del empleador o de ambos, precisamente porque en su observancia y respeto está interesada la sociedad y el Estado.

1.4 Sin perjuicio de lo expuesto, no sobra reiterar que en este caso las prestaciones extralegales fueron concedidas de forma unilateral y por mera liberalidad del empleador -aspecto que a pesar de ser considerado por el Tribunal, quedó libre de ataque en casación-, razón por cual él mismo podía revocarlas o modificarlas, respetando, eso sí, los derechos adquiridos, como se dijo (CSJ SL, 27 ene. 1993, rad. 5273, reiterada en CSJ SL, 13 feb. 2006, rad. 24817).

*1.5 Ahora bien, en lo relacionado con la reducción de los salarios, debe decirse que también fue una situación ambientada por el promotor del proceso según se advierte en el acta de la Junta Directiva, quien luego de lamentar la situación de la empresa expresó que «siempre ha defendido los **salarios** de los funcionarios, pero las medidas hay que tomarlas ahora». Luego mal podría afirmar ahora –el demandante- que la reducción salarial provino de un acto unilateral e inconsulto de su empleador, máxime si en su calidad de Gerente del Fondo era él de la mano con la Junta Directiva, quien estaba a cargo de la formulación de la política y dirección empresarial.*

1.6 Por último, tampoco es de recibo el argumento según el cual el Tribunal desconoció la prohibición para los trabajadores de renunciar a su salario (art. 142 C.S.T.), toda vez que en el sub examine no hubo una renuncia al derecho a percibir un salario, sino una reducción del mismo, aspectos que son bien diferentes.

Por todo lo anterior, la acusación es infundada.

En ese orden de ideas, las partes estaban habilitadas para pactar un salario inferior al que traían en la anterior contratación, sin que se requiriera de las exigencias probatorias que le impuso la juzgadora de primer grado al empleador, porque, aun con normalidad económica, las partes pueden disponer el valor de la retribución, sin afectar el mínimo legal o extralegal previsto en algún instrumento colectivo -que aquí no está demostrado-, y por ello, los contratantes podían pasar de un salario de \$3.400.000 en el primer contrato, a uno de \$3.000.000 en el segundo, pues el ordenamiento jurídico lo permitía.

Así las cosas, aunque la juzgadora de primera instancia podía analizar el reajuste salarial y prestacional del último contrato, en virtud de las facultades extra y ultra petita del artículo 50 del CPT y de la SS, porque los hechos que dieron lugar a ello fueron debatidos en dicha instancia, incluso, como una facultad *minus petita* (SL1045-2022) al tener en cuenta el último vínculo ante

la negativa de un único contrato sin solución de continuidad, lo cierto es que, frente a la posibilidad de novación del salario con el posterior contrato, no procedía el aludido reajuste salarial y prestacional, lo que conduce a revocar la decisión condenatoria en su integridad, esto es, el reconocimiento de las diferencias ordenadas, y por lo mismo, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, porque el empleador, a la finalización del vínculo laboral, no le adeuda saldos que implicaran un equilibrio salarial y prestacional.

En conclusión, se deberá absolver de dichas súplicas a la parte pasiva y declarar en su favor, la excepción de cobro de lo no debido.

Dado el estudio realizado no se impondrán costas en esta instancia y las de primera corren a cargo del demandante.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR los ordinales segundo a cuarto de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la demandada. En todo lo demás, se **CONFIRMA** la decisión cuestionada.

SEGUNDO. Sin costas de esta instancia y las de primera corren a cargo del demandante.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
Salvamento de voto

Número de Proceso: 110013105031 2022 00343 01. Demandante: Felipe Rodríguez
Ríos. Demandado: Corporación Universitaria Republica

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105012 2021 00393 01
Demandante: Amparo Rincón Calderón
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión
Pensional y Contribuciones Parafiscales de la
Protección Social-UGPP

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

AMPARO RINCÓN CALDERÓN, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, con el fin que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el antiguo ISS y Sintraseguridad Social, el 31 de octubre de 2001; que dicha prestación le sea reconocida, a partir del 19 de julio de 2009, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años de servicio, por catorce mesadas al año, con base en los factores salariales de asignación básica,

incremento de servicios, auxilio de alimentación y de transporte, prima de servicios, reconocimiento por servicios, prima de vacaciones, trabajo nocturno, suplementario y en horas extras, dominicales y feriados; la bonificación para el momento de la jubilación, de conformidad con el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las sumas adeudadas; que dicha pensión sea compartida con la que le reconoció el ISS hoy Colpensiones, y las costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Nació el 19 de julio de 1959, por ende, cumplió 50 años el 19 de julio de 2009.
2. Trabajó con el ISS entre el 15 de enero de 1979 y el 25 de junio de 2003, para un total de 24 años, 5 meses y 11 días; y entre el 26 de junio de 2003 y el 30 de junio de 2009 con la ESE Policarpa Salavarrieta.
3. El artículo 98 de la CCT, prevé el derecho a la pensión de jubilación con 20 años de servicio continuo o discontinuo a dicha institución y llegue a los 50 años de edad en el caso de la mujer, en cuantía equivalente al 100% del promedio percibido en el período comprendido en los últimos tres años de servicio; adicionalmente, el artículo 103 convencional establece el derecho a una bonificación para los trabajadores oficiales que se retiren por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, equivalente a 2 meses de salario liquidado con base en el salario que devengue el trabajador al momento del retiro.
4. La ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, mediante la Resolución N° 384 del 22 de julio de 2009, le reconoció una pensión de jubilación, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1653 de 1977, a partir del 24 de julio de 2009, en cuantía inicial de \$1.108.270, liquidada con los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994, con un monto del 75%.
5. El ISS empleador, mediante la Resolución N° 1522 del 25 de junio de 2010, ante la liquidación de la ESE, asumió el reconocimiento de la

pensión de jubilación del Decreto 1653 de 1977, reliquidándola a partir del 24 de julio de 2009, en la suma de \$1.500.243, con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, y un monto del 75%.

6. Colpensiones, mediante la Resolución GNR 119080 del 27 de abril de 2015, le reconoció la pensión de vejez, acorde con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 19 de julio de 2014, en cuantía inicial de \$1.485.822, liquidada con el promedio de los últimos 10 años de cotización y un monto del 90%.
7. El 20 de abril de 2021, radicó ante la UGPP la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, la cual fue respondida negativamente mediante comunicado 1430 del 6 de mayo de 2021.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Judiciales, el 31 de agosto de 2021 (fl° 68, archivo 01 digital), correspondiéndole por reparto al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 19 de octubre de ese mismo año (archivo 03 digital).

Efectuados los trámites de notificación como lo dispone el Decreto 806 de 2020 (archivo 04 digital), la UGPP se pronunció, oponiéndose a las pretensiones, y en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento, la prestación del servicio en las fechas indicadas, el contenido de la estipulación convencional, los factores salariales devengados, las pensiones reconocidas por la ESE Policarpa Salavarrieta y Colpensiones junto con la forma de liquidación, la reclamación administrativa y la respuesta; a los demás dijo que no eran ciertos.

Como argumentos de defensa indicó que la demandante no acreditó los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y Sintraseguridad Social de octubre de 2001, teniendo en cuenta que la actora acreditó la edad requerida por el artículo 98 convencional para ser beneficiaria de la pensión de jubilación en el año 2009, data para cual no se encontraba vigente dicha disposición convencional, argumento que permite

concluir conforme a las interpretaciones de la jurisprudencia constitucional que la demandante no puede ser beneficiaria de esta prestación pensional; que si se adopta la postura encaminada a establecer que la convención colectiva estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, se debía tener en cuenta que tal acuerdo, vigente para el periodo 2001- 2004 no le era aplicable a la demandante, toda vez que ésta pasó a ser parte de la planta de personal de la ESE Policarpa Salavarrieta, sin solución de continuidad, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de junio de 2009, por lo que durante este tiempo ostentó la calidad de empleada pública y, por ende, no le resultaban aplicables las disposiciones convencionales, de manera que, según la pasiva, tampoco podía predicarse que cumplió los requisitos convencionales cuando todavía ostentaba la calidad de trabajadora oficial, para concluir que tenía un derecho adquirido.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica (archivo 05 digital).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria, con la presentación de los alegatos de las partes, el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2022, dispuso (archivos 11 y 12 digitales):

PRIMERO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP- de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora AMPARO RINCÓN CALDERÓN, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante, e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$500.000.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la accionante, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor.

Para arribar a la conclusión anterior, comenzó su análisis señalando que no existía controversia frente a la relación laboral que existió entre la demandante y el extinto ISS, que da cuenta que aquella prestó sus servicios para la seccional Cundinamarca, del 3 de julio de 1980 al 25 de junio de 2003 y, en virtud de la escisión del Instituto y la creación de las ESE, de conformidad con el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, pasó a prestar sus servicios a la ESE Policarpa

Salavarrieta del 26 de junio de 2003 al 24 de julio de 2009, desempeñando como último cargo el de auxiliar de servicios generales con una asignación básica mensual de \$1.090.540; que pese a que ninguna de las partes aportó la Convención Colectiva de Trabajo, estuvieron de acuerdo en el contenido de la norma, por lo que se debía tener por acreditada dicha estipulación, para lo cual sostuvo que como la actora cumplió 50 años el 19 de julio de 2009, y como para el 24 de julio acreditó 29 años y 22 días de servicio, con la inclusión del tiempo a la ESE, porque la convocante continuó su calidad de trabajadora oficial, porque el cargo de auxiliar de servicios generales al tenor del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, ese puesto no es de un empleado público, por ende la demandante satisfizo los requisitos de la pensión de jubilación convencional con anterioridad al 31 de julio de 2010, sin que el A.L 01 de 2005 hubiera afectado dicho derecho, en armonía con lo enseñado por la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencia SL3635-2020.

Sostuvo que, bajo ese entendido la accionante tendría derecho a la prestación convencional reclamada, por lo que sería el caso condenar a la demandada a efectuar dicho reconocimiento si no fuera porque el ISS patrono hoy UGPP le concedió una pensión a la actora con base en los mismos tiempos, compartida con la vejez que le otorgó Colpensiones, quedando a cargo de aquella el pago del mayor valor, sin que sea dable como lo pretendía la promotora del juicio, imponer al empleador dos prestaciones por la misma causa, pues al utilizarse el mismo tiempo de servicios se suple cualquier prestación que se instituya en esa forma de financiación.

Explicó, que si bien la pensión de jubilación a cargo del ISS patrono se funda en el Decreto Ley 1653 de 1977, también lo es, que los requisitos para acceder a ésta son los mismos que la convencional, es decir, 50 años y 20 años de servicio, difiriendo únicamente en lo relativo a su liquidación, lo que demuestra una vez más que ambas prestaciones se basan en los mismos tiempos y, por ende, cubren el mismo riesgo, que es el de la jubilación, además de estar a cargo del mismo empleador, en este caso, la UGPP quien asumió lo relativo a las prestaciones pensionales que estaban en cabeza del ISS en calidad de patrón; de ahí, que no haya lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, pese a que la demandante acredita los requisitos para acceder a esta prestación en el momento de la jubilación.

Con respecto a la bonificación solicitada, indicó que la UGPP no estaba obligada a reconocer prestaciones distintas a las pensiones, y como dicha prestación no encajaba en ese concepto, no había lugar a su imposición a esa entidad. Al final le impuso las costas a la actora.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora la impugnó. Sostuvo que, contrario a lo concluido por la juzgadora de primera instancia, ella no estaba solicitando una tercera pensión de origen convencional, sino el cambio de prestación, pues la de jubilación convencional es más beneficiosa que la legal, por lo que, si bien disfruta de una pensión legal reconocida por el empleador, ésta debe ser reliquidada con los supuestos de la Convención Colectiva de Trabajo, dado que ésta se liquida con todos los factores salariales y en un monto mayor, y por ello, es más alta con respecto a la del Decreto 1653 de 1977, lo cual influye en la compartibilidad de la pensión de vejez de Colpensiones, porque el empleador público tendría que pagar un mayor valor aún más elevado que el que actualmente viene pagando.

Con base en ello, puntualizó que la juzgadora de primer grado interpretó equivocadamente la demanda y, por ello, se debe revocar la sentencia impugnada, para que, en su lugar, se acceda a las súplicas formuladas.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, la demandada solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, remitiéndose a los argumentos vertidos en el escrito de contestación de la demanda.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, si la juzgadora de primera instancia se equivocó al estudiar la demanda y entender que lo pretendido por la actora fue el reconocimiento de una nueva prestación pensional, en lugar del cambio de prestación o reliquidación de la pensión legal de jubilación del Decreto 1653 de 1977, por ser más favorable la contenida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita entre el extinto ISS y Sintraseguridad Social, que exige 20 años de servicio al ISS empleador y 50 años, que la actora satisfizo a partir del 19 de julio de 2009, sin que esa prestación hubiera sido afectada con las previsiones del A.L. 01 de 2005.

II. CONSIDERACIONES

En el presente caso, no se controvertió que la señora Amparo Rincón Calderón, estuvo vinculada al extinto ISS, desde el 15 de enero de 1979 al 25 de junio del 2003, desempeñándose en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales en calidad jurídica de trabajador oficial, y luego entre el 26 de junio de 2003 y el 30 de junio 2009 con la ESE Policarpa Salavarrieta en el cargo de auxiliar de servicios generales, también como trabajadora oficial; que mediante la Resolución N° 1522 del 25 de junio de 2010, el entonces ISS patrono le reconoció la pensión de jubilación de que trata el Decreto 1653 de 1977, con 20 años de servicios a esa entidad, reemplazando la prestación pensional que inicialmente le había concedido la ESE Policarpa Salavarrieta con el acto N° 0384 del 22 de julio de 2009, con ese mismo fundamento normativo; que Colpensiones con la decisión GNR119080 del 27 de abril de 2015, le reconoció el pago de una pensión de vejez compartida con la de jubilación, a partir del 19 de julio de 2014, y que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el entonces ISS y Sintraseguridad social en octubre de 2001, y que nació el 19 de julio de 1959.

Así las cosas, sobre la pensión de jubilación convencional del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, que como lo indicó la juzgadora de primera instancia, pese a que, en el plenario no obra la prueba de esa estipulación, los contendientes estuvieron de acuerdo en su contenido y, por ello, no es necesario exigir prueba adicional de su existencia, por ende, tal como lo consignó la actora en el libelo, el instrumento convencional reza sobre esa prestación lo siguiente:

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Sobre el alcance de este precepto extralegal, en la sentencia CSJ SL3343-2020, reiterada en la CSJ SL5124-2021, la Corte explicó:

En lo que concierne a la interpretación concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios, pero no la edad.

Lo anterior, en tanto si bien el artículo alude a trabajadores oficiales, ello no excluye del beneficio a quienes tuvieron tal condición, pero arribaron a la edad enunciada con posterioridad a la finalización de sus contratos, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron: la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad que, en últimas, es lo que exige la norma referida.

Al respecto, es relevante destacar que, en este caso, a la luz de la lectura de la cláusula convencional (art. 98), el derecho pensional allí consagrado goza de la particularidad de que se concede para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios. Por ello, la Sala considera que el eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que es el trabajo el que genera la merma laboral. La edad simplemente corresponde a una condición futura, connatural al ser humano.

Específicamente, en el marco de las relaciones de trabajo, es un hecho usual, que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor de un empleador, de tal suerte que, además de compensar el deterioro laboral, también funcionan como premio a la fidelidad con aquel.

Ahora, si bien por regla general, las convenciones colectivas gobiernan las condiciones de trabajo de los contratos vigentes, según lo preceptúa el artículo 476 del Código Sustantivo de Trabajo, de modo que los beneficios y prerrogativas extensivos a terceros deben ser explícitos y claros, también lo es que esta regla en materia pensional opera en forma diferente, dadas las características especiales y la finalidad de esta prestación.

Así las cosas, y como quiera que en diferentes providencias esta Sala ha comprendido en forma disímil el contenido del citado artículo 98 convencional, se precisa que, a partir de esta decisión, la interpretación válida de dicha cláusula es la que aquí se fija, esto es, que el requisito de edad en ella contenido es de exigibilidad de la prestación pensional, no de causación.

Por tanto, se equivocó el sentenciador colegiado al determinar que la edad era un requisito para causar la prestación, a pesar de tratarse de un requerimiento

necesario únicamente para su exigibilidad.

De manera que, de conformidad con este precedente, para acceder a esta prestación, se requiere verificar el tiempo de servicios, en cuanto la edad es solo un requisito de exigibilidad, y como en el asunto, no se discutió que la demandante completó los 20 años de servicio, inclusive, al retiro de la planta de personal del ISS en junio de 2003, fecha para la cual estaba vigente la convención colectiva, en principio resultaría forzoso resulta colegir, que causó su derecho a la pensión extralegal, quedándole solo esperar a cumplir la edad que al final se dio el 19 de julio de 2009.

Por otra parte, como lo concluyó la *a quo*, la reforma constitucional de 2005 no tuvo incidencia en este caso, pues se trata de una prerrogativa adquirida antes de la fecha límite establecida por la enmienda constitucional, a partir de la cual quedarían sin sustento las reglas pensionales contempladas en convenciones colectivas de trabajo, a lo cual hay que recordar, tal como lo hizo la juzgadora de primer grado con fundamento en la sentencia CSJ SL3635-2020, que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005 mantendrán su vigencia por el término inicialmente pactado, aun con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.

En la citada sentencia, se explicó:

De la literalidad de las citadas cláusulas se extrae que en materia jubilatoria las partes previeron una vigencia posterior a aquella establecida de forma general, tal como lo determinó esta Sala en sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 39808, que reiteró la CSJ SL, 14 sep. 2010, rad. 35588, en la que señaló:

Ahora bien, el Tribunal incurrió en otro yerro fáctico derivado de la errónea apreciación de la Convención Colectiva 2001-2004, al no darse cuenta que ésta tuvo vigencia para los trabajadores oficiales que en esa misma condición pasaron a las E.S.E., más allá del 31 de octubre de 2004.

Al respecto se ha de precisar que un estudio armónico de las cláusulas de dicha convención conduce a concluir que varias de sus prerrogativas y concretamente las relativas a la pensión de jubilación tienen una vigencia superior a esa fecha.

(...)

Esto significa que la misma convención previó que algunas de sus disposiciones rigieran más allá del 31 de octubre de 2004, como es el caso de la cláusula 98 que consagra el derecho a la pensión de jubilación.

(...)

Este razonamiento está acorde con el criterio sostenido por la Sala en sentencia de 14 de septiembre de 2010, rad. N° 35588 donde en un caso similar al presente y analizando la misma Convención, sostuvo:

“Armonizando estas dos disposiciones (artículo 2 y 98), ejercicio que el Tribunal, pese a que valoró la convención colectiva, no hizo, pues apreció de manera parcial el artículo segundo, se concluye que el derecho a la pensión de jubilación consagrado en el artículo 98, se hallaba vigente para quienes ostentaran la condición de trabajadores oficiales para el 21 de enero de 2005, fecha en la que la actora cumplió con los requisitos exigidos en esa norma, esto es, 20 años de servicio y 50 años de edad”. (Resaltado fuera de texto original).

Asimismo, en sentencia CSJ SL1409-2015, frente a este preciso asunto, la Corporación indicó:

En punto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, la misma se hizo extensiva a los trabajadores oficiales que en esa misma condición pasaron a las E.S.E. y según su artículo 2, su vigencia tendría “una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente”. Frente a ello, podría decirse que algunas cláusulas de esa convención llevan al convencimiento de que varias de sus prerrogativas y concretamente las relativas a la pensión de jubilación tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, en tanto de conformidad con el artículo 98 su vigencia se extiende hasta el año 2017. Asimismo, importa resaltar que no obra en el expediente una convención colectiva de trabajo celebrada con posterioridad a la mencionada anteriormente (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia.

Entonces, el argumento de que la pensión de jubilación se causaría en vigencia de la convención colectiva de trabajo, e incluso antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, es acertado; pero, como también lo concluyó la sentenciadora, no resulta viable acceder a la prestación pensional solicitada, porque la actora tiene reconocida una pensión de jubilación legal del D. 1653 de 1977, que acorde con lo explicado, por ejemplo, en sentencia CSJ SL6494-2015, se trata de aquella prestación de los funcionarios de la seguridad social del ISS, con 20 años de servicio que exige la citada normativa, lo mismo que la pensión que exige el instrumento extralegal, y que en este evento, esa prestación fue concedida con todo el tiempo de laborales servido al ISS, y que con este proceso también se solicitó sea tenido en cuenta para el reconocimiento pensional de tipo convencional.

En ese orden, es cierto que no resulta viable conceder dos prestaciones pensionales que se sirven del mismo tiempo de servicios o del mismo empleador público, tal como lo indicó la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL230-2019,

en la que la corporación estudió la posibilidad de devengar la pensión de jubilación oficial y la de vejez a cargo del ISS, para concluir que:

[...] el juez de alzada no desvió el objeto del litigio, puesto que precisamente analizó si al actor le asistía el derecho a la pensión deprecada y, en ese contexto, concluyó que, aun cuando en principio cumplió el requisito de 20 años exigido en la norma, no era procedente el reconocimiento de la misma, como quiera que con base en **los mismos tiempos**, se le reconoció la prestación de vejez por el ISS (negrilla del texto original).

Ahora, en lo que tiene que ver con la prohibición de doble erogación del tesoro, luce pertinente acudir al proveído CSJ SL3226-2020, en el que sobre el punto se discurrió:

i.) De la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

Resulta pertinente destacar que la Corporación de manera reiterada y pacífica ha establecido que, por tesoro público, se concibe el proveniente de La Nación, de las entidades territoriales y las descentralizadas y, por tanto, se pagan con tales recursos, las pensiones de jubilación a cargo de una entidad descentralizada, como los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta en las que predomine el capital estatal.

Ahora estando establecido que la prestación extralegal de invalidez al demandado está a cargo de la Unidad recurrente y con recursos de naturaleza pública.

En ese orden, es menester igualmente recordar que el artículo 128 de la Constitución Política prevé:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

El citado artículo 128 superior consagra una clara incompatibilidad, estrechamente relacionada con la remuneración de los servidores estatales: en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario, en esa medida son incompatibles en principio, el pago de dos pensiones a cargo del patrimonio público, salvo las excepciones consagradas en la misma ley.

El artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992 en armonía con el artículo 128 en cita, establece taxativamente las excepciones al régimen prohibitivo de doble erogación pública, en los siguientes términos:

Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
 - b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
 - c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
 - d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
 - e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
 - f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
 - g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.
- (...).

El demandado no demostró estar incurso en ninguna de las hipótesis anteriores esto significa que al ser beneficiario de dos pensiones a cargo del tesoro público se encuentra incurso en la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

En el caso bajo estudio, como se advirtió al inicio, la demandante goza una pensión de jubilación legal con 20 años de servicios al extinto ISS, prestación que inicialmente concedió la ESE Policarpa Salavarrieta y luego el mismo ISS, pero luego lo asumió la UGPP, por lo que, exigir la prestación convencional con fundamento en ese mismo tiempo y a cargo de la misma entidad demandada, implicaría dos pensiones con idéntica fuente de financiación, por lo que, ahí sin duda se incurría en la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 de la Constitución Política.

No desconoce la Sala, que en un afiliado puede darse el caso de ser beneficiario de dos o más prestaciones pensionales, por cumplir con los requisitos previstos en las fuentes jurídicas respectivas, y que por favorabilidad, tendría el derecho de que se le aplique la que mejor represente sus intereses, pero en este caso, la actora no planteó eso en la demanda, pues, por ninguna parte del libelo se hizo referencia a una reliquidación, cambio o mutación de la prestación pensional legal por la extralegal; basta con transcribir las súplicas del escrito genitor, para darse cuenta que su intención es el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional y que ésta se comparta con la de vejez que actualmente le tiene reconocida Colpensiones:

A. Condenatorias

PRIMERA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reconocer la Pensión de Jubilación Convencional a favor de mi poderdante desde el 19 de julio de 2009, de

conformidad con lo señalado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001.

SEGUNDA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a liquidar la mesada pensional de mi poderdante teniendo en cuenta una cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años de servicio por haber adquirido su derecho pensional entre el primero (01) de enero de 2007 y treinta y uno (31) de Diciembre de 2016.

TERCERA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar la Pensión de Jubilación Convencional teniendo en cuenta la diferencia entre la petitionada en el primer numeral y la reconocida y pagada por Colpensiones en el periodo de tiempo que corresponda.

CUARTA: Se condene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a pagar 14 mesadas pensionales al año.

En ese sentido, ante esa claridad de las pretensiones y todo el cuerpo de la demanda, en donde, como se advirtió, se dijo que la intención era el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional sin dejar atrás o por fuera la pensión legal que el extinto ISS le concedió, la única interpretación posible de la demanda es que se asumiera esa compatibilidad, que como se acabó de explicar, no es viable.

Y es que, no resulta procedente asumir esa interpretación del libelo como lo planteó la impugnante, porque ante la claridad de lo solicitado y los fundamentos de hecho y jurídicos que se esbozaron desde el principio, la demandada ejerció el derecho de defensa y contradicción, por ende, venir a estas alturas a indicar que lo pretendido fue otra cosa, inclusive, sin decirse nada en la fijación del litigio, se le vulneraría esas garantías fundamentales a la entidad convocada, porque este organismo entendió, como así lo hizo con la reclamación administrativa, que lo pretendido era una nueva prestación y no un cambio o reliquidación de la pensión actualmente percibida por la demandante.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primer grado, precisando, que la pretensión de bonificación convencional estaba ligada a la prosperidad de la prestación de jubilación, y como ello no se dio, sobra cualquier análisis sobre sus requisitos.

Las costas de esta instancia a cargo de la recurrente.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. Costas de esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de medio (1/2) smmlv.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada

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

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Número de Proceso: 110013105035 2021 00419 01
Demandante: Lastenia Bocanegra Rubio
Demandado: Meraki Holding SAS

Procede la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Rafael Albeiro Chavarro Poveda, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

LASTENIA BOCANEGRA RUBIO, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Meraki Holding con el propósito de que:

Declarativas principales:

- 1. Declárese que, MERAKI HOLDING sustituyó patronalmente a la señora MARÍA PATRICIA MARROQUÍN identificada con cedula de ciudadanía No 35.329.942 a partir de noviembre del año 2018, absorbiendo todas las obligaciones inherentes al vínculo laboral con la demandante.*
- 2. Que se declare que, debido a lo anterior, el contrato laboral vigente entre MERAKI HOLDING y LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO C.C. 28.604.236, fue el suscrito el 01 de julio de 2009 entre MARÍA PATRICIA MARROQUÍN identificada con cedula de ciudadanía No 35.329.942 y la demandante.*
- 3. Que se declare que, en realidad el contrato laboral entre las partes de cara a la naturaleza de la prestación del servicio es a término indefinido.*

4. Que se declare que, la demandada suspendió unilateralmente el contrato laboral de la demandante de forma verbal, a partir de marzo de 2020 hasta la finalización del contrato de trabajo.
5. Que se declare la nulidad de la suspensión del contrato laboral de mi poderdante, desde marzo del 2020 hasta el 13 de julio de 2020.
6. Que se declare que, la parte demandada omitió realizar consignación de las cesantías en el fondo de cesantías a favor de mi representada, en los últimos siete años de la relación laboral.
7. Que se declare que, antes de finalizar la relación laboral, la parte demandada tenía conocimiento del acaecimiento de salud de la demandante.
8. Que se declare que la demandante, a la fecha de finalización del vínculo laboral se encontraba en estabilidad laboral reforzada, por el acaecimiento en su estado de salud, el cual es un hecho notorio.
9. Que se declare que, a la parte demandada le disgustó e incomodó y generó malestar el acaecimiento del estado de salud de mi representada, llevándolas a tener en mala estima a la demandante.
10. Que se declare que, debido a las razones anteriores, la demandada tomó la decisión de finalizar el vínculo laboral, y no con los motivos disfrazados de la terminación hecha.
11. Que se declare nula la terminación del vínculo laboral, realizada a la demandante.

Declarativas subsidiarias:

1. Que se declare que, la terminación del contrato de mi poderdante, se dio sin justa causa por parte del demandado.
2. Que se declare que, a la demandante no se le ha cancelado su liquidación de prestaciones sociales.
3. Que se declare que, la demandada, debe reconocer y pagar a mi poderdante la indemnización por despido sin justa causa.
4. Que se declare que la demandada, debe reconocer y pagar a mi poderdante, la indemnización moratoria, por no cancelación oportuna de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato de trabajo de mi mandante. (art 65 CST)
5. Que se declare que, la demandada adeuda a la demandante la indemnización por omisión de consignar las cesantías al fondo de cesantías.

Condenatorias principales:

1. Que, de cara a la estabilidad laboral reforzada de mi poderdante, se ordene al demandado a reintegrar a la demandante a sus labores y/o a unas en mejores condiciones.
2. Que se ordene a la parte demandada a pagar a favor de mi poderdante, los salarios dejados de percibir desde marzo de 2020 hasta el 15 de julio de 2020, por la suspensión unilateral del empleador del contrato laboral. (art 140 CST)
3. Que se condene al demandado, a pagar a la demandante los salarios dejados de percibir, desde la fecha de la terminación de la relación laboral (13 de julio de 2020) a la fecha del reintegro.
4. Que se condene al demandado, a pagar a la demandante las prestaciones sociales no canceladas durante la vigencia del contrato como vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.
5. Que se condene al demandado, a pagar a mi representada: la indemnización correspondiente a 180 días de salario, según el artículo 26 de la ley 361 de 1997, máxime cuando la parte pasiva no solicitó permiso para terminar la relación laboral de mi representada al ministerio de trabajo, obviando que mi prohiada se encontraba bajo incapacidad médica a la fecha de su despido.
6. Que se condene al demandado, a pagar a favor del demandante de forma retroactiva, al SGSS.
7. Que se condene a la parte demandada a pagar a favor de la demandante, la sanción por omisión de consignación de cesantías al fondo que las administra.

8. Que se condene al demandado en costas.

Condenatorias subsidiarias:

1. Que se condene al demandado, a pagar a favor del demandante OCHO MILLONES CUARENTA MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MCTE (\$8.040.276), por concepto de indemnización por despido sin justa causa en contrato a término indefinido.
2. Que se condene al demandado, a pagar a favor del demandante DOCE MILLONES CUATROCIENTOS QUINCE MIL SETESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$12.415.788), por concepto de indemnización moratoria por el no pago de la liquidación de prestaciones sociales, desde el 13 de julio de 2020 al 22 de mayo de 2021, fecha en que el demandado dio por terminada la relación laboral sin justa causa, o hasta que se cause su pago.
3. Condenar al demandado, al pago de la sanción moratoria hasta la fecha en que cumpla con el pago total de las obligaciones, contraídas con mi poderdante.
4. Que se condene al demandado, a pagar a favor del demandante la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.992.137), por omisión de consignación de cesantías al fondo que los administra, desde el 14 de febrero del 2017 hasta 14 de febrero del 2020.
5. Que se condene al demandado en costas.

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamento fáctico de las súplicas, en síntesis, se indicó que:

1. Entre la actora y María Patricia Marroquín inició un vínculo laboral, el 1° de julio de 2009, mediante un contrato de obra o labor determinada cuyo objeto era el arreglo de prendas de vestir y artículos de lavandería dentro del almacén de cadena Éxito Colina.
2. En noviembre de 2018, Meraki Holding compró a María Patricia Marroquín el local donde las partes habían celebrado y ejecutado el contrato de trabajo.
3. A partir de esa negociación, la demandante continuó prestando el servicio personal en idénticas condiciones a las pactadas con su inicial empleadora.
4. La trabajadora fue citada a rendir descargos, el 3 de mayo de 2020, tiempo durante el cual estaba suspendido el contrato
5. El 13 de julio del mismo año, la sociedad adquirente dio por terminado el vínculo laboral aduciendo una justa causa.
6. La remuneración pactada ascendió a \$931.774, sin auxilio de transporte ni trabajo suplementario; tampoco hubo consignación de las cesantías en los últimos seis años de la relación laboral, ni el pago de los salarios desde marzo de 2020, ni las demás prestaciones sociales.

7. Desde el 2019, la trabajadora fue diagnosticada con “*angina de pecho, antecedentes de hipertensión arterial, insuficiencia renal 3e y enfermedad aterosclerótica incipiente coronaria derecha, obesidad*”.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue sometida a reparto ante el Centro de Servicios Judiciales, el 13 de septiembre de 2021 (archivo 05 digital), correspondiéndole al Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, quien la admitió con auto del 3 de noviembre de ese mismo año (archivo 09 *ibid.*).

Notificada la pasiva por conducta concluyente, de conformidad con el auto del 15 de junio de 2022 (archivo 21 *ibid.*) ésta se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que eran ciertos únicamente los relacionados con el cargo de operaria de confección, el lugar de prestación del servicio, la justa causa aludida en la terminación del contrato, la fecha de citación a la diligencia de descargos y la hospitalización en agosto de 2019 por una enfermedad cardiovascular, a los demás adujo no ser ciertos y no constarle.

Expuso en su defensa que la actora no se encontraba al momento del despido en ninguna situación de discapacidad que le impidiera ejercer la labor, y si bien le fue practicada una intervención quirúrgica, la recuperación no duró más de un mes, por lo que, una vez terminó la incapacidad, la accionante continuó prestando el servicio; que la terminación del vínculo laboral se dio por hechos ocurridos el 10 de junio de 2020, frente a los cuales se le permitió a la trabajadora ejercer su derecho de defensa; que la empresa cumplió con todas sus obligaciones legales, por ende, no le adeuda suma alguna a la promotora del litigio.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada, existencia de causal objetiva para dar por terminado el contrato de trabajo, buena fe, existencia de fuerza mayor que justifica la suspensión del contrato de trabajo, mala fe, prescripción, compensación y la genérica (archivo 22 *ibid.*).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y con los alegatos de las partes, el JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 28 de febrero de 2023, dispuso (archivo 29 ibid.):

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO y MERAKI HOLDING S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos estuvieron comprendidos el 1° de noviembre de 2018 al 13 de julio de 2020, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que durante la vigencia de la relación laboral mencionada en el numeral anterior el salario devengado por la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO ascendió al mínimo legal mensual vigente, conforme o motivado.

TERCERO: DECLARAR que el despido efectuado por la demandada MERAKI HOLDING S.A.S., a la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO lo fue sin justa causa, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR a MERAKI HOLDING S.A.S., a pagar a favor de la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma de \$ 1.288.907.41.

QUINTO: DECLARAR la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo realizada por la demandada MERAKI HOLDING S.A.S., en el lapso del 20 de marzo al 13 de julio de 2020, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR a MERAKI HOLDING S.A.S., a pagar a favor de la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO por concepto de salarios del 20 de marzo al 13 de julio de 2020 la suma de \$3.335.651.40.

SÉPTIMO: CONDENAR a MERAKI HOLDING S.A.S., a pagar la señora LASTENIA BOCANEGRA RUBIANO, por concepto de reajuste a la liquidación final del contrato de trabajo en razón a cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios la suma de \$169.303.8

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada MERAKI HOLDING S.A.S., de las demás pretensiones de la demanda incoadas en su contra, conforme la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de compensación, probadas en su totalidad la inexistencia del derecho a la estabilidad laboral reforzada y buena fe y no probadas las demás.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a la demandada, por tanto, se fija a su cargo la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

Para arribar a la conclusión anterior, indicó, en primer lugar, que no existía controversia entre las partes sobre la existencia de la relación laboral, pues así lo había aceptado la pasiva en la contestación a la demanda, además de la existencia de desprendibles de nómina, aportes a seguridad social, el

interrogatorio de parte que rindió la convocada y la carta de terminación del contrato.

En segundo lugar, pasó a estudiar la sustitución patronal alegada por la accionante, para lo cual indicó que esa figura implica el cambio de empleador por otro, en virtud de un acto por el cual el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado; que supone traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente, por consiguiente, adujo que no se trata de la mera transmisión de la actividad, ya que debe estar acompañada del traslado de los medios de producción o de la organización empresarial; así, explicó que en el asunto, la compra alegada por la demandante que efectuó la pasiva a la señora María Patricia Marroquín no tenía sustento probatorio alguno, ello por cuanto no existía prueba documental que acreditara el negocio jurídico; que en la historia laboral en pensiones expedida por Colpensiones, se observaba que, a partir de enero de 2014 se reportaba una novedad de retiro con la empleadora María Patricia Marroquí y, luego comenzó el aporte con la sociedad Edgar Rodríguez Santana SAS hasta noviembre de 2018, y de allí en adelante hasta julio de 2020 con Meraki Holding; que en ese orden de ideas, al no acreditarse la sustitución patronal, se debía concluir que con la demandada inició la relación laboral, pero, a partir del 1° de noviembre del 2018; que el extremo final correspondía al 13 de julio de 2020, pues también lo había aceptado la demandada en la contestación y la carta de terminación del vínculo; que el contrato de trabajo fue verbal y, por ende indefinido, con una remuneración por cada anualidad del mínimo legal, de conformidad con los desprendibles de nómina y la historia laboral, sin que se hubiere acreditado una suma diferente.

Luego se detuvo en el análisis del principio de estabilidad laboral reforzado por fuero de salud, y a partir de una lectura del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, e indicar que no toda discapacidad genera la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada por cuanto deben las patologías o condiciones de trabajo del empleador afectar el desarrollo de las funciones, por lo que, al tenor de la sentencia SL86728, se debe acreditar una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderado, es decir, a partir del 15% de PCL, y que no basta que aparezca en la historia laboral el soporte de las patologías y las secuelas

que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en la historia médica, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor, y que esa limitación no es posible establecerla, sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional; que en el asunto no se acreditó que la demandante tuviera esa condición de limitación para realizar sus funciones, pues, si bien se demostraron las patologías alegadas con la historia clínica, lo cierto era que no existía una valoración técnica y ocupacional que indicara que a la fecha de terminación del contrato esas afecciones impedirían el desarrollo normal de las funciones asignadas, dado que la actora no tenía restricciones o recomendaciones laborales a esa data, sin que se pueda tomar el nombramiento como administradora de venta en el Éxito Colina como una de esas situaciones sino como un ascenso. Así, despachó todas las súplicas relacionadas con esa estabilidad, para pasar al estudio de la pretensión sobre indemnización por despido injusto.

Explicó que, en este caso se demostraron los hechos constitutivos de la terminación del vínculo laboral, con la carta de fenecimiento, relacionados con supuestas imputaciones deshonrosas realizadas a la gerente de la compañía vía WhatsApp y por mensajes de textos, del 10 de junio de 2020, pero que, para la juzgadora, tales manifestaciones no se erigían en causal justificativa de terminación del contrato de trabajo, por cuanto se trataba de afirmaciones de la actora sobre su concepto u opinión frente a determinadas situaciones relacionadas con valores por medicamentos y la falta de capacidad de la representante del empleador, que a su criterio tenía para la función encomendada, lo que en sí misma no se erigía en un maltrato como tampoco en una conducta punible como lo era la injuria.

En cuanto a la nulidad de la suspensión del contrato decretada por el empleador entre marzo y julio del 2020, por el tema de la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19, señaló que, el empleador se fundamentó en el numeral 1° del artículo 51 del CST, sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, lo que significa un hecho imprevisible e irresistible, que imposibilita a las partes cumplir con las obligaciones; que pese a que no es necesaria autorización del Ministerio de Trabajo, sí se requiere informar al ente administrativo respecto de la

suspensión, acorde con lo previsto en el numeral 2° del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, el cual indica que igual autorización se requerirá cuando el empleador, por razones técnicas, económicas u otras independientes de su voluntad, necesite suspender las actividades hasta por 120 días en los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector de trabajo del lugar o en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia. De conformidad con dicha conclusión jurídica, estableció que no existía prueba en el plenario que acreditara el cumplimiento de este requisito, generando en la pasiva un incumplimiento de la obligación legal respecto de la medida de suspensión del contrato de trabajo por el COVID-19, y por déficit económico; que si bien la demandada mencionó unos hechos de la emergencia sanitaria, lo cierto era que la difícil situación económica solo se anunció, pero no se aportó prueba que diera certeza de la misma; que, por el contrario, para la emergencia sanitaria, el Ministerio del Trabajo creó algunas posibilidades para no afectar a los trabajadores y empleadores, como se desprendía de la circular 0021 del 2020, la cual señaló que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral señalaba una serie de mecanismos que se podían implementar en la crisis generada, tales como: el trabajo en casa, las vacaciones anticipadas, los permisos remunerados, la licencia remunerada compensada, la modificación del salario, entre otras, por lo que, el empleador antes de tomar la decisión de suspender injustificadamente el contrato, debía acudir a estas otras formas de mantener el vínculo. De esa manera, para la juzgadora se dio un incumplimiento al deber de protección que debe tener el empleador para con su empleador, consagrado en el artículo 56 del CST, lo que implicaba la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 20 de marzo y el 13 de julio del 2020.

Luego se refirió a la súplica del pago de cesantías, intereses y prima de servicios de lapso que estuvo vigente la relación laboral, para lo cual el despacho concluyó que se demostró el pago de: cesantías en el año 2018 se encuentra acreditada la consignación ante el Fondo Nacional del ahorro en el folio 24, numeral 22 de la respuesta del expediente; para el año 2019, la consignación ante el fondo, según el folio 25 del numeral 22 del mismo documento; los intereses a las cesantías también se encuentran acreditados en el año 2018 y

en el año 2019 y la prima de servicios de esos años también se encuentra demostrada con los folios 45 y 46 digital.

Indicó que, en relación con las prestaciones del 2020, como se declaró ineficaz la suspensión de contrato de trabajo, y la pasiva canceló a la terminación del vínculo tan solo \$900.000, debía reajustarse ese valor así: para ese año 2020, 193 días laborados, un total de \$525.740; intereses a la cesantía por la misma cantidad de días y en ese mismo interregno, \$33.822; por prima de servicios, por la misma cantidad de tiempo y el interregno señalado, \$525.740, para un total de 1.085.303, por lo que se generó un saldo a favor de la demandante que ascendía a \$169.303, suma que resulta de compensar lo pagado con lo que debió cancelar la pasiva; que como la trabajadora laboró para la demanda aproximadamente 1 año, 8 meses y 13 días, le correspondía un total de 25.5 días de vacaciones, de las cuales se le cancelaron y disfrutó un total de 32 días, como se desprendía de los pagos visibles a folios 37 al 40 y 113 del numeral 22 de la respuesta a la demanda, por lo que no había lugar a la condena por este concepto.

Luego se pronunció sobre la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para concluir que no había lugar a imponer condena por ello, dado que se acreditó que la pasiva consignó los valores mientras estuvo vigente la relación laboral; en cuanto a la moratoria del artículo 65 del CST, adujo que acorde con reiterada jurisprudencia laboral, esa sanción no era de aplicación automática, pero que, en todo caso, debía evaluarse específicamente el tiempo que se tomó el empleador para pagar a la terminación del contrato; que en el asunto, la demandada pagó la liquidación final de las prestaciones sociales a la trabajadora, el 25 de agosto de 2020, en los valores que, de acuerdo a ese instante, liquidó de forma acertada, y que como solo fue hasta la sentencia que se declaró la ineficacia de la suspensión del contrato, dicha actuación podía calificarse de buena fe, pues el empleador consideró que estaba actuando conforme al ordenamiento jurídico y efectuó el pago en un término prudencial.

Finalmente, consideró que, con respecto a los conceptos impuestos, éstos no estaban cobijados por el fenómeno prescriptivo, dado que la actora accionó dentro del término trienal, después de la terminación del contrato.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada la impugnó. Sostuvo que no estaba de acuerdo con la juzgadora de primera instancia, en cuanto a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por cuanto, contrario a lo concluido por el despacho, sí se acreditó la justeza del despido, pues las manifestaciones de la demandante hacia la gerente de la empresa fueron injuriosas, dado que maltrataron su dignidad, ya que, el hecho de haberle indicado que era ignorante, que no sabía leer, es algo que constituye una agresión, un acto irrespetuoso de la trabajadora frente a un superior; que no se trata de una simple opinión, sino de un menoscabo en los mensajes, porque su contenido lleva implícito que la gerente se va a enriquecer con unos medicamentos; que la promotora del litigio se ha caracterizado por ser una persona arrogante y grosera, por ende, ese fue el motivo para terminar el vínculo laboral.

Con respecto a la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo sostuvo que la emergencia sanitaria que produjo la Covid-19 era de público conocimiento, al punto que el gobierno nacional expidió una serie de medidas que implicó el cierre de los establecimientos comerciales, y en donde los trabajadores no pudieron desplazarse a sus sitios de trabajo, por ende, al tratarse de una eventualidad conocida por todos, no había obligación de solicitar algún permiso al Ministerio del Trabajo; de manera que, como no había posibilidad de abrir los negocios, la trabajadora no podía prestar el servicio personal, y mucho menos recibir contraprestación económica, de ahí, que el contrato se hubiera suspendido por fuerza mayor.

6. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, ninguna de las partes se pronunció.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, atendiendo los motivos expuestos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar, si se equivocó la juzgadora de primera instancia al proferir

condena por la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por estar acreditada la justeza del despido, y si el motivo alegado por el empleador para suspender el vínculo laboral en un interregno del 2020, concretamente, la emergencia sanitaria que produjo la Covid-19 al caso concreto, es válido.

II. CONSIDERACIONES

Para el efecto, no fue motivo de impugnación en la alzada los siguientes supuestos fácticos declarados por la decisión de primer grado: i) que no había sustitución patronal entre la empleadora María Patricia Marroquín y la demandada; ii) que el contrato de trabajo entre las partes fue a término indefinido, a partir del 1° de noviembre de 2018 hasta el 13 de julio de 2020, con una retribución del salario mínimo legal mensual vigente; iii) que la promotora del proceso no era beneficiaria del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque, además de no estar calificada con una PCL del 15%, los hallazgos médicos o deficiencias físicas registradas en la historia clínica, no se acreditó que ellas produjeran alguna limitación para desempeñar la labor contratada; iv) que la terminación del contrato de trabajo se produjo el 13 de julio de 2020; v) que entre el marzo y julio de 2020, la pasiva decretó una suspensión del contrato de trabajo, por cuenta de la emergencia sanitaria ocasionada por la Covid-19, y; vi) que durante la ejecución del vínculo laboral, la empleadora cumplió con el reconocimiento de las prestaciones sociales, en especial la consignación de las cesantías a un fondo, además del valor de las vacaciones.

1. De la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

No ofrece discusión el hecho del despido, así fue aceptado por la demanda al contestar la demanda y se corrobora con la carta de finalización del vínculo. La controversia radica en la justeza o no del mismo.

En ese orden, se recuerda que la juzgadora de primera instancia consideró que los motivos dados a conocer por la convocada al juicio en la carta del 13 de julio de 2020 no encajaban en la descripción de los numerales 2, 3, 5 y 6 del artículo 62 del CST, relacionados con las imputaciones injuriosas o deshonoras achacadas a la trabajadora con respecto a la gerente de la empresa, pues para

la funcionaria, se trató de una respuesta contundente u opinión de la servidora para cuestionar una actitud de su superior, que en modo alguno podía considerarse con características delictivas o inmorales que justificaran la terminación del vínculo laboral, que por el contrario, para la pasiva sí lo son, dado el talante y los términos utilizados por la operaria contra alguien a quien le debía respeto.

Los motivos de terminación del contrato, efectivamente se encuentran en la carta de dicha fecha, que, para mayor claridad, son del siguiente tenor (fl° 140 a 142, archivo 22 digital):

(...)

Respetada señora:

De manera atenta nos dirigimos a usted, con el fin de comunicarle la decisión de la empresa de dar por terminado a partir de la fecha, unilateralmente y con justa causa, su contrato de trabajo.

Obedece la anterior determinación, a los siguientes hechos:

- 1. El 10 de junio de este año, usted envió vía WhatsApp, al número celular 3123518959, que corresponde a la Gerente de la empresa, Sra. Nayibe Ducuara Rodríguez, representante de la misma, el mensaje que se transcribe a continuación, en el que profiere serias ofensas contra la Jefe Mabel Vera (Jefe de Taller), no solo injuriosas, sino además, constitutivas de malos tratamientos contra ella; en efecto, allí manifiesta literalmente lo siguiente: "...pues como ¡la jefe Mabel! que usted destinó para revisar mis documentos, es tan ignorante que ni siquiera sabe ver, ni escuchar ni leer, entonces, usted como todo le cree a ella, ¡no se preocupe!, no tiene por qué pagarme los medicamentos, no hay ningún problema (titubea), mi hija va mañana pero a entregarle las otras evidencias...".*
- 2. En este mismo audio, la señora Nayibe Ducuara también es objeto de malos tratamientos, cuando de manera ofensiva y displicente usted le manifiesta que: "si usted no me puede pagar, se le hace muy caro, tranquila doctora, no me los pague, yo no me voy a enriquecer ni me voy a empobrecer por eso..." y seguidamente, cuestionando su capacidad para tomar decisiones, en forma burlesca y refiriéndose ofensivamente de sus estudios, profiere la siguiente manifestación, no menos injuriosa: "...y me extraña con usted, una persona que con un doctorado que usted tenga, se deje envolver de una persona tan ignorante como Mabel...".*
- 3. En la misma fecha y mediante mensaje de texto enviado al mismo número celular, nuevamente usted agrade a la Jefe Mabel Vera, cuando manifiesta que: "...puso a la persona más ignorante para revisar documento cuando no sabe ni dónde está parada".*
- 4. Finalmente, al mismo teléfono y en la misma fecha, usted envió el siguiente mensaje de texto: "...usted más que nadie sabe que estuve suspendida, pero me ingresó cuando supo de mi caída y no me avisó si yo no le escribo ni siquiera me hubiera enterado, tranquila doctora Nayibe, mañana va mi hija nuevamente si para usted es mucha plata, allá usted", mensaje con el cual le imputa a la Sra. Nayibe Ducuara, representante de la empresa, una conducta injuriosa en relación con la afiliación a su EPS, afirmación que atenta contra la dignidad, honor, credibilidad y buena fe de ella, dado que no corresponde a la*

verdad ni al recto proceder que la señora Nayibe ha tenido durante toda su vida, y en particular durante el tiempo que lleva ejerciendo como gerente de la empresa Meraki Holding SAS.

(...)

7 Como quiera que los hechos por los cuales se le llamó a rendir explicaciones ocurrieron mediante mensajes de texto y audio enviados al teléfono personal de la gerente y representante de la empresa, éstos se encuentran probados.

8 La empresa desde entonces hasta la fecha realizó un examen pormenorizado e individualizado de cada uno de los hechos, precisando los elementos objetivos y subjetivos de la conducta, las circunstancias previas, coetáneas y posteriores determinando que su conducta es conflictiva y es además generalizada, y que existe suficiente evidencia de su conflictividad, riñas y maltratos hacia sus compañeros de trabajo. Su sistemática conflictividad ha generado también por parte de ellos un rechazo hacia usted, razón por la cual ninguno quiere tenerla como compañera de trabajo.

Dicho lo anterior, la empresa determinó que las conductas descritas constituyen justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo unilateralmente, como en efecto se hace, al tenor de lo dispuesto en los numerales 2, 3, 5, y 6 del aparte a) del art. 62 del Código Laboral, subrogado por el art. 7° del D.L 2351 de 1965.

(...)

Teniendo presente que no se discutió la existencia de esas manifestaciones emitidas por la trabajadora en contra de los superiores jerárquicos de la empresa, procede la Sala, a estudiar las causales previstas en los numerales 3° y primera parte del 6° del CST, relacionados con el “...acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del empleador, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores” y “cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo...)

Con respecto a la primera causal, esto es, el maltratamiento de palabra u obra como justa causa de despido en el cumplimiento de las labores o fuera del servicio por parte del trabajador contra el empleador o los miembros de su familia, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en decisión CSJ SL, 27 nov. 2000, rad.14705, es ilustrativa sobre ello, dado que, contiene las características y su aplicación. Allí adoctrinó:

[...] en el C.S.T se contemplan obligaciones para el empleador relativas a respetar y proteger la dignidad personal del trabajador (arts 57-5 y 59-9) y si no se incluyó

una específica atinente al buen trato en general, sin duda ella se deriva con toda claridad del hecho de configurar justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, el maltrato inferido por el patrono contra éste o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferido dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste (Dcto 2351 de 1965, art 7-literal b., ordinal 2)

Ahora bien, no se remite a duda que el maltratamiento a que aluden las pruebas referidas debe entenderse en su sentido usual, valga decir, como acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea tratar mal a uno de palabra u obra y es de advertir también que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que configure justa causa de despido, cosa que si exige la ley en el evento de que el maltrato ocurra fuera del servicio por parte del empleado.

Y debe aclararse que a los contratantes, y particularmente al trabajador, les asiste la obvia posibilidad jurídica y humana de pedir, reclamar o exigir en modo respetuoso sus derechos, pero si bien es dable entender que pueden hacerlo en tono firme o incluso enérgico, en modo alguno es admisible que utilicen la descortesía, el agravio o lo burlesco.

Como lo indica la alta Corporación, cuando la conducta constitutiva de dichos maltratos se genera por fuera de la sede de trabajo, es más rigurosa la calificación, dado el contexto, los factores y ambiente en que se produce, en cuanto las manifestaciones no revisten seriedad, solo quedan para la persona que lo expresa, no trasciende a un ámbito mayor, entre otros aspectos; de ahí la necesidad de que el juzgador verifique la gravedad, pero, adicionalmente se debe mirar el aspecto subjetivo, pues no son pocas las veces en que la comunicación puede brotar en medio de un diferendo, por lo que, conviene traer a mención lo dicho por la jurisprudencia en sentencia CSJ SL, 1º jul. 2009, rad.34935:

Es claro el precepto reproducido en considerar como causa de despido la sola ocurrencia de cualquiera de las conductas que describe; sin embargo, estima la Corte que, ante la ocurrencia de alguna de las hipótesis allí contempladas, el aspecto subjetivo cobra importancia, como elemento definitorio exculpatório, sólo en cuanto estuviere probado que no fue el trabajador despedido quien dio lugar al acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.

También conviene recalcar, que al trabajador no le puede coartar el derecho de expresar sus opiniones, inclusive de protestar o alegar ciertas situaciones que le generan incomodidad en el ambiente de trabajo o fuera de él, pero que de lo allí surgido afecta su vida individual o familiar. Por ello, la Corte ha señalado que, incluso, responder con vehemencia no significa en sí mismo un elemento de irrespeto o degradación laboral, como se indicó en sentencia CSJ SL 2 mar.

2009, rad. 30911:

Revisada esa comunicación puede decirse que, aunque en ella se mencionan unas circunstancias que podrían afectar las relaciones laborales contractuales, en cuanto se cuestionan y critican algunas decisiones empresariales, esas solas afirmaciones no configuran una actitud descomedida, irrespetuosa, grosera, o soez, con la suficiente entidad para configurar un motivo legal para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

Tampoco se observa en dicha comunicación que la actora se hubiese declarado en abierta rebeldía ante órdenes e instrucciones de la empleadora, esto es, que se hubiese resistido a cumplirlas o acatarlas. Una cosa es que las hubiera cuestionado y otra, diferente, que manifestara su negativa a cumplirlas. Y aunque esa conducta podría ser considerada como configurativa de indisciplina, es lo cierto que no revistió la gravedad que le otorgó el Tribunal.

Esta Sala de la Corte, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre los hechos que configuran la simple indisciplina del trabajador, que, en principio, no es motivo para terminar el contrato con justa causa y su diferencia con las injurias o malos tratamientos, que sí lo son, como lo asentó en la sentencia del 22 de marzo de 1985, en donde dijo lo que a continuación se transcribe:

“El concepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa. En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.

“La distinción no es causal. Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa; en tanto que este resultado perjudicial sólo se produce, tratándose de actos de indisciplina, cuando revisten tal entidad que impiden el desarrollo normal de la relación entre empleado y empleador o cuando colocan a este último en la imposibilidad de hacer valer el poder de dirección y de ordenador de su empresa, sin los cuales esa organización no puede existir. La indisciplina leve no tiene esa incidencia en la empresa y por lo mismo no da lugar a la terminación del contrato.” (Régimen Laboral Colombiano, No. 1111, páginas 345 y 346. Legis Editores S.A.)

No debe perderse de vista que la surgida del contrato de trabajo es una relación que, dadas las diferentes obligaciones y facultades que surgen para el empleador y para el trabajador y el papel que cada uno de ellos cumple en el desarrollo del contrato, se caracteriza por estar esos sujetos de la relación contractual en la necesidad de relacionarse permanentemente, de tal suerte que exista entre ellos una permanente comunicación, que no es extraño que en algunas oportunidades se presente en condiciones de tensión.

Aún cuando es claro que las partes deben tratarse con respeto y consideración y que el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo le impone al trabajador un deber de obediencia, ello no impide que exprese sus opiniones con firmeza o, incluso, que formule críticas a las conductas o actuaciones del empleador o de su representantes, relacionadas con la prestación de sus servicios, pues, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, no puede considerarse que el trabajador sea totalmente ajeno a la marcha de la actividad económica de la empresa y, en particular, de las labores relacionadas con las funciones que deba cumplir.

Por esa razón, tiene derecho a emitir sus apreciaciones sobre las instrucciones y órdenes que se le den y, en general, sobre la forma como se le esté exigiendo el trabajo que se comprometió a ejecutar, ya que “si bien en desarrollo de la subordinación propia de toda relación laboral, es deber de los trabajadores el acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco obligacional del contrato, por ser el empleador quien en principio asume los riesgos, no es menos cierto que ese postulado debe acomodarse al sentido común, al conjunto de tales obligaciones y especialmente al deber de colaboración que le incumbe a las partes en todo vínculo jurídico”. Por esa razón, “...el deber de obediencia no es absoluto o ilímite, por lo que es errado entender como subordinación del trabajador, la llamada terca obediencia, que le imponga al prestador del servicio la obligación de acatar de manera ciega o automática, con una obstinación irracional, toda orden de cualquier superior jerárquico, como si se tratara de un robot; pues la ley concibe al trabajador en toda su dignidad ontológica, como sujeto capaz de discernir y de razonar”, tal como lo explicó la Sección Segunda de la Sala en la sentencia del 7 de julio de 1995, radicación 7420.

Importa por ello traer a colación el criterio expuesto por la Sala en la sentencia del 21 de abril de 2004, radicación 20721, en la que en un caso de contornos similares al presente, esto dijo:

“ Es que no puede confundirse, como al parecer lo hace el recurrente, la firmeza y el sentido de la dignidad con la grosería y el insulto. Responder vigorosamente y con carácter al comentario de un superior jerárquico laboral, no puede equipararse a falta de respeto o mal tratamiento. La facultad subordinante del empleador o de sus representantes no puede llegar al extremo de pretender la obsecuencia del trabajador de suerte que éste deba guardar silencio o mostrarse pusilánime frente a cualquier requerimiento de su jefe, mucho más cuando el reclamo se presenta con cierto matiz irónico y adicionalmente se hace no dirigiéndose al propio empleado en forma franca y en privado sino de manera indirecta, a manera de comentario hecho a otra persona para que el afectado se sienta aludido.”

Como se dijo, en criterio de la juzgadora de primer grado, lo dicho por la trabajadora no podía considerarse una manifestación deshonrosa, ni mucho menos injuriosa, porque ello implicaba una connotación penal de la cual carecía; y si bien esto último no resulta jurídicamente acertado, pues para la calificación de esta falta no se requiere, como tal, que las manifestaciones tengan un reporte de tipo punible, lo cierto es, que lo dicho por la demandante puede ubicarse en unas expresiones generadas por fuera del escenario de labores pero con tinte de rebeldía, algo incorrectas, sobre todo cuando se refirió a la jefe Mabel Vera como alguien “ignorante”, pero no llegan al punto de constituir violencia, injuria, malos tratamientos; así mismo, no puede desconocer el contexto como el ingrediente subjetivo, lo que implica observar que las frases empleadas por la trabajadora se dieron dentro de un reproche que ésta le hizo a la gerente, sobre la suspensión de los servicios por parte de la EPS en un momento en que ella más lo necesitaba, por lo que tuvo que comprar sus propios medicamentos, y la negativa que confirmó en su

declaración la jefe de taller, señora Mabel de pagar esos insumos (minuto 25:36, archivo 28 digital), lo que enalteció su ánimo y la condujo a que reclamara de esa forma, algo airada, y como se dijo, descortés tal como se escucha en el audio del archivo 23 digital, que deja entrever la molestia de la servidora, pero no implica *per se*, un acto de violencia, injuria y maltrato.

En efecto, las manifestaciones de la accionante bien podían acarrear un llamado de atención o una sanción disciplinaria, pero no tienen la entidad suficiente para enmarcarse en un acto de violencia, ni malos tratos, para poner fin al contrato, y si bien, una parte de las expresiones o el tono utilizado por la trabajadora alcanza a rayar con el irrespeto, como se advirtió, tiene fuente en un reproche por una situación que afectó un servicio asistencial en salud que el empleador no le puso la debida atención lo que exaltó el temperamento de la trabajadora, con mayor razón en una época de emergencia sanitaria por todos conocida, como fue la Covid-19; claro que esa actitud no es la que se espera de la accionante en su posición de subordinada, pero no se le puede recriminar que con sus palabras agrediera o maltratara a los directivos de la compañía, con esa gravedad o peso que se requiere para finalizar el vínculo laboral, máxime que, aunque la pasiva alegó en la carta de despido una característica de comportamiento de la trabajadora, y las declarantes Nety Janeth García (minuto 10:21 a 10:29 *ibid.*) como compañera de trabajo y la jefe de taller Mabel Vera (minuto 28:02 *ibid.*) en sus testimonios adujeron que la accionante se caracterizaba por su altivez verbal, no acreditó llamados de atención, sanciones por hechos de este tipo ocurridos antes o expresiones constantes e irrespetuosas en el seno de la actividad o fuera de ella, que dieran lugar a un control formal de la empresa, por el contrario, existe el antecedente, que en mayo de 2019, la actora recibió una promoción (fl° 116, archivo 22 digital) gracias a su trabajo e historial de desempeño; de ahí, que las expresiones de la trabajadora puedan considerarse dentro del temperamento o característica de la personalidad, que bien puede corregirse en el escenario laboral dada la importancia del buen ambiente y las relaciones laborales, pero jamás al límite del fenecimiento contractual.

Por supuesto que la configuración de las causales de los numerales 2 y 3 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del CST, se relacionan con el quebranto de las obligaciones generales del contrato

previstas en el artículo 56 del CST, pues comentarios o expresiones irrespetuosas, cortantes, intimidatorias, altivas y agresoras son merecedoras de reprobación social, ya que rompe con la armonía, coordinación, respeto y cordialidad que debe sustentar cualquier relación laboral, máxime que atenta contra la dignidad de las personas contra quienes van dirigidas las expresiones, al igual transgrede la lealtad, buena fe, cortesía y fidelidad con que se deben ejecutar los contratos de trabajo (artículos 55 y 56 del CST), pero en este caso, las opiniones o reproches de la trabajadora emitidos en el contexto de su crítica por no habersele solucionado su problema del pago de unos medicamentos, como se indicó en líneas anteriores, son un síntoma de rebeldía o indisciplina, pero no que encajaran necesariamente en las causales advertidas de fenecimiento contractual, por ende, en ese punto se confirmará la decisión impugnada.

2. De la Suspensión del contrato de trabajo

La juzgadora de primer grado consideró que la suspensión del contrato de trabajo que dispuso el empleador entre marzo a julio de 2020, aduciendo como justificación la pandemia Covid-19, no era válida, por cuanto esa decisión, además de no haberse consultado con el Ministerio de Trabajo, debía adoptarse como última medida, en cuanto la empresa pudo adoptar estrategias de mitigación para no afectar el derecho de la trabajadora a recibir la retribución; en tanto que, para la demandada en la apelación, la aludida suspensión del vínculo laboral con la demandante se dio con fundamento en el numeral 1° del artículo 51 del CST, esto es, una situación de fuerza mayor o caso fortuito como fue dicha emergencia sanitaria, que acorde con las medidas del gobierno nacional, la actividad económica de la empresa cesó, sin permitir que ningún trabajador pudiera desplazarse a los lugares de trabajo, y como se trató de algo imprevisible, no había lugar a adoptar otras medidas como equivocadamente lo concluyó la juzgadora.

En cuanto a la suspensión del contrato de trabajo, la jurisprudencia laboral ha señalado que para que ella sea eficaz se requiere que los hechos aducidos impidan efectivamente la ejecución del contrato, en otros términos, que el hecho de que el empleador no pueda prever y precaver la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, no es suficiente para tener como eficaz la suspensión del

contrato, debe acreditar que dichos sucesos impidieron la ejecución del mismo (CSJ SL3478-2017).

De manera que hay que diferenciar el caso fortuito o fuerza mayor como causal de suspensión del contrato de la clausura temporal de actividades de la empresa, establecimiento o negocio, pues aquel se genera por un imprevisto que sobreviene en forma súbita e impide temporalmente la ejecución material del contrato; además, la ley no le señala un límite máximo en el tiempo como motivo de la interrupción, de manera que el caso fortuito puede ocasionar la suspensión indefinida del contrato de trabajo, en tanto que el cese de actividades de la empresa obedece, según el artículo 51, numeral 3°, CST, a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que si sucede en el evento de la fuerza mayor. Así, como motivo de la cesación del contrato de trabajo, la clausura temporal de la empresa sólo puede extenderse hasta por 120 días, pues si excede de dicho lapso deviene en terminación del vínculo laboral (art. 6°, Decreto 2351 de 1965); así mismo, para efectuar el aplazamiento temporal de actividades, la empresa debe solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y avisar a los trabajadores (art. 40, Decreto 2351 de 1965), lo cual por razones obvias no procede en la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor, por consiguiente en este punto, la *a quo* sí se equivocó al exigir esa comunicación al ente ministerial.

Por otro lado, como se dijo, para avalar la pausa del contrato de trabajo, se requiere de la acreditación de la irresistibilidad e imprevisibilidad que caracteriza un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, que en el asunto, es claro que, a partir de marzo de 2020, el Gobierno Nacional, a través de los Decretos 417, 420, 457, 531, 593, 636, 637, 749, 847, 878, 990, 1076 de 2020, atendiendo a la declaratoria de pandemia de la Covid-19 que dispuso la OMS, debido a su rápida propagación y peligrosidad, dispuso entre otras medidas, el efectivo aislamiento preventivo obligatorio que limitaba la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, lo cual implicaba el cierre de todos los establecimientos de comercio y empresas, sin que dentro de las excepciones quedaran cobijadas las actividades u objeto social de la demandada, que según su certificado de existencia y representación legal (fl° 12 y 13, archivo 16 *ibid*), está dedicada a todo tipo de actividades de comercialización, pues acorde con

la normativa dictada por el gobierno, solo se permitió la circulación de personas en casos muy particulares, fundamentalmente, relacionados con servicios esenciales, sin que pueda decidirse que los movimientos desarrollados por la pasiva encajaran en la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, o transporte, comercialización, distribución de elementos esenciales o insumos para producir bienes de primera necesidad, por el contrario, tan solo a partir del D 593 del 24 de abril de 2020, y luego con el D. 636 del 6 de mayo de esa anualidad, se autorizó, por ejemplo, a la industria textil y de confección -acorde con los testimonios, era una de las actividades en donde desplegó sus funciones la demandante- comercializar mediante plataformas de comercio electrónico o para entrega a domicilio, pero ello no entró a regir automáticamente, pues para ello, las empresas debían adoptar un programa de medidas de bioseguridad que establecía el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia, incluso, bajo la vigilancia y control de los entes territoriales, que en el caso, verbigracia, la Alcaldía de Bogotá, para mayo de 2020 (Decreto Municipal 121 de 2020), aún no permitía la operación de la pasiva (fl° 128 y 150, archivo 22 digital) debido a la generalidad de su objeto social.

Por lo tanto, no es acertado el argumento de la juzgadora de primera instancia al referirse que no podía suspenderse el contrato de trabajo porque existían otras medidas de protección al trabajador, que aunque es cierto que, en Decretos como los 488, 800, 801 de 2020, entre otros que continuó expidiendo el Gobierno Nacional dispuso facilidades para el retiro de cesantías, pago de vacaciones, créditos, entre otros, ello no implicó el inicio de operaciones o el ejercicio de la actividad económica, pues el objeto social de la pasiva quedó totalmente cancelado, porque como se dijo, no se encontraba dentro de las excepciones para que sus operarios pudieran prestar el servicio, y de esa manera la ejecución de los contrato de trabajo quedó anulada, si acaso, a partir del 31 de agosto de 2020, que según el Decreto 1076 de 2020, mantuvo las medidas de asilamiento preventivo hasta esa fecha, pero para esa época, el vínculo laboral con la demandante ya había terminado.

En ese orden de ideas, se equivocó la primera instancia al no avalar la suspensión del contrato de trabajo, porque la emergencia sanitaria que trajo la pandemia Covid-19, sí encaja dentro de los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, dado que el empleador no tenía como prever esa situación excepcional

e intempestiva, y ante la imposibilidad de operar o ejecutar su actividad económica por completo, por lo menos, hasta agosto de 2020, cuando el Gobierno Nacional decidió ampliar un gran número de actividades, hasta esa fecha se impidió la ejecución del contrato de trabajo, pues, esa circunstancia impidió el normal desarrollo de las actividades contratadas, cuya consecuencia, como lo describe el artículo 53 del CST implica que *“Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el empleador la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del empleador, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores...”*

Por lo tanto, se revocarán los ordinales quinto, sexto y séptimo de la sentencia de primera instancia que declararon la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo y ordenó el pago de salarios y prestaciones en ese lapso, para en su lugar, declarar probada la excepción de existencia de fuerza mayor que justifica la suspensión del contrato de trabajo, en todo lo demás se confirma la decisión impugnada.

Dado el estudio realizado no se impondrán costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. REVOCAR los ordinales quinto, sexto y séptimo de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, que declararon la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo y ordenó el pago de salarios y prestaciones en ese lapso, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de existencia de fuerza mayor que justifica la suspensión del contrato de trabajo. En todo lo demás se **CONFIRMA** la decisión impugnada.

SEGUNDO. Sin costas de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
Salvamento parcial de voto

Número de Proceso: 110013105035 2021 00419 01. Demandante: Lastenia Bocanegra Rubio. Demandado: Meraki Holding SAS