



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA Y RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA** CONTRA **DRUMMOND LTD.**
(Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

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

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: Los señores **ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA** y **RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare la ineficacia del despido consumado por DRUMMOND LTD; como consecuencia, se condene al reintegro en el mismo cargo o uno de mayor jerarquía, junto con los salarios y prestaciones sociales causadas hasta la data de reintegro efectivo, indexación, costas y agencias en derecho (folio 3).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 1 a 3, 135 y 136 de las diligencias, que en síntesis advierten que **ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA** y **RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA** prestaron sus servicios personales a órdenes de la pasiva en los cargos de Operador Múltiple – DEMAG con último salario de \$4'846.473 y Lubricador con monto remuneratorio \$5'045.206, respectivamente, por el interregno del 19 de marzo de 1996 a 13 de junio de 2014 y del 13 de septiembre de 2000 a 15 de septiembre de 2014, en su orden, fecha final en la cual fueron desvinculados aduciendo encontrarse inmersos en la causal de reconocimiento pensional; empero, agregan que no se gestó el procedimiento determinado en el artículo 6° de la Convención Colectiva 2010-2013 suscrita entre DRUMMOND y SINTRAMIENERGETICA, que estaba vigente y de la cual eran beneficiarios por encontrarse afiliados.

CONTESTACIÓN:

La demandada **DRUMMOND LTD**, contestó el *libelo introductor*, manifestando en síntesis oponerse a las pretensiones incoadas en su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

contra, por considerar que la terminación del nexo se produjo en atención al reconocimiento de la pensión de invalidez de los actores, lo que comporta una causal legal y, adicional, involucra que no pueden ni deben seguir en el desempeño de su cargo. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos el denominado cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación y las que resulten probadas en el curso del litigio, folios 162 a 168.

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 5 de marzo de 2020, resolvió **absolver** a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y, **sin costas** en esa instancia, medio magnetofónico a folio 209.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante elevó recurso de apelación contra la anterior determinación manifestando en síntesis como motivos de disidencia, que el *A quo* efectuó un análisis sesgado de los pedimentos, pues aun cuando la determinación de la pasiva encuentra soporte en una justa causa unilateral como es el reconocimiento de una pensión de invalidez, lo que no se discute bajo las normas expuestas por el Juez, lo cierto es que el reparo se centra en la ausencia de realización del procedimiento convencional, como correcto lineamiento para dar por terminado el nexo y que se encuentra produciendo efectos ante el desistimiento del recurso de anulación en proveído AL 2976 de 2015; disposición convencional que implica la realización de trámite anterior a la finalización del contrato, cuando se encuentra para la imposición de sanciones disciplinarias, la suspensión y la terminación con o sin justa causa, so pena de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

declarar el acto de cese como ineficaz, lo que se aplica en el presente por la decisión de DRUMMOND de dar por fenecido el pacto contractual, como lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencia Rad. 54176 de 2018 con ponencia del Magistrado Martín Emilio Beltrán Quintero al señalar que no le es dable al Juzgador entrar a interpretar la justeza en la desvinculación y, por el contrario, dar aplicación al procedimiento de la Convención que es Ley para las partes, así como el proveído con Rad. 21814 de 2004. Motivo por el cual reclama se haga uso del principio de favorabilidad, el cual permite acoger la norma e interpretación más benéfica para el trabajador, conduciendo a la revocatoria del fallo de instancia y, en su lugar, se condene a la ineficacia del despido con el consecuente pago de las prestaciones sociales y, en atención al grado de limitación de los demandante acorde con las normas internacionales en mira a la protección del estado de discapacidad.

La parte demandada no elevó recurso de apelación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: No se pronunció.

Parte demandada: Solicitó la confirmación del fallo de primera instancia aduciendo para el efecto, que el nexo contractual feneció por el reconocimiento de la prestación pensional por invalidez de origen común con la inclusión en nómina de pensionados, como causal aprobada por el numeral 14, literal a) del artículo 62 del CST; resultando en su sentir *«una burla al sistema de seguridad social, que los*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

demandantes pretendan su reintegro laboral y además el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas, cuando ya han recibido con cargo al sistema de seguridad social el pago de las correspondientes mesadas pensionales, pues está claro que la finalidad de la pensión de invalidez es suplir el salario de una persona que por razón de su pérdida de capacidad laboral del 50% no puede trabajar», siendo contradictorio que se reclame laborar cuando fueron calificados en estado de invalidez. Concluye en que no era aplicable el artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo, «pues de ninguna manera el reconocimiento de la pensión de invalidez puede constituir una falta, que deba ser objeto de investigación por parte de la empresa, y que requiera que los demandantes ejerzan su derecho de defensa y contradicción [en] diligencia de descargos y ejecutar el procedimiento disciplinario establecido en la compañía».

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por la parte accionante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de reintegro por

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ineficacia en el acto de terminación del contrato de trabajo, ante la ausencia de realización del procedimiento convencional.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la convocada al contestar el escrito introductor; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia del documento de identidad de los accionantes (fls.21), copia de contrato de trabajo a término indefinido (fls.22 a 24, 37 a 39), carta de terminación del contrato de trabajo (fls.25 y 40), certificaciones emitidas por la pasiva (fls.26 y 41), documento contentivo de liquidación final de servicios (fls.27 a 30, 43 a 44), copia de acto administrativo de reconocimiento pensional (fls.31 a 35, 45 a 48), constancia de SINTRAMIENERGÉTICA (fls.36 y 42), copia de Convención Colectiva de Trabajo 2010 -2013 (fls.53 a 72, 113 a 132), pliego de peticiones 2013 y laudo con desistimiento de recurso de anulación (fls.73 a 109) y, expediente laboral obrante en la pasiva (fls.170 a 198); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un contrato a término indefinido, RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA laboró al servicio de la demandada DRUMMOND LTD, desempeñando el cargo inicial de Lubricador por el interregno del 13 de septiembre de 2000 al 15 de septiembre de 2014³, devengando como última retribución la suma mensual promedio de \$5'045,206⁴, trabajador al cual le fue reconocida pensión por invalidez por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a partir del

³ Folios 22 a 25.

⁴ Folios 27.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1° de julio de 2014 y en cuantía inicial de \$2'685.879 (fls.31 a 35); en lo tocante a ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA se corrobora la existencia de un nexó laboral con la llamada a debate a término indefinido, para desplegar la función de OPERADOR MULTIPLE/DEMAG a partir del 19 de marzo de 1996 y, que se desarrolló hasta el 13 de junio de 2014 por decisión unilateral de DRUMMOND LTD (fls.37 a 41), con una retribución promedio mensual equivalente a \$4'846.473⁵, a quien Colpensiones le otorgó pensión por el riesgo de invalidez a través de la Resolución GNR 43447 del 18 de febrero de 2014, desde el 1° de marzo de 2014 en suma de \$4'053.193 (fls.46 a 48); supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

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

⁵ Folio 43.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Así, conforme a la carta de despido trasladada a RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA calendada 28 de agosto de 2014 (folio 25), la terminación del vínculo contractual entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

«Por medio de la presente se le comunica la decisión que ha tomado la Empresa de dar por terminado su contrato con justa causa, con base en la causal que adelante se indica y una vez se cumpla el preaviso que por medio de esta carta se le da.

En efecto, el Fondo de Pensiones COLPENSIONES, por medio de la resolución No. GNR 223374 del 16 de Junio de 2014, nos informa que le ha reconocido una PENSION POR INVALIDEZ, la cual le fue asignada con anterioridad, por lo que se verificó que usted actualmente se encuentra en nómina de pensionados y recibiendo la correspondiente mesada pensional.

En consecuencia, y en concordancia con el Numeral 14 del Artículo 7 Literal a) del Decreto 2351 de 1965 que consagra como justa causa de terminación del contrato, el reconocimiento de la pensión por invalidez estando al servicio de la Empresa, se procede a terminar el contrato de trabajo, decisión que se hará efectiva a partir del día 15 de septiembre de 2014.

(...)» (subraya de la Sala)

Situación consumada en igualdad de términos respecto de ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA, al decidir DRUMMOND LTD cesar el nexa laboral aduciendo justa causa y bajo el entendimiento del reconocimiento pensional, a partir del 13 de junio de 2014 (folio 40).

Planteadas las cosas, es a la demandada a quien le incumbe acreditar que la terminación del vínculo laboral con la parte activa fue con justa causa, so pena de devenir en injusto con las consecuencias jurídicas que esto trae. No obstante, no puede obviar esta Sala de Decisión que la parte recurrente no debate, en esta segunda instancia, la consumación de una justa causa para el retiro del servicio de los convocantes jurisdiccionales, al aceptar que tal parámetro fue catalogado en esos términos por el legislador.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Supuesto que, suma indicar esta Colegiatura, encuentra su soporte en la configuración del encargo fáctico relatado en el numeral 14, artículo 62 del CST, que a la letra señala *«el reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa»*, ello, al evidenciarse reconocida la prestación pensional por invalidez a ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA y su inclusión en nómina desde marzo de 2014, acorde fluye de la literalidad de la Resolución GNR 43447 de 18 de febrero de 2014 (fls.46 a 48) y, referente a RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA la concesión de la prestación por el riesgo de invalidez y la inclusión en nómina a partir del julio de 2014, se ratifica con el Acto Administrativo GNR 223374 de 16 de junio de 2014, ambos emitidos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

En este orden de ideas y teniendo claridad que la causal se encuentra consumada, pues así fue declarada en la determinación de primer grado, sin que la parte demandante elevara reparo al respecto y por el contrario anunciara no estar en discusión tal tópico, es que se procede a analizar si la orfandad en la ejecución del proceso establecido en la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013, que fue incorporada a las diligencias con nota de depósito, da paso a declarar la ineficacia de la determinación patronal.

Sobre el particular, encuentra esta Sala de Decisión que la disposición invocada por la activa se enmarca en los supuestos del artículo 6° del citado documento convencional, que según lo inmerso a folio 115 establece:

«Procedimiento para imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones de contrato con justa causa legal.- Cuando la Empresa DRUMMOND LTD conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuara el siguiente procedimiento:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1. *Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal...
(...)
En el llamado a descargos se especificará la falta que se le imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos
(...)*
3. *En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador, dentro de los dos (2) días hábiles de oficina siguientes a la comunicación de la sanción, podrá apelar por escrito ante el inmediato superior de la persona que la impuso ...*
4. *Para la aplicación de sanciones disciplinarias se utilizará la siguiente escala de sanciones (...)*
5. *No serán tenidas en cuenta para efectos de la escala de sanciones establecida en este procedimiento, las sanciones consistentes en llamados de atención que hayan cumplido uno (1) o más años de a ver sido impuestas, las suspensiones del contrato de trabajo por un término inferior o igual a ocho (8) días, que hayan cumplido cinco (5) o más años de haber sido impuestas, o las sanciones superiores a ocho (8) días que hayan cumplido nueve (9) o más años de haber sido impuestas.*
6. *No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento»*

Sobre el adelantamiento de procesos empresariales internos antes del despido, ha de indicarse que comprobada la justa causa alegada por DRUMMOND LTD, ella no muta por la realización o no de un procedimiento disciplinario y bajo qué circunstancias, más aun, cuando ha sido criterio iterado por la Sala Mayoritaria de decisión que tanto las sanciones como el despido, son consecuencias de un comportamiento irregular del trabajador con respecto a sus obligaciones laborales, sin embargo, tales nociones tienen connotaciones disímiles, pues mientras la sanción va encaminada a que el empleado modifique, rectifique o ajuste su comportamiento a las normas de la empresa, producto de faltas leves o intermedias, inclusive severas, el despido es la respuesta del empleador a una falta, respecto de la cual puede optar por un correctivo o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

simplemente, prescindir de los servicios del trabajador como sucedió en el *sub lite*, pero sin que se llegue al punto de colegir que el despido es una sanción, como para ser necesario gestionar tal procedimiento.

Así se expresó la Corte Suprema de Justicia, al establecer en sentencia SL3668-2015 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que:

«Con todo, cabe precisar que ya la Corte ha estudiado en varias oportunidades similar planteamiento al aquí propuesto, donde ha concluido que «el despido partiendo de las causales previstas en el Decreto 2127 de 1945, como también de las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, no corresponde a una medida en estricto sentido de carácter sancionatorio, por lo que en relación con estas no procede la aplicación del trámite contemplado en el Código Disciplinario»

Empero, tampoco puede pasarse por alto que tal regla general encuentra su excepción, cuando su imposición surge de un convenio consensuado por los extremos contractuales en el espectro de una negociación colectiva, como lo refirió esa Alta Corporación con ponencia de la misma H. Magistrada, en la sentencia SL4457- 2018, al indicar:

«... cada etapa debe adecuarse con apego estricto a los plazos establecidos en la norma convencional.

Se sigue de los términos de la disposición analizada, que terminar el contrato de trabajo, a modo de sanción, sin apego a ese trámite conduce a la nulidad del despido.

Queda claro entonces que el Tribunal se equivocó en la lectura de las disposiciones convencionales citadas por la censura, puesto que en su interpretación debió acoger el planteamiento del recurrente según el cual, el procedimiento que debe agotarse a instancias del artículo 18, opera para la aplicación de sanciones disciplinarias, entre otras el despido con justa causa por faltas graves»

Bajo tal marco normativo y jurisprudencial, justo resulta retomar la razón de desvinculación de los ex trabajadores y como aquella nace a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la vida jurídica, a fin de determinar si las pautas inmersas en la Convención rogada encuentra fundamento para su aplicación en el *sub examine*.

Así, en tales apremios, se halla que en el ámbito laboral el legislador concretó sendas pautas para que, tanto el empleador como el trabajador, obtuvieran un conocimiento diáfano de los motivos que construirían un retiro sin indemnización y con el título de justa causa, concretándose entre ellas la invocada por la llamada a debate DRUMMOND LTD, como se citó en apartes anteriores; misma que fue extendida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al concederle un carácter autónomo para la extinción del contrato, al determinar que:

«Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones»

Causal que ha sido *in extenso* analizada por la H. Corte Suprema de Justicia quien al establecer su naturaleza reseñó, en la sentencia SL 3108-2019 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que las características de aquella conciernen a la aplicación de los trabajadores del sector privado y público, sin distinción, y que *«se viabiliza su empleo cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina»*, así como que resulta derivada de una facultad del dador de laborío, de la cual *«puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad» (...)*

Concluyendo que:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*«Lo anterior permite dar cuenta que **el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo (...); además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento»** (acentúa la Sala)*

En esa medida, para este tipo de especialísimos y únicos asuntos, no se aplican las pautas generales que enmarcan las restantes causales, pues pese a estar incluida en el tópico de justas causas del estatuto adjetivo laboral, no se trata de aquellas que dan vía a una sanción y que avalen al contratante laboral gestar actos pronto y con celeridad para castigar al trabajador o despedirlo por una acción u omisión en las funciones encartadas.

De suerte que, para cerrar este tópico y a voces de la sentencia precitada, tratándose de la causal de reconocimiento pensional se visualiza realmente que es una **«causal objetiva desligada de la conducta del empleado, al punto que ni siquiera es susceptible de ser ponderada para otorgarle niveles de gravedad»**

Consideraciones que emanan indispensables en el presente asunto, pues no puede obviarse que, en los términos impuestos por el constituyente secundario, el reconocimiento de pensión de vejez o invalidez no puede interpretarse o entenderse en símiles términos a los dispuestos para las otras causales, que reclaman de quien persigue su uso el adelantamiento de un análisis subjetivo en parámetros de construcción y consecuencias.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De cara a lo anterior, y en parangon con las prerrogativas del artículo 6° Convencional, diáfano resulta concluir que aquel se encuadra en las circunstancias que demandan una proceder disímil del solicitante y de prueba por quien requiere defensa, como entrañan las propias de incumplimiento de funciones, actos contrarios al ámbito laboral, entre otras, pero en manera alguna en causales objetivas no sometidas a calificación ni aun al trascurso del tiempo.

Ello se deduce se una lectura integral y analítica de todas los postulados fácticos del referido artículo, donde, contrario a lo señalado por la profesional del derecho de la parte activa al citar las opciones para su usanza que, suma manifestar, solo refieren una taxatividad sin examen integro de la disposición, hallan su prosperidad para el adelantamiento de descargos o para la suspensión y terminación del contrato derivado de un proceder disciplinario, como se referencia en los numerales 1° a 5° que, en consecuencia, conducen a que el subsiguiente solicite su ineficacia por la ausencia de atención, máxime, cuando la misma disposición convencional determina en el artículo 5° que para *«las terminaciones de los contratos de trabajo deberán ceñirse a lo establecido por la legislación y la jurisprudencia colombiana vigentes en esta materia al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo»* (folio 115), lo que sin duda alguna se materializa en el *sub judice*.

De manera que, ningún reproche se avizora en la determinación del *A quo*, en consideración a que no resultaba indispensable consumir el procedimiento convencional al no presenciarse acto que implicara defensa o la existencia de descargos, pues, es en tal escenario que se reclama un tramite especial, como lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, desde la determinación rad. 33501 del 4 de junio de 2008, al indicar:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*«La interpretación del Tribunal, resulta razonable y plausible, pues cuando la norma habla de que antes de imponer la sanción disciplinaria o proceder al despido deberá escucharse al trabajador “en diligencia en descargos”, no se refiriere a todo tipo de despidos, sino a **aquellos llamados por la doctrina como “despido disciplinario”**, es decir por haber incurrido el trabajador en algún acto u omisión que esté prohibido en la legislación laboral, el contrato de trabajo, el reglamento interno o cualquier otra fuente normativa, o en alguna de las conductas que da lugar a la terminación del contrato con justa causa, **pues obviamente la expresión “descargos”, en el marco de una relación subordinada significa presentación de excusas y explicaciones frente a un cargo del empleador o de sus superiores jerárquicos.**»*

*Por ello, no resulta de recibo que en casos como el presente en que la terminación del contrato se produjo por el uso de la facultad legal y discrecional del empleador, previo el pago de la correspondiente indemnización de perjuicios, se pretenda que también estén cubiertos por la norma convencional, pues en tal hipótesis **no hay ningún cargo que se le atribuya al trabajador, ni éste, por supuesto, tiene que presentar por lo tanto ningún descargo**» (negrilla y subraya fuera de texto)*

Dimanando en la confirmación del fallo de primer grado, más aun, cuando la prestación pensional concedida a los actores nació del riesgo de invalidez, lo que de contera reafirmaba la inexistencia de parámetro a calificar y, la obligación innegablemente de la pasiva en velar primeramente por la protección del haber corporal de VILLANUEVA AVELLANEDA y ACOSTA HERRERA.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia lo estarán a cargo de la parte apelante, al no salir avante los reparos formulados. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$400.000. Liquidense en primera instancia.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C., SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 5 de marzo de 2020, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALVARO DE JESUS VILLANUEVA AVELLANEDA** y **RODOLFO EMILIO ACOSTA HERRERA** contra **DRUMMOND LTD**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia lo estarán a cargo de la parte apelante, al no salir avante los reparos formulados. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$400.000. Líquidense en primera instancia.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **ALEJANDRINO JIMENEZ RIAÑO** CONTRA
COLPENSONES (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los tres (3) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, sería del caso reconocerle personería adjetiva a **Lilian Patricia García González** identificada con cedula de ciudadanía No. 52.199.648 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional 187.952 del CSJ, para que actúe en representación

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

adjetiva de Colpensiones, por sustitución concedida por la Dra. Claudia Liliana Vela; empero, se advierte que en audiencia virtual celebrada el 2 de junio de 2020 la Juez *A quo* ya le otorgó tal calidad.

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

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **ALEJANDRINO JIMENEZ RIAÑO** por intermedio de apoderado judicial, persigue se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, a partir del 13 de diciembre de 2015 y en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, junto con los intereses moratorios, costas y agencias en derecho (folio 4-Expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 4 a 6 y 49 a 51 de las diligencias, que en síntesis advierten que nació el 13 de diciembre de 1955 y que prestó el servicio militar a órdenes del Ministerio de Defensa por el interregno del 13 de febrero de 1974 a 30 de enero de 1976, así como cotizó al otrora ISS del 25 de mayo de 1977 a marzo de 2008, para un total de 1.257 semanas. Que el 18 de diciembre de 2015 reclamó ante la pasiva el otorgamiento pensional por vejez, mismo que fue zanjado desfavorablemente en las Resoluciones GNR 24948 de 25 de enero de 2016, SUB 294315 de 21 de diciembre de 2017 y DIR 1221 de 18 de enero de 2018, por considerar que no se cumple con el presupuesto de tiempo de servicios, al no sumar el periodo certificado por el Ministerio de Defensa.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contestó el *libelo introductor*, manifestando en síntesis oponerse a todas las pretensiones incoadas en su contra, al aludir que no se cumplen con los requisitos de Ley, especialmente el concerniente a las semanas de cotización, por la pérdida de los beneficios de transición concretados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **Excepciones:** propuso como medios exceptivos los denominados carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y las que resulten probadas en el curso del litigio, folios 59 a 79 – Exp. digital.

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 2 de junio de 2020, resolvió **declarar probada** la excepción de inexistencia de causa para demandar y, como consecuencia, **absolver** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por ALEJANDRINO JIMENEZ RIAÑO; **condenar en costas** a la parte demandante (audiencia virtual – exp. digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, si bien se corrobora la densidad de 1.151,23 semanas cotizadas por el demandante, lo cierto es que no logró acceder a la edad pensional antes del 31 de diciembre de 2014, al arribar a los 60 años hasta el 13 de diciembre de 2015, resultando inviable analizar la prestación bajo el régimen de transición y la Ley 71 de 1988.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante elevó recurso de apelación contra la anterior determinación manifestando en síntesis como motivos de disidencia, que la discusión se centra en la ausencia de disfrute de algún beneficio o pensión por el reclamante, cuando a la edad de aquel es imposible continuar cotizando al Seguro Social o a un Fondo de Prestaciones Sociales. Agrega que al momento de presentación de la acción judicial no estaba vigente el artículo 336 del Plan Nacional de Desarrollo, que establece la garantía de pensión mínima para quienes les falten pocas semanas y lleguen a los 62 años; por lo que, aun cuando no se solicitó en esos términos en la demanda y con el propósito de proteger los derechos fundamentales del accionante, reclama se condene a la pensión de vejez por garantía mínima ante los obstáculos impuestos por Colpensiones.

La parte demandada no elevó recurso de apelación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: No presentó.

Parte demandada: sustenta sus alegatos en las previsiones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y el incumplimiento de aquellas por el reclamante judicial, pues si bien *«contaba con el requisito de las semanas exigidas no contaba con la edad requerida de 60 años antes del 2014»* al ostentar 59 años para tal estadio. Concluyendo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que «no es beneficiario del régimen de transición», lo que hace improcedente la pensión de vejez bajo la Ley 71 de 1988.

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

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la solicitud pensional del 22 de septiembre de 2017, folios 13 y 14 – Exp. Digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por la parte DEMANDANTE, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de pensión de vejez.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PENSIÓN DE VEJEZ

Con miras a resolver el *sub judice* planteado en líneas anteriores, la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la reclamación administrativa (folio 13 y 14 – exp. digital), Resoluciones SUB 294315 de 21 de diciembre de 2017 y DIR 1221 de 18 de enero de 2018 (fls.16 a 23), copia de recursos de ley (folios 24 a 34), certificados emitidos por el Ministerio de Defensa (folios 35 a 42) y, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones (folios 43, 44, 99 a 107); probanzas de las cuales se colige, que Alejandrino Jiménez Riaño aportó al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones, del 23 de mayo de 1977 al 31 de marzo de 2008 un total de 1.154,71 semanas (folios 15 a 18); que prestó sus servicios personales como soldado a órdenes del Ministerio de Defensa por el interregno de febrero de 1974 a 30 de enero de 1976 (fl. 37), y que nació el 13 de diciembre de 1955 como consta a folio 20 y 37, contando en la actualidad con 64 años de edad, supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia, a más que dicha prueba documental que se anexo al expediente no fue reargüida ni tachada de falsa, en su oportunidad legal por las partes.

Definido lo precedente, juzga conveniente referir el acierto en la determinación judicial de primera instancia al manifestar la orfandad de presupuestos para el acceso de la pensión de vejez, bajo la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los lineamientos de la Ley 71 de 1988 que, en suma, emana de no contar con 60 años al 31 de diciembre de 2014 por nacer el 13 de diciembre de 1955 (fl.37 -expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Recordando que todos los requisitos establecidos en la norma que persigue, deben configurarse antes del 31 de diciembre de 2014 en consideración a que el parágrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional, impuso un límite temporal al beneficio de la transición, indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010 salvo para los trabajadores que, estando en éste régimen, tengan además, 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, a los cuales se les mantendría dicho régimen de transición hasta el año 2014.

De suerte que, al ratificarse que JIMENEZ RIAÑO al 31 de diciembre de 2014 únicamente contaba con 59 años de edad, dimana evidente la falta de cumplimiento a las previsiones impetradas por la Ley 71 de 1988 para ser acreedor de la pensión de vejez por transición y, sobreviene lo mismo con la excepción prevista en el parágrafo 4° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, al no alanzar el aludido rango de edad antes de la extinción del beneficio transicional.

Superada la anterior acotación, fluye de los reclamos planteados por la parte accionante, que su búsqueda gravita en torno al acceso prestacional por la imposibilidad de continuar aportando y la falta de semanas estipuladas en la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y, por tal razón, se conceda la “pensión mínima” bajo las disposiciones del artículo 336 del Plan Nacional de Desarrollo.

Sustenta su solicitud en que la norma que prescribió tal derecho fue promulgada con posterioridad a la radicación de la acción ordinaria laboral, así que, pese a no relatarlo en las pretensiones del incoatorio, merece un análisis en esta instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De manera que, cierto es, que de un análisis del *petitum* inicial se advierte que el señor JIMENEZ RIAÑO no anunció en las pretensiones o aun en los fundamentos de derecho, la regulación que ahora precisa ni la concesión de una pensión por garantía mínima. Circunstancia que impediría transformar esa aligera exposición a una reclamación, en tanto que las facultades ultra y extra petita fueron proveídas únicamente para los juzgadores de primera y única instancia, a fin de que, en tal escenario judicial y dentro del marco del derecho de defensa, se dilucidaran los factores cualitativos y cuantitativos que nacieran en el curso del asunto.

Empero, pese a ello, encuentra esta sala de decisión que al buscarse el acceso a una pensión de vejez por Alejandrino Jiménez Riaño, es deber del funcionario judicial, bien de primera o de segunda instancia, estudiar la reclamación con todas las normas pensionales que posibiliten la materialización del anhelado derecho, como lo adoctrinó la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral en la sentencia SL2495 de 2019, al referir:

*«Sin perjuicio de lo expuesto, en atención a que en la demanda de casación propuesta la parte recurrente invoca el derecho a la pensión a la luz de lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, es dable reiterar que, conforme al actual criterio jurisprudencial consignado en la sentencia CSJ SL 4457-2014, cuando el afiliado cotizó al ISS y solicita la sumatoria de los tiempos de servicio públicos, **el juez debe, en todo caso, buscar la norma que resulte aplicable al caso concreto, con independencia de la que hubiera invocado en su demanda, de modo que aunque allí no se hubiera hecho alusión a la Ley 71 de 1988, nada impide que el juez defina el derecho con la norma que resulte procedente.***

En ese sentido se razonó de la siguiente manera:

Dicho de otro modo, las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador, puesto que corresponde



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte.

Ciertamente es conocido de tiempo atrás el aforismo «dadme los hechos y yo os daré el derecho», de manera que como lo ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...». Véanse entre otras las sentencias: CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352, CSJ SL, 03 dic. 2007, rad. 2962, y 21517 del 27 de julio de 2005.

[...]

Siendo ello así, indudablemente, las citadas probanzas daban cuenta que el demandante prestó servicios tanto en el sector público como en el privado y que en ambos sectores cotizó para efectos de su pensión, de modo que la normativa a la luz de la cual debía dilucidarse su situación pensional no es otra diferente a la Ley 71 de 1988, punto en el cual debe precisarse que el Tribunal erró al no acoger las reflexiones del a quo, quien así lo determinó.

(...)» (acentúa la Sala).

De suerte que, se descende al análisis de la pensión de vejez en el ámbito de la disposición reclamada por la profesional del derecho de la parte accionante, concerniente al artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo” que en su sentir establece una pensión mínima cuando se carece de la totalidad de semanas de cotización.

Disposición que en su literalidad estatuye:

«ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. *La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.*

*Se derogan expresamente el artículo 4o de la Ley 14 de 1983; el **artículo 84 de la Ley 100 de 1993**; el artículo 174 del Decreto-ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el parágrafo 1 del artículo 4o de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152 a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7o, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7o de la Ley 1797 de 2016; el parágrafo transitorio del*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 40 de la Ley 1951 de 2019.

PARÁGRAFO 1o. Los artículos 231, 232, 233, 234, 235 y 236 de la presente ley entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2020.

PARÁGRAFO 2o. El artículo 49, 58 y el numeral 43.2.2. del artículo 43 de la Ley 715 de 2001; el artículo 70 de la Ley 1608 de 2013 y los artículos 20 y 30 incisos 6 y 7 de la Ley 1797 de 2016, perderán vigencia el 31 de diciembre de 2019.

PARÁGRAFO 3o. Las disposiciones del Capítulo VI de la Parte V del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero perderán vigencia en el término de 24 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley»

De la anterior regulación y aun de la integridad de la citada ley, en manera alguna se desprende la creación de nuevas pautas para acceder a la pensión o la modificación de las actuales, que permitieran condonar semanas no cotizadas para aquellos que no cuenten con emolumentos o fuerzas laborales para alcanzarlas, evidenciándose únicamente que algunos de los cambios más significativos del artículo 336 *ejusdem* y para el ámbito pensional, fue la derogatoria expresa del artículo 84 de la Ley 100 de 1993 que determinaba como exclusión al beneficio de la garantía mínima prestacional, cuando el afiliado tuviera pensiones, rentas y remuneraciones que en su sumatoria fueran superiores al mínimo vital.

Pero, se *itera*, no la implementación de nuevos estatutos en el ámbito de la seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, fluyendo innegable el desacierto en el dislate elevado por el extremo accionante, máxime cuando, aun de entenderse que el propósito es el traslado a las normas pensionales por garantía mínima, es diáfano que se presenta una confusión en la institución que rige el régimen de prima media con prestación definida.

Memórese como, tratándose del sistema administrado por el hoy accionado, la garantía constitucional y legal desarrollado en el artículo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

35 de la Ley 100 de 1993, involucra que el monto mensual de la mesada pensional no resulte inferior al mínimo legal vigente, pero debiendo el afiliado consumir a cabalidad los requisitos del artículo 33 *ejusdem* para acceder a la prestación. Contrario a lo que acaece en el régimen de ahorro individual con solidaridad que, por las diametrales diferencias en la construcción de la pensión, da camino a su acceso cuando el posible beneficiario cuente con 57 años si es mujer o 62 años si es hombre y, 1.150 semanas.

Pautas que, para ambos regímenes, encuadran el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social en pensiones, donde es la Nación quien procede a subsumir, bien el carente para acceder a la prestación a través de sumas adicionales (artículo 7° Decreto 832 de 1996) cuando no se cuenta con el 110% para una mesada de salario mínimo, en tratándose del RAIS, ora adelantando el pago de la diferencia entre en el cálculo del IBL por toda la vida o los 10 últimos años que implique una cuantía inferior al SMMLV, para el régimen de prima media con prestación definida.

Divergencias que resultaron avaladas por la H. Corte Constitucional en la sentencia C 538 de 1996, bajo el enunciado de libertad de escogencia de régimen por el afiliado y la ausencia de trato discriminatorio, en tanto *«el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente. La libre opción del afiliado para realizar el balance acerca de cual sistema le conviene mas, permite pensar que a éste le corresponde hacer un juicio de valor para determinar, luego de examinadas las ventajas y desventajas de cada sistema en su conjunto, cual de ellos le conviene mas. De este modo, es probable, como lo comprueba la experiencia la posibilidad de opción por uno u otro sistema, según las bondades que en relación con cada de ellos aprecie dicho afiliado. No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima»

Circunstancia ratificada en símiles términos en la sentencia C – 529 de 2010, al enseñar:

«4.1.1.1 Requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez en el régimen de prima media con prestación definida

Para el régimen de prima media con prestación definida, los parámetros cuya satisfacción permite al afiliado adquirir el derecho a una pensión mínima, están establecidos en el artículo 33 de la Ley 797 de 2003, tal y como quedó modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003:

“Para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015...”^[33]

Una vez se cumplen estos requisitos, el afiliado tiene el derecho a la pensión de vejez. ¿A cuánto asciende el monto de esa pensión? Ello dependerá de una serie de variables que están definidas en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, tal y como quedó modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003:

(..)

Interpretada la disposición demandada –según la cual “la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez”- en consonancia con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, **se concluye que en el régimen de prima media con prestación definida, los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez son aquellos que permiten al afiliado adquirir el derecho a la pensión**, sin perjuicio de que éste, con un esfuerzo adicional, logre incrementar su monto.

Así, por ejemplo, en el año 2010 –fecha de la presente providencia-, y aplicando la regla de carácter incremental en cuanto al número de semanas mínimas requeridas, un hombre afiliado al sistema adquiere el derecho a la pensión al cumplir 60 años de edad y al haber cotizado durante 1175 semanas. Al ser éste, en términos del citado artículo 34, “el número de semanas mínimas de cotización requeridas”, se entiende que él tiene derecho



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

al porcentaje sobre el ingreso base de liquidación que resulte de aplicar la fórmula señalada en el artículo. A partir de ese momento, ha cumplido con “los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez” y por lo tanto, a partir de ese momento cesa su obligación de cotizar al sistema, sin perjuicio – como se verá más adelante en detalle- de que voluntariamente quiera seguirlo haciendo, para beneficiarse de los incrementos en el monto de su pensión que se derivan de un aumento en el número de semanas cotizadas.

La pensión mínima de vejez, en este régimen, es la que corresponde a quien ha cumplido los requisitos mínimos para pensionarse, esto es, la edad, y el número mínimo de semanas requeridas.

4.1.1.2 Requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En virtud del fundamento distinto que tiene el régimen de ahorro individual con solidaridad respecto del de prima media con prestación definida, los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez son también distintos. Recuérdese que en el régimen de prima media con prestación definida, que es un régimen solidario por definición, los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, previamente definida, en el que los aportes y sus rendimientos constituyen un fondo común que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tienen la calidad de pensionados en cada vigencia, y en el cual el estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados. El régimen de ahorro individual con solidaridad, por su parte, se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, en un sistema de competencia entre las diferentes entidades administradoras, libremente escogidas por los afiliados; la cuantía de la pensión de vejez dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hay lugar.^[37]

En virtud de esta diferencia, el requisito para acceder a la pensión es distinto en el régimen de ahorro individual con solidaridad. El artículo 64 de la ley 100 de 1993 lo establece en los siguientes términos:

“Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.”

Con base en lo dispuesto en esta norma, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el requisito que le permite al afiliado acceder a la pensión mínima de vejez es haber acumulado, a la edad que escoja, en su cuenta de ahorro individual, un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

(..»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Garantía que para el régimen de ahorro individual halla su soporte, a voces de la H. Sala de Casación Laboral en sentencia SL 929 de 2018, en el esquema de capitalización por ahorro que le gobierna y, del cual se vislumbra la extensión de la solidaridad *«en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del régimen de ahorro individual, en la que también el Estado arbitra la satisfacción de los derechos del sistema, entre otros, con la imposición de un aseguramiento obligatorio en el evento en el que el ahorro sea insuficiente para obtener el pago de pensiones»*

Agregando que:

«Dichas técnicas tienen el mismo propósito, y se atan al objetivo atrás descrito, ello es lo que explica que nuestra legislación social haya optado por la pervivencia de ambas, solo que, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, permitiéndose su prestación por entidades públicas o privadas y manteniendo la regulación de la esencialidad, en lo que atañe a las pensiones en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago.

Es bajo este análisis que cobra énfasis el principio de integralidad que procura servir de pilar para comprender que el sistema, independientemente del mecanismo utilizado, tiene como norte la cobertura de la totalidad de las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y las condiciones de vida de la población, regulándose para ello, un principio de justicia, esto es que cada persona deba contribuir según su capacidad y reciba lo necesario para atender de manera digna aquellas vicisitudes.

*Precisamente en el establecimiento de ese sistema integral de seguridad social, se han consolidado una serie de reglas necesarias que sirven de puente para obtener la financiación en uno y otro régimen, así como para la regulación de los que estaban dispersos antes de Ley 100 de 1993.
(...)*»

De donde se sigue que, como lo acepta el convocante a juicio y Colpensiones en la Resolución SUB 294315 de 2017, al no contar Alejandro Jiménez Riaño con las 1.300 semanas que prescribe el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para la data de cumplimiento de la edad (2015), al demostrar solamente 1.255 semanas, es que resulta inviable fulminar condena a título de pensión de vejez, aun por garantía de pensión mínima.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Dimanando en la confirmación del fallo de primera instancia, por no salir avante ninguno de los reparos formulados.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante dado el resultado de la alzada, tásense por secretaría e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000. Liquídense en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 2 de junio de 2020 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALEJANDRINO JÍMENEZ RIAÑO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS: Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante dado el resultado de la alzada, tásense por secretaría e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000. Liquidense en primera instancia.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.**

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS EDUARDO CASALLAS SARMIENTO** CONTRA **COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO SAS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor LUIS EDUARDO CASALLAS SARMIENTO a través de apoderado judicial presenta demanda ordinaria laboral en contra de **LA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO SAS**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad del 2 de marzo de 2011 al 22 de mayo de 2014, que el salario promedio mensual del demandante fue de \$2.007.038 y el cargo que ocupó fue el de Operador y la encartada durante el vínculo laboral no pagó el salario completo, las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social. Por tanto, solicita que sea condenada al reconocimiento y pago de la reliquidación conforme al salario realmente devengado del auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios; al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, la sanción por no consignación de las cesantías, la reliquidación y pago de los aportes a seguridad social, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis advierte que: el actor ingresó a laborar al servicio de la demandada el 2 de marzo de 2011 y la relación laboral estuvo vigente hasta el 22 de mayo de 2014, cuando la misma finalizó por la renuncia del trabajador; que desempeñó el cargo de OPERADOR, devengando un salario básico variable conformado por horas extra, recargos nocturnos y auxilios extralegales que se pagaban mensualmente pero no fueron tenidos en cuenta dentro de la liquidación de prestaciones sociales de los últimos 4 años; que las partes pactaron que la empresa reconocería un auxilio de movilización que se le reconoce como contraprestación directa de servicio; durante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la vigencia de la relación laboral además del salario básico, le fue cancelado un bono por mera liberalidad, el auxilio de salud y el auxilio de salud y alimentación y que las acreencias laborales fueron liquidadas teniendo en cuenta únicamente el salario básico. (Fls. 2-3).

CONTESTACIÓN: La demandada **LA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO SAS – CONEXIÓN MOVIL SAS** admite la existencia de la relación laboral, el extremo final de la misma y el cargo desempeñado por el demandante, pero se opone a la reliquidación de las prestaciones aduciendo que el salario del demandante era de \$1.218.500 y que los beneficios que alude el actor no son factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, pues así fue pactado por las partes. **EXCEPCIONES:** Formula como medio exceptivos los que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe y la genérica. (Fls 34-41)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 27 de febrero de 2020, resolvió **DECLARAR** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de marzo de 2011 hasta el 21 de mayo de 2014, desempeñando el cargo de operador el cual culminó por renuncia del trabajador, como último salario promedio mensual de \$2.007.038. **DECLARAR** que la demandada no canceló a la terminación del contrato en debida forma sobre el verdadero salario mensual devengado por el actor los conceptos de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y prima de servicios durante la vigencia del contrato laboral. **CONDENAR** a la demandada a pagar al demandante la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones en cuantía de \$16.852.581,45. **CONDENAR** a la demandada debe pagar al demandante la indemnización del artículo 65



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del C.S.T a razón de \$65.901 a partir del 22 de mayo de 2014 hasta por 24 meses o hasta que se verifique el pago y a partir del mes 25 intereses a la tasa máxima. **CONDENAR** a la demandada a pagar al actor por sanción de no consignación de cesantías \$96.337.824 por reliquidación de cesantías no consignadas. **CONDENAR** a la demandada a realizar el pago de los aportes a seguridad social sobre la suma de \$2.007.038. **CONDENAR** a la demandada a indexar al momento de su pago la suma adeudada por vacaciones. **COSTAS** a cargo de la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A Quo la parte demandante interpone recurso de apelación en el que en suma indica respecto a los numerales 2, 3, 4,5,6,7 y 8 de la sentencia que el material probatorio que se recaudó fue básicamente expuesto por representada y la parte demandante no ejerció ninguna labor representativa que demostrara la carga de la prueba que estaba a su cargo, ahora bien, precisado lo anterior es necesario tener en cuenta que los criterios de los que se estima se considera salario y que es lo que no se considera salario, se estableció que esta situación puede ser pactada entre las partes, entre el trabajador y el empleador sin existir ningún tipo de distinción para realizarlo, es decir, se puede realizada tal como se hizo en el contrato de trabajo que se aportó o se adoso al expediente, aunado a ello extraña que se haya adoptado el criterio de la habitualidad para determinar que el mismo constituía salario, situación que no es correcta habida cuenta que de conformidad con la sentencia del 1 de noviembre de 2012 rad: 17785 del Doc Hugo Fernando Bastidas se expresó que las partes pueden convenir pagos habituales que no tengan carácter de salarios; en segundo lugar, es necesario tener en cuenta que los auxilios, si no, retribuían directamente el salario y tenían una intencionalidad tal



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

como lo establecía el artículo 128, pues estos auxilios tanto de alimentación, salud y educación eran cancelados para cubrir necesidades básicas del trabajador, no para retribuir el servicio y tampoco puede decirse que el mismo era causado por la prestación directa del mismo o para enriquecer su patrimonio porque tal como se corroboró con los testimonios ellos tenían una destinación y una justificación específica, se estableció que el capital que ingresaba con destinación a esos beneficios, eran un presupuestos que le otorgaba trasmilenio mensual a la compañía, es decir, no era para el trabajador y la compañía lo repartía en una grupos. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el despacho trae a colación una sentencia del año 2018, en la cual, refiere unos requisitos que establece la corte para poder establecer esos pactos, téngase en consideración que la jurisprudencia es un criterio auxiliar y dentro de él se pueden valorar ciertos aspectos para guiar a la sentencia, sin embargo, hay que tener en cuenta que la misma data del año 2018 y este proceso es del año 2011 a 2014 a tal punto que las sentencias y la jurisprudencia no tienen efecto retroactivo a menos que la misma lo fije, razón por la cual adolece de aplicación el criterio establecido para poder adoptar la decisión de instancia, aunado a ello, es menester tener en cuenta que la interpretación que se le dio al pacto fue sesgada y no se tuvo en cuenta la voluntad de las partes y la intencionalidad y justificación que se le dio. Que al momento en que se hizo el pacto y se demostró a través del proceso lo realizó actuando libremente realizando este pacto, creyendo actuar bajo un firme, bajo un criterio legal y jurisprudencial, tan es así que cuando se pactó el empleador lo estaba haciendo con base en el artículo 118 y también en la sentencia de la corte suprema de justicia rad: 5181 y de la CC C-521-95 y 5481 en la cual establecía que efectivamente el empleador estaba amparado tanto con el trabajador para realizar este tipo de pactos.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante: No presenta alegaciones.

Parte demandada: Refiere **LA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO SAS – CONEXIÓN MOVIL SAS** que no resultó acertada la valoración efectuada por el A quo en cuanto a los denominados auxilios de alimentación y salud y/o educación, por cuanto los mismos si se encontraban pactados y desalarizados por las partes, así conforme a la misma y lo indicado por los testimonios rendidos por las señoras Yamile Gavilán Cuervo y Astrid Campos Espinosa y del interrogatorio de parte del representante legal, se establece además del pacto de exclusión salarial la intencionalidad de los denominados auxilios de alimentación y de salud y/o educación, por cuanto se determinó que el primero de los citados se cancelaba a través de una tarjeta de canasta, la cual podía ser usada únicamente para compra de mercado y el segundo en necesidades de salud o educación. El fallador de primera instancia omitió la confesión presunta establecida en el artículo 205 del Código General del Proceso aplicable por así permitirlo el artículo 145 del C.P.T. y la S.S., dada la inasistencia del demandante sin justificación válida para la práctica del interrogatorio de parte y que los pactos de exclusión salarial deben ser expresos, lo que no significa que deban ser escritos, aspecto que fue aclarado por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral en sentencia de radicado No. 35579 de fecha 28 de julio de 2009 M.P. Eduardo López Villegas. Otro de los yerros del A quo fue determinar que la habitualidad constituye un elemento suficiente para establecer que un auxilio y/o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

beneficio extralegal constituye salario conforme el artículo 128 del C.S.T, acorde lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, en reiterada jurisprudencia, entre otras la de radicado No. 57337 del 13 de septiembre de 2017 M.P. Ana María Muñoz Segura, que rememoró la 26077 del 11 de julio de 2006. En consonancia con lo anterior y atendiendo la litis, el A Quo debió tener en cuenta el precedente jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, aplicable para la temporalidad de los hechos, como lo es la sentencia de radicado No 27851 del 24 de abril de 2007, M.P. Isaura Vargas Díaz y la sentencia de la H. Corte Constitucional C-521 de 1995 que trajo a colación la sentencia de radicado 5481 de 12 de febrero de 1993 de la sala de casación laboral, en la que se alude a la interpretación de los artículos 127 y 128 del C.S.T. Precedente jurisprudencial aplicable a la época de ocurrencia de los hechos se desprende que el juzgador de primera instancia debió absolver a la encartada de todas las pretensiones de la demanda, por cuanto acató los preceptos normativos y razonamientos del máximo ente de la jurisdicción ordinaria laboral. En cuanto, a la mala fe por parte de Connexión Móvil S.A.S., aspecto que conllevó a las condenas por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., y la sanción por la no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha de reiterarse tal como se ha venido haciendo a lo largo del presente litigio, que la empresa ha aplicado la normativa y jurisprudencia vigente, es decir, que no puede atribuirse una conducta omisiva u ocultadora cuando se actuó conforme a derecho y el ordenamiento jurídico vigente.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada presentado por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite concretar como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el rubro percibido por el trabajador a título de auxilio de salud y alimentación ostentan la calidad de factor salarial y, si se cumplen los presupuestos para impartir condena respecto de la sanción por no consignación de las cesantías.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio regida por un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 2 de marzo de 2011 al 21 de mayo de 2014 y durante el cual, el demandante desempeñó el cargo de Operario, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio (Fl 35)* y declarado por el A Quo en el fallo de primera instancia, sin que exista debate sobre dicho tópico en el recurso de alzada.

INCIDENCIA SALARIAL DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA DEMANDADA

Al punto, primeramente resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 127 del CST, al reseñar que «constituye salario no sólo la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte (...)*».

A su turno, el artículo 128 del mismo compendio normativo establece que no constituirán salario *«las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones (...) y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco (...) auxilios habituales u ocasionales (...) cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación...»* (Resalta fuera de texto).

Diáfano es, que en tratándose de conceptos que componen los rubros salariales de los trabajadores en ejecución de sus funciones, y en el marco de un contrato de rango laboral, existen sendos conceptos que deben ser catalogados como retribución directa e incorporados para efectos de desplegar los pagos prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social.

Así las cosas, teniendo en claro las normas llamadas a gobernar el presente caso, esta colegiatura efectuó una análisis del material probatorio recaudado sobre este asunto, conforme lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.S.T y la S.S. Dentro del cual evidenció los documentos que a continuación se relacionan y que no fueron tachados de falsos, ni reargüidos por las partes, siguientes los lineamientos del artículo 269 del C.G.P. Los cuales son:

- 1- La renuncia presentada por el demandante el 21 de mayo de 2014. (F1 12)
- 2- Carta de aceptación de la renuncia. (F1 13)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- 3- Comprobantes de nómina del demandante, en los cuales se corrobora que desde abril de 2011 y mensualmente, el demandante recibía un rubro denominado auxilio de salud y alimentación, cuyo monto era variable. (Fls 15-16, 50-51 y 75-113)
- 4- Tarjeta Davivienda Visa. (Fl 17)
- 5- Comprobantes de pago de aportes a seguridad social. (Fls 19-21 y 59-62)
- 6- Convenio de tarjeta Davivienda Visa. (Fls. 42-48)
- 7- Certificación laboral. (Fl 99)
- 8- Contrato de trabajo del demandante, en cuya clausula séptima, parágrafo 2º, se indica (Fls. 53-57):

“A partir de la fecha se acuerda que el empleador por su mera liberalidad podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios o similares, bien sea por cumplimiento de obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de objetivos o tareas etc, y que las sumas que se reciban por tales conceptos no tendrán el carácter de salario y en consecuencia tampoco serán tenidas en cuenta como factor prestacional para ningún efecto ni liquidación de acreencias laborales, todo de acuerdo a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.”

- 9- Soporte de consignación de pagos de cesantías. (Fls 64-74)

Aunado a lo anterior, la entidad encartada en su interrogatorio de parte aceptó que durante la vigencia de la relación laboral se le canceló al demandante un Auxilio por concepto de salud y/o educación, aclarando que las partes acordaron que los mismos no tendrían incidencia salarial, que los mismos se cancelaban de forma mensual mediante una tarjeta de Davivienda canasta por un convenio realizado con la entidad bancaria y por ello, solo podía ser utilizada para la compra de productos de la canasta familiar y que dichos montos no fueron tenidos en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales. (CD Fl 132)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

De otra parte, fueron escuchadas las testigos YAMILE GAVILAN CUERVO y ASTRID CAMPOS ESPINOZA, quienes para la data de vinculación del demandante trabajaban en la empresa y por ende les consta que a los operadores de la empresa se les cancelaba adicional al salario básico, un auxilio de transporte y un grupo de beneficios que no hacían parte del salario, entre estos un auxilio de salud, educación y alimentación, los cuales desde el comienzo del contrato se les explica a los trabajadores que son para ayudar al pago de medicamentos o exámenes, educación para ellos, sus hijos y alimentos, para lo cual existía un convenio con DAVIVIENDA a razón del cual se les daba una tarjeta VISA que sirve para realizar el mercado, por tanto solo se puede utilizar para la compra de alimentos y nada más, igualmente, indican que estos beneficios se cancelaban con ocasión a un paquete de beneficios que se reparte de acuerdo a los indicadores con los que Transmilenio los mide. Precisa YAMILE GAVILAN CUERVO que los trabajadores tienen un grupo “master” o equipo y ellos lo que deben hacer es cumplir como equipo, porque si no lo hacen Transmilenio multa a la compañía y se disminuye el valor de los beneficios. Así mismo, puntualiza ASTRID CAMPOS ESPINOZA que al ingreso de los trabajadores a la empresa se les explica que los referidos beneficios no tienen carácter salarial y en el contrato se especifica que la persona recibe unos beneficios que no tienen compensación salarial y el demandante firmó de forma voluntaria el contrato, agrega que estos beneficios se dan porque Transmilenio mide a la compañía a través de unos factores de desempeño y por eso, los beneficios pueden verse afectados por los incumplimientos que hace la compañía, por eso a final de mes quedaba una bolsa de beneficios a repartir y el área de operaciones los distribuía a través de los equipos “master” y a su vez nómina lo distribuía mediante la tarjeta de alimentos y a través del Auxilio de Salud y Educación. (CD Fl 132)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Precisado lo antepuesto y retomando los lineamientos normativos, esta Sala de Decisión resalta que la regulación en cita permite al empleador en ejercicio de sus facultades, y previo acuerdo con el trabajador, pactar la retribución de conceptos que carezcan de incidencia salarial, para así abstenerse de computarlos al momento de liquidar las prestaciones sociales. Lo anterior, a fin que el empleador no le niegue al trabajador nuevos ingresos que fueran diferentes a su remuneración básica, como lo estableció de antaño la H. Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia Rad. 5481 del 12 de febrero de 1993, al indicar:

«Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, puesto que dichos precepto no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador, o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrarias la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia, pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)» (Subraya fuera de texto)

Providencia reiterada en recientes pronunciamientos como aquella del 24 de abril de 2007 M.P. Isaura Vargas Díaz, radicación 27851, y del 20 de octubre de 2009 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación 35154, cuando enseñó esa Alta Corporación:

«Sin embargo, debe igualmente tomarse en consideración, y ello no lo hace el censor, que se basó en la jurisprudencia vigente antes de la Ley 50 de 1990, que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como quedó modificado por el artículo 15 de esa ley, estableció la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, que normalmente y de acuerdo con los elementos consagrados en el artículo 127 del aludido estatuto sustantivo, podrían ser considerados como salario, no produzcan los efectos jurídicos de ese tipo de retribución, por razón de lo dispuesto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

expresamente por las partes. Y dentro de esos beneficios se incluyen aquellos como la alimentación, habitación o vestuario.

Sobre esa facultad ha dicho esta Sala de la Corte que “Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales”. (Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Radicación 11310)»

De manera tal, que esta Colegiatura no puede entrar a negar a las partes la ejecución de las libertades sobre la cuantificación salarial, respetando el mínimo legal, que pueda hacer el empleador con el trabajador, acorde a los lineamientos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo al convenir que cierto beneficio extralegal no tendría incidencia prestacional.

Adicionalmente, en este caso en particular, juzga conveniente recordar que las partes gozan de plena libertad contractual para convenir la modalidad salarial y, también les es dable, establecer que el mismo será por la ejecución individual o grupal de toda la compañía, a fin de ser merecedores de beneficios por un contratista externo, como ocurre en el *sub examine*, en la medida que acorde lo indicado por los testigos el Auxilio de Salud y Alimentación era cancelado con fundamento en una bolsa de beneficios cuyo monto dependía de los indicadores que medía Transmilenio y se repartían a nivel grupal, atendiendo a los resultados.

Por lo que encuentra esta Sala de Decisión que el mentado Auxilio no comportaba una retribución directa de las labores ejecutadas por el actor, sino que fue decisión de la empresa distribuir esta bolsa de beneficios generada por el cumplimiento de los lineamientos establecidos por Transmilenio, entre los grupos de trabajo, por el cumplimiento del objeto contractual en general, que bien podría asimilarse a una participación de utilidades, la cual no es factor salarial



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

bajo el art. 128 del CST, a más que existía un acuerdo entre los extremos litigiosos donde pactaron su exclusión como factor de salario en el parágrafo 2º de la cláusula séptima del contrato de trabajo, sin que el actor al momento de suscribirlo haya presentado reparo alguno sobre tal estipulación, como para predicar la ilegalidad del mismo.

Así las cosas, como quiera que el Auxilio de Salud y Alimentación no constituye salario, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la pasiva de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

COSTAS

Se revoca la condena en costas impuesta por el *A-quo*, para que en su lugar lo estén a cargo del demandante, liquídense en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública escritural celebrada el 27 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en lugar, **ABSOLVER a LA COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO SAS – CONEXIÓN MOVIL SAS** de todas y cada una de las pretensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

invocadas en su contra por **LUIS EDUARDO CASALLAS SARMIENTO**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el *A-quo*, para que en su lugar lo estén a cargo del demandante, liquídense en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANGEL MIRO CARDENAS QUICENO** CONTRA **CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S Y OTROS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **ANGEL MIRO CARDENAS QUICENO** a través de apoderado judicial presenta demanda ordinaria laboral en contra de **CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S, IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S, JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO y ECEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que entre el demandante y la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S existió un contrato de trabajo del 1º de agosto de 2013 al 27 de junio de 2016; declarar que CONCESION SABANA DE OCCIDENTE S.A.S y ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S son solidariamente responsables; declarar que LUIS EDUARDO IBAÑEZ CASTRO es solidariamente responsable por ser socio de la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S y en consecuencia se condene a los demandados a cancelarle las prestaciones sociales y derechos laborales que se dieron en la relación laboral del 1º de agosto de 2013 al 27 de junio de 2016, las cesantías, intereses sobre las cesantías, compensación en dinero de las vacaciones, la prima de servicios, la sanción moratoria, la sanción por no consignación de las cesantías, los salarios dejados de percibir del 16 de junio de 2016 al 27 de junio de 2016, al pago de la indemnización por despido injusto, los aportes a seguridad social, lo que resulte probado ultra y extra petita, junto con las costas y agencias en derecho. (Fls 2-4)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis advierte que: trabajó para la demandada IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S, de cuya empresa es socio el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO; que la ANI contrató a CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE S.A.S para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

realizar la ampliación de la vía del Reten el Vino; que la Concesión a su vez subcontrato a la empresa ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES SAS y esta a su vez al señor IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S; que el demandante mantuvo un contrato de trabajo con IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS del 1º de agosto de 2013 al 27 de junio de 2016; que el actor realizó las labores de guarda de seguridad y ayudante de construcción, cumpliendo un horario de trabajo de 7:00 a.m a 6:00 p.m; sin recibir durante la vigencia de la relación laboral el pago de las prestaciones sociales y la compensación en dinero de las vacaciones. (Fls.4-7).

CONTESTACIÓN: la empresa ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S en su escrito de contestación de la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones aduciendo que no se encuentran acreditados los requisitos o presupuestos legales, sustanciales y probatorios exigidos por la ley. **EXCEPCIONES:** Propone como medios exceptivos los que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de obligaciones laborales por parte de ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S, inexistencia del hecho generador de la solidaridad, y la genérica. (Fls 81-93)

A su turno la CONCESION SABANA DE OCCIDENTE SAS da contestación a la demanda se opone a las pretensiones aduciendo que no existe prueba alguna de una relación entre el demandante y dicha sociedad. **EXCEPCIONES:** Propone como medio exceptivo falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fls 105-109)

La empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS y el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO a través de Curador Ad- Litem dieron contestación a la demanda, en la que indicó el profesional del



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

derecho que se acogía a lo demostrado en el proceso **EXCEPCIONES:** Formulo como medio exceptivo el de prescripción. (Fls 119-121)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 27 de febrero de 2020, resolvió **DECLARAR** que entre el demandante y la sociedad IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1° de julio de 2014 al 18 de junio de 2016; **CONDENAR** a la sociedad IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.AS a pagar al demandante: \$68.945,49, por concepto de salarios causados los días 16,17 y 18 de junio de 2016; **CONDENAR** a la sociedad IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero: \$68.945,49 por concepto de salarios, causados los días 16 a 18 de junio de 2016; \$1.272.181 por concepto de auxilio de cesantías; \$152.662 por concepto de intereses de cesantías; \$636.090 por concepto de vacaciones; \$1.272.181 por concepto de prima de servicios; \$10.012.355 a título de sanción por no consignación de las cesantías; \$22.981,83 diarios a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 18 de junio de 2016 y hasta por 24 meses, es decir, hasta el 17 de junio de 2018, corriendo a partir de dicha fecha, esto es, a partir del 18 de junio de 2018, solamente intereses moratorios por el valor impago relacionado con prestaciones sociales, (cesantías y prima de servicios). **CONDENAR** a la sociedad IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S, a pagar la totalidad de los aportes en pensión por los periodos de julio y diciembre de 2015 y del 1° de enero al 18 de junio de 2016, a favor del demandante, previo calculo actuarial que realice el Fondo en que se encuentre afiliado el demandante, con base en el salario mínimo legal mensual vigente de cada año, esto es, del año 2015 y 2016; **ABSOLVER** a la sociedad demandada IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL S.A.S, de las demás pretensiones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

formuladas en su contra. **ABSOLVER** a la demandada CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE SAS y al señor EDUARDO IBAÑEZ CASTRO, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra. **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción y **CONDENAR** en costas a la parte demandada IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRACIVIL S.A.S.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante presenta recurso de apelación en el que en suma indica que debió fulminarse condena por solidaridad frente a CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE y al señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO, pues acorde al artículo 34 del C.S.T que habla del beneficiario de la obra o labor contratada, hace parte de una cadena de contratistas que existieron para la elaboración de la vía Bogotá la Vega por la dobla calzada, entre la ANI como primer dueño de la obra, segundo la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE, tercero la empresa Q-SERVICE que fue nombrada por el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO, cadena de contratistas que da lugar a la solidaridad. Que además se dan tres situaciones procesales distintas la primera que el trabajador puede demandar solo al contratista o verdadero empleador, entendiéndose como tal al contratista independiente, sin perder la solidaridad de nadie; también podía haber demandado a toda la cadena de contratistas o únicamente a CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE. Lo anterior porque IBAÑEZ CONSTRUCCIONES es una empresa de papel que no tiene una oficina ni instalaciones, que en todo caso en la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE la que esta haciendo la vía de Bogotá la Vega y por lo tanto es solidariamente responsable, a más de ser parte del giro normal de sus actividades pues además de la recolección del peaje se dedica a la construcción, por tanto, el fallo debe



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ser modificado en el sentido de condenar a la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE y al señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO.

A su turno, la entidad **IBAÑEZ CONSTRUCCIONES** presenta recurso de apelación en el que indica que desde el comienzo se manifestó que efectivamente el contrato laboral que tuvo el demandante fue verbal conforme lo establecido en el artículo 34 del C.S.T y que en dicho contrato se establecía un pago diario y una liquidación diaria de los emolumentos que la ley establece como mínimos para el pago de trabajadores por el desarrollo de una actividad presencial y directa; pero el señor IBAÑEZ puntualizó que estos contratos obedecían a las necesidades del contratista Q-SERVICE y por tanto, eran de corto tiempo, al punto que ninguno fue superior a tres meses, por tanto el vínculo laboral no fue indefinido y además era un contrato que se liquidaba a diario, en el cual el empleador no sabía si el trabajador se presentaría a trabajar al día siguiente, por manera que la empresa no puede ser condenada al pago de las prestaciones sociales. Ahora, en cuanto a las manifestaciones realizadas frente a las cesantías y vacaciones es necesario recordar que el contrato era diario, era de liquidación y si bien es cierto que en medio de su nivel académico el actor no tenía conocimiento de que se estaba o no liquidando, es porque esa liquidación la maneja una persona encargada de la empresa y dicho contrato no solo regía con el demandante, sino con todos y cada uno de los empleados que diseñaron las labores en la obra, realizando a diario la liquidación incluso del Auxilio de Transporte, luego es una arbitrariedad que se condene a un empleador que está cumpliendo con sus obligaciones laborales. Adicionalmente solicita se tenga en cuenta el interrogatorio de parte del actor, en el cual indicó que trabajaba hasta que se aburría y lo que se le adeudaba eran 10 días de una celada que le quedó debiendo el Ingeniero Jeison Bohórquez, que no tiene ninguna relación con la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES y que el valor de dicha celada era de \$500.000 luego es claro que el actor



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reconoce que la deuda era con una persona distinta y el proceso se inició de mala fe para sacarle dinero al señor IBAÑEZ. Además que los testigos no pueden ser tenidos en cuenta a razón del parentesco que tienen con el demandante y son de oídas, pues no les consta la relación contractual ni los argumentos discutidos pues no tuvieron un contacto directo con la contratación. Finalmente aduce que el demandado no fue notificado de forma personal, por lo que se vulneró su debido proceso debido a que no pudo contestar la demanda en legal forma, pues no pudo aportar la prueba de pago de los aportes a seguridad social, ni las capacitaciones o contratos realizados, ni su liquidación y que el demandante vivió en el mismo lugar con el demandado que es además donde funciona la empresa y por eso tenía pleno conocimiento de la dirección.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante:

Refiere el demandante que la responsabilidad solidaria de los demandados acorde los artículos 34 y 36 del C.S.T convierten en solidario a la CONSECIÓN SABANA DE OCCIDENTE. Para ello hay que analizar el interrogatorio de parte del señor Ibañez y verificar que el actor realizaba funciones en la ampliación de la vía, acorde al testigo Fabio Caldas arreglando los tubos del agua cuando se está realizando la obra de ampliación de la dobla calzada Bogotá-La Vega. Por lo tanto, CONCESION SABANA DE OCCIDENTE contrata con Q SERVICE, y Q SERVICE subcontractaba con IBAÑEZ CONSTRUCCIONES, Y IBAÑEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSTRUCCIONES contrataba con ANGEL MIRO CARDENAS, esto quiere decir, que la declaración que dio el señor IBAÑEZ, formalizó la cadena de contratistas. Solidaridad que no obliga al demandante a demandar a todos los contratistas sino a cualquiera de ellos, lo que hizo al demandar a su empleador y a CONCESION SABANA DE OCCIDENTE sin pasar por Q SERVICE, pues no era requisito. Por lo anterior, la CONCESION SABANA DE OCCIDENTE está obligada a responder, por ser la empresa por la cual desencadenó los contratistas, sumado a ello, por ser el dueño de la obra o labor contratada y ser beneficiario de las actividades desarrolladas por el demandante, en tanto una de sus actividades principales es la fabricación y mantenimiento de vías públicas. Finalmente, presenta en sus alegatos el demandante una diferenciación entre los tipos de responsabilidad existentes en materia laboral como lo son: la responsabilidad de los socios de la empresa, la responsabilidad del dueño de la obra, la solidaridad del contratista independiente y la del intermediario, solicitando la revocatoria de la sentencia y condena solidaria de la Concesión Sabana de Occidente.

Parte demandada:

El señor José Eduardo Ibáñez indica que en la audiencia del 17 de septiembre de 2019, cuando se realizó el interrogatorio de parte el señor Ibañez manifestó que el contrato de trabajo celebrado con el demandante fue verbal acorde al artículo 38 del C.S.T y se acordó que se haría un pago con liquidación diaria pues los contratos no eran a término fijo, sino que obedecían a las necesidades del contratante Q-Services y por ende estos contratos nunca superaron los 3 meses de duración, con intervalos de tiempo entre ellos de más de un mes, lo cual se puede corroborar con las planillas de pago de los aportes a seguridad social, los comprobantes de terminación del contrato y el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ingreso con ocasión del nuevo contrato, por ello dada la inestabilidad, los trabajadores simplemente se iban y no regresaban sin previo aviso como manifestó el propio demandante en el interrogatorio de parte, por tanto el contrato no fue a término indefinido y el demandado no puede ser condenado a realizar el pago de acreencias que ya canceló. Igualmente solicita se tenga en cuenta que la demanda fue interpuesta de mala fe pues los extremos temporales indicados en la demanda no se compadecen con la realidad, punto sobre el cual aduce que existen contradicciones en los interrogatorios absueltos en el proceso; adicionalmente, alega que existió mala fe en otras actuaciones como la notificación del señor Ibáñez, por cuanto la dirección está mal escrita en la cámara y comercio pero del demandante conocía claramente la verdadera dirección de domicilio y el señor Ibáñez se enteró del proceso gracias a la Concesión Sabana de Occidente quien le informó vía correo electrónico, garantizando el debido proceso acorde lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-502A-2007, indebida notificación que condujo a que se nombrara Curador Ad Litem al señor Ibáñez quien no compareció a varias de las audiencias, privándolo del derecho de defensa y contradicción. Por otro lado solicita que sean tenidas en cuenta la totalidad de las manifestaciones hechas por el señor Ibáñez y no solo fragmentos de la misma, reiterando que el demandado realizó el pago de las prestaciones mediante la liquidación diaria de las mismas según el tiempo laborado como lo dispone la ley y fue el demandante quien después de cierto tiempo solicitó que el pago no fuera a diario sino catorcenal, por tal razón al condenar a Ibáñez Construcciones estamos frente a una contrariedad; además el propio demandante en el interrogatorio de parte aceptó que solo se le debía 10 días de unas celadas estimando que las mismas ascendían a la suma de \$500.000 que le debía el ingeniero Jeison Bohórquez, dejando ver que la deuda es con personas distintas a las demandadas en el proceso y que la presente acción se inició de mala fe y de forma temeraria para sacar un provecho para sí sin importar los daños causados a



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Construcciones Ibáñez, lo que además se prueba con los testimonios del demandante los cuales no fueron imparciales y eran de oídas pues no tuvieron contacto directo con las situaciones de tiempo, modo y lugar o las características de la relación laboral que existió entre el demandante y el demandado. Finaliza refiriendo que desde el inicio de las actuaciones se vulneró el derecho de defensa y contradicción del señor Ibáñez, pues debido a formalismos y la mala fe del actor no fue posible realizar la notificación personal, motivo por el cual no pudo contestar la demanda y aportar el material probatorio como los desprendibles de pago, las actas de terminación de labores y las de ingreso y capacitación de contratos realizados, conforme lo indicado por la H. corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL 3036 de 2018, reflejando así la mala fe del demandante, pues como aceptó en el interrogatorio de parte, vivió en el lugar en el cual quedaba la empresa.

Las demás **partes convocadas a juicio** no presentaron alegaciones.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio, las inconformidades presentadas por la accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos dados en los recursos de alzada por el demandante y la empresa IBÁÑEZ CONSTRUCCIONES S.A.S, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

66A del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver que tipo de contrato existió entre las partes, si el demandante canceló de forma oportuna las prestaciones sociales y si existe la solidaridad frente a las demandadas.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el sub iudice no existe debate en cuanto a que entre el demandante y la empresa EDUARDO CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, existió una relación de carácter laboral, pues así lo encontró probado el A Quo y no fue objeto de debate en esta instancia, en la medida en que la encartada en el recurso de alzada no negó la relación laboral, sino únicamente el tipo de contrato y sus extremos.

DEL TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS TEMPORALES

Bajo tales presupuestos, con miras a establecer el tipo de contrato que rigió la relación laboral entre las partes y sus extremos esta sala procede a realizar un análisis del material probatorio arrojado al proceso según lo indicado en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales evidencian los documentos que a continuación se relacionan y que no han sido tachados de falsos, desconocidos o reargüidos por las partes, conforme lo enunciado por el artículo 269 y S.S del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T, estos son:

- 1- Sobres de pago. (Fls 11-20)
- 2- Soportes de pago de aportes a seguridad social. (Fls 160-216)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- 3- Certificado de Cámara y Comercio de ICEIN INGENIEROS CONSTRUCCIONES S.A.S. (Fls. 55-73)
- 4- Certificado de Cámara y Comercio de IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVL SAS. (Fls 11-12)
- 5- Certificado de Cámara y Comercio de Concesión Sabana de Occidente S.A.S. (Fls 13-32)

En igual sentido, se tiene que en el curso de los interrogatorios de parte el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ aceptó que trabajaba como subcontratista de obras civiles de la empresa Q-Services en la vía Bogotá – Villeta y que el demandante laboró para el luego de que el demandante trabajara para el Ingeniero Jeison Bohórquez, por lo que el demandante empezó a laborar en octubre de 2014 hasta el 18 de junio de 2016, siendo este el último día que le pago; que con el demandante al igual que con todos los trabajadores se acordó un pago diario, cancelando \$400.000 catorcenalmente, más el subsidio de transporte y alojamiento que le daba en la vivienda donde el demandado vivía, pero no pagó las cesantías, intereses de cesantías, ni vacaciones, pero sí aportes a seguridad social, aclarando que las labores se ejecutaban de forma interrumpida por 1 mes o 2 meses; que no tenía contrato directo con la concesión ni conoce a la empresa ICEIN INGENIEROS CONSTRUCCIONES S.A.S. (CD Fl 217)

A su turno, los representantes legales de las empresas ICEIN INGENIEROS CONSTRUCCIONES S.A.S y CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE, se limitaron a indicar que ICEIN es subcontratista y accionista del CONSORCIO SABANA DE OCCIDENTE que trabajan en obras de infraestructura, pero que no conocen ni suscribieron contrato civil o comercial con la empresa IBAÑEZ CONTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, ni con el demandante. Precizando CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE que el objeto del contrato era la ampliación de la doble vía del Vino a Villeta, desde el kilómetro 0 al 81.(CD Fl 131)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De otra parte, el demandante admite en su interrogatorio de parte que es ayudante de construcción y laboró en la ampliación de la vía del Vino – Villeta, recibiendo un pago quincenal del señor IBAÑEZ quien trabajaba para la concesión, que les hacían firmar un contrato para tener seguro, pero no les dieron copia del mismo y que este se extendió de 2013 al 17 de julio de 2016, que inicialmente hizo una labor de celado para Jeison Bohórquez y le quedaron debiendo 10 días.(CD Fl 131)

De otra parte fueron escuchados los testimonios de ELIZABETH CARDENAS, hija del demandante y LUIS FABIO CALDAS vecino del señor IBAÑEZ; quienes manifiestan al unísono que el demandante trabajo sobre la vía la vega, recibiendo los pagos por parte del señor IBAÑEZ. Precizando LUIS FABIO CALDAS que los trabajadores vivían en la casa del señor IBAÑEZ, quien era el jefe del demandante y para quien el actor instalaba tuberías, utilizando un uniforme verde. (CD Fl 127-131)

Conforme lo enunciado, se advierte acorde a lo confesado por el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO que el demandante trabajó para el mismo, dentro de la ejecución de los contratos que mantenía con Q-SERVICE desde 2014 hasta junio de 2016, aclarando que si bien aduce que el servicio no fue prestado de forma continua sino interrumpida, por periodos de uno o dos meses, lo cierto es que dicha aseveración adolece de sustento probatorio, por manera que acorde a las planillas de pago de aportes a seguridad social (Fls161-216) resulta lógico inferir que el contrato de trabajo entre el demandante y la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS por lo menos desde el 1º de julio de 2014 hasta el 18 de junio de 2016, como acertadamente lo indicó el fallador de primera instancia. Destacando que el mentado vínculo laboral, se debió enmarcar en un contrato de trabajo a término indefinido como lo prevé el artículo 47 del C.S.T, por cuanto no existe prueba alguna de que las partes hayan pactado contratos de trabajo a término fijo por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

periodos de uno y dos meses, máxime cuando los contratos a término fijo deben obrar por escrito acorde lo reglado por el artículo 46 del C.S.T y en autos no hay probanza alguna que dé cuenta de su existencia.

De cara a lo indicado en líneas precedentes, fluye incuestionable que le asiste la razón al A Quo al declarar que entre el demandante y la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVL SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de julio de 2014 hasta el 18 de junio de 2016.

DEL PAGO DE LAS ACREENCIAS LABORALES

De otra parte, sostiene la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVL SAS, que las prestaciones sociales, así como las vacaciones eran liquidadas y pagadas diariamente, junto con el Auxilio de Transporte, por lo que no habría lugar a fulminar condena frente a las mismas. Argumento que no puede ser tenido en cuenta por la Sala para absolver a la pasiva del reconocimiento de dichos emolumentos laborales, atendiendo a que en primera medida no existe evidencia de su pago y correspondiente liquidación; a más que de haberse cancelado de tal manera, no se habría dado cumplimiento a las disposiciones legales que las rigen y establecen los periodos exactos en los que se causan y deben ser cancelados, así como la forma de liquidarlos.

Es así, como el artículo 186 del C.S.T prevé que las vacaciones, correspondientes a 15 días de descanso, se deben conceder por cada año de trabajo; el artículo 306 del C.S.T contempla que la prima de servicios, equivalente a 30 días de salario, debe ser cancelada en dos fracciones iguales de 15 días pagaderos en junio y diciembre; el artículo 249 del C.S.T establece que las cesantías correspondientes a un mes de salario por cada año laborado deben ser liquidadas en el mes de diciembre y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

consignadas en el respectivo Fondo a más tardar el 15 de febrero del año siguiente, según el artículo 99 de la ley 50 de 1990, norma esta que a su vez establece que los intereses de cesantías son pagaderos en diciembre de cada año por valor del 12%. Destacando, que si bien cada una de las acreencias laborales previamente enunciadas, puede ser cancelada en forma proporcional al tiempo laborado ante la terminación del contrato de trabajo, no existe norma alguna que faculte al empleador para apartarse del ordenamiento jurídico y proceder a liquidarlas y pagarlas diariamente, como alude la demandada que lo hizo, contrario *sensu* por tratarse de normas de índole laboral son de carácter público y por ende, de obligatorio cumplimiento (Art.16 del C.S.T), al punto que los derechos y garantías en ellas previstas no pueden ser modificadas, ni siquiera por las partes, resultando ineficaz cualquier estipulación en contrario a las mismas (Art. 13 del C.S.T).

Ante lo ya enunciado, diáfano resulta afirmar que le asiste la razón al A Quo al fulminar condena en contra de IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVL SAS, por concepto de las acreencias laborales previamente enunciadas.

DE LA SOLIDARIDAD FRENTE AL SEÑOR JOSE EDUARDO IBAÑEZ CASTRO

Atendiendo a que el objeto de reparo de la parte actora, estriba en que en el caso sub examine se debió fulminar condena en contra de JOSE EDUARDO IBAÑEZ como persona natural y socio de la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 del C.S.T, justo resulta rememorar lo indicado por la misma:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“Art. 36 Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los conductores o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL 18010 de 2016, reiteró lo indicado en las sentencias SL10206-2016 y CSJ SL-831-2013, del 6 de nov. 2013, rad N° 39891, así:

“El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales.”

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción, en sentencia del 25 de mayo de 1963, señaló:

*“La Solidaridad debe ser declarada “aun dando por sentado que las dos compañías eran deudoras, de allí no se desprende que debían responder de la obligación solidariamente, pues la de que se trata (pago de una suma de dinero) es divisible. Cuando es de esta naturaleza, dispone el artículo 1568 del Código Civil que cada uno de los deudores sólo está obligado a su parte o cuota en la deuda, y, demás, **que en virtud de la convención, del tratamiento o de la ley** puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda, evento en que la obligación es solidaria”*

Derroteros con fundamento en los cuales, para que opere la solidaridad establecida en el artículo 36 del C.S.T, es requisito sine qua non acreditar que la empresa demandada se trata de una sociedad de personas y quien o quienes ostentan la calidad de socios dentro de la misma, carga probatoria que le incumbe a la parte actora al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales con arreglo a lo enunciado en el artículo 145 del C.P.T.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala procedió a revisar el certificado de cámara y comercio de la empresa IBAÑEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, constatando que el señor JOSE EDUARDO IBAÑEZ no funge como socio de dicha persona jurídica sino como su representante legal y en consecuencia, no se le puede aplicar la solidaridad aludida en el artículo 36 del C.S.T., en tanto, se itera que esta solo se predica respecto de los socios de la entidad.

SOLIDARIDAD CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE

Finalmente, se tiene que el libelista anhela la declaratoria de solidaridad en el pago de las condenas impuestas a IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, en virtud del artículo 34 del CST, respecto de la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE.

En cuanto a la solidaridad en tratándose del contratista independiente, el artículo 34 del CST, señala:

“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Precepto legal, modulado e interpretado por la H. Corte Suprema de Justicia, en el entendido que esta solidaridad no se predica, únicamente, cuando se constata una identidad tajante con el objeto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

social desarrollado por el beneficiario de la obra, sino que la misma, se debe colegir de un estudio extenso de todas las actividades propias del objeto social de la empresa, aunado a que la labor encomendada al contratista no fuera de aquellos que hacen parte del giro normal de la empresa y respecto de las cuales se encontrara en capacidad de desarrollar, determinaciones fundadas entre otras, en la sentencia SL 7789 del 1° de junio de 2016, radicado: 49730, MP: FERNANDO CASTILLO CADENA, en la que hace alusión a la del 26 de marzo de 2014, radicado 39000, que indicó:

“No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

Acerca del puntual aspecto que hoy ocupa la atención de la Sala, ya en sentencia de 26 de marzo de 2014 radicación 39000 la Corte se pronunció en los siguientes términos:

En decisión del pasado 20 de marzo de 2013, radicación 40.541, esta Sala recordó la doctrina en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

En esa ocasión, también se memoró que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.(...)

Se impone traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, en torno a que no basta simplemente, para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.”

Hechas dichas precisiones, basta indicar que en el sub lite no reposa prueba de ninguna índole respecto del contrato existente entre IBAÑEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS y la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE SAS, pues si bien el representante legal de esta última aduce que trabajo con subcontratista en la calzada de la vía Bogotá la Vega, aduce que lo fue por el contrato suscrito con la empresa Q-SERVICE, entidad que no fue vinculada al proceso y respecto de la cual, tampoco existe evidencia alguna de que haya sido subcontratista de la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE SAS. Así mismo, vale precisar que dentro del plenario no existe una prueba clara y contundente que nos permita establecer que tramos de la vía estaban a cargo de la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE SAS y si fue sobre dicho tramo que fungió como contratista la empresa IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, así como tampoco existe evidencia clara de cuál fue la labor ejecutada por dicha entidad, ni mucho menos de las actividades puntuales desarrolladas por el promotor.

De esta manera, ante el precario material probatorio que existe respecto de la labor a cargo de la CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE SAS y los contratos suscritos por esta para el desarrollo de las obras civiles, así como el vínculo respecto de la hoy demandada IBAÑEZ CONSTRUCCIONES OBRA CIVIL SAS, es patente afirmar que no se encuentran probados los supuestos de facto requeridos para declarar la existencia de la solidaridad anhelada por la parte demandante, al no cumplir esta última con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del C.G.P.

COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. Sin costas en esta instancia, como quiera que no salieron prósperos ninguno de los recursos interpuestos por las partes.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública escritural celebrada el día 27 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de **ANGEL MIRO CARDENAS QUICENO** contra **CONCESIÓN SABANA DE OCCIDENTE Y OTRO**, conforme lo indicado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. Sin costas en esta instancia, como quiera que no salieron prósperos los recursos interpuestos por las partes.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **HUGO FERNELI CORREA BUSTAMANTE** CONTRA **ALCALDIA LOCAL DE RAFAEL URIBE URIBE** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **HUGO FERNELI CORREA BUSTAMANTE** a través de apoderado judicial presenta demanda ordinaria laboral en contra de **LA ALCALDIA LOCAL RAFAEL URIBE URIBE**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que: desde el 1° de septiembre de 2002 existe un contrato verbal de trabajo entre la ALCALDIA LOCAL RAFAEL URIBE URIBE y el demandante y en consecuencia dicha entidad debe ser condenada al pago de: el 70% del salario mínimo desde el 30 de septiembre de 2002, el valor debidamente indexado de las horas extra ordinaria, nocturnas y festivas; las primas de servicios, la prima de vacaciones, el valor de las vacaciones acumuladas, las cesantías, intereses de cesantías, la compensación por no afiliación a seguridad social consistente en el reconocimiento y pago de la pensión, la compensación por no afiliación a la Caja de Compensación Familiar; la indemnización moratoria, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales. (Fls 2-3)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 4 del expediente, en los que en síntesis advierte que: entre el actor y la pasiva se acordó que el demandante cuidaría y evitaría que las personas de dudoso obrar continuaran usando indebidamente el inmueble ubicado en la calle 48P BIS A Sur No. 5-30 del Barrio Bosques de Molino, de propiedad del Fondo de Desarrollo Local de la localidad Rafael Uribe Uribe; se acordó que el actor, su cónyuge y sus 2 hijos se instalarían en el ya citado inmueble; se acordó que la pasiva como contraprestación además de la vivienda le pagaría los servicios públicos a la familia; por lo anterior, en septiembre de 2002 se instaló con la familia en el inmueble, pero que dicha labor de vigilancia se ha venido remunerando parcialmente, pues solo se le ha cumplido con el pago en especie y los funcionarios de la Alcaldía para cada labor que se requiere



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

realizar en el inmueble, informan y solicitan al actor que confiera el permiso correspondiente. (Fls. 3-4).

CONTESTACIÓN: LA ALCALDÍA LOCAR DE RAFAEL URIBE URIBE se opuso a las pretensiones argumentando que entre las partes no existió ningún contrato de trabajo y que de hecho la entidad mediante el proceso 2016-00137 demandó la restitución del bien inmueble y mediante sentencia del 21 de septiembre de 2017 se dispuso que el demandante debía dar lugar a la restitución. **EXCEPCIONES** Formula como medios exceptivos los que denominó mala fe practicada por el señor HUGO FERNELLI CORREA BUSTAMANTE y prescripción de las acreencias laborales. (Fls 29-36)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 27 de febrero de 2020, resolvió **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. **DECLARAR** probadas las excepciones formuladas por la parte actora y **CONDENAR** en costas a la parte demandante. (Fl 109)

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante presenta recurso de apelación en el que en suma indica que no está conforme con la decisión en cuanto en esta se indica que no existe prueba del servicio personal por el señor Correa Bustamante, e igualmente, en cuanto a la crítica que se hace a la testigo, quien que de manera clara dio a conocer las circunstancias en que se presentó el servicio y en qué momento le fue entregado el predio al actor y en cuanto a señalar que no se encuentra elemento de juicio que diga porque el señor Correa Bustamante manifestó que pedía un tiempo porque no tenía para donde irse, entonces son puntos que no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

corresponden a la realidad pues si bien este señor manifestó eso, hay que ver el momento en el cual se presentó esa situación, adicional a ello, se ha manifestado una actuación que se adelantó ante el Juzgado 33 Civil del Circuito que culminó con sentencia que ordenó la restitución del inmueble del señor Correa a la Alcaldía Local, frente a una persona que duró doce años cuidando un predio sin recibir un peso, que además tenía que trabajar pues lo único que le estaban entregando como pago era la vivienda y él no podía dejarse morir de hambre esperando a que la alcaldía le pagara el servicio, adicional a ello, en esa actuación ante el Juzgado 33 Civil del Circuito obra un escrito de la alcaldesa Irma Socorro Estupiñan quien mediante oficio de abril 17 del año 2008 indica la condición que llevó al señor Correa a ingresar a ese predio y en la parte final, muy claramente dice ella que debían pedir permiso para ingresar al predio al demandante, además con el acta visita a folio 52 el señor Hugo Correa Bustamante, informa que vive con su esposa e hija discapacitada aproximadamente hace casi cinco años debido a que era el presidente de la asociación de padres de discapacitados y tiene una hija de 24 años discapacitada por lo cual se ofreció a cuidar el predio debido a que lo estaban desvalijando, entonces, si bien el señor correa en su momento expresó que no tenía trabajo, no tenía para donde irse pues no fue porque tuviera la intención de dar a conocer al despacho que realmente no tenía ninguna relación con la alcaldía, aquí lo que había que evaluar es cómo fue que entró el señor Correa a ese predio, por cuanto, no fue que la alcaldía a título de ayuda le diera el bien inmueble al actor, sino que necesitaba que estuviera en la casa, pues como lo indica la testigo la estaban robando y el actor ingresa por petición del entonces Alcalde, el Doctor Leguizamón para que cuidara, e ingresa al predio como cuidador, pero la sentencia del Juzgado 33 no tiene en cuenta esos elementos, el Tribunal confirma la decisión, pero ello no desvirtúa de ninguna manera que se haya prestado un servicio por parte del señor Correa, aparte de eso la alcaldía se da cuenta que tienen ese inmueble después



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de 10 años y solo porque él pasa un escrito solicitando el pago del servicio.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Parte demandante:

El demandante adujo que lo que motivó el ingreso del Señor HUGO CORREA BUSTAMANTE al inmueble de la calle 48Pbis A sur No.5 – 30 Barrio Bosques de Molino y el compromiso del Alcalde Dr. ALVARO ACEVEDO LEGUIZAMON de pagarle los servicios públicos que consumiera, fue la necesidad para el Señor Alcalde de evitar, de un lado, que dicho inmueble de propiedad de la Alcaldía Local Rafael Uribe Uribe, continuara siendo desvalijado; y que el citado inmueble continuara convirtiéndose en guarida de malandros y viciosos con el consecuente riesgo de inseguridad para la comunidad. Luego no fue con la visión altruista de ayudar al demandante y a su familia, esto sumado a la ausencia de escrito en que conste situación distinta a la de asignación de la labor de vigilante al actor es suficiente para referir la prestación de servicio. Luego no le asiste la razón al A Quo al indicar que no se acreditó la prestación del servicio, pues ello se encuentra demostrado mediante el dicho del demandante, el testimonio de la señora MARGOT ROSERO CORDOBA y pruebas documentales, como la reclamación administrativa elevada ante la alcaldía, el Derecho de Petición radicado el 19 de julio de 2010, la certificación de la Junta de Acción Comunal del Barrio Bosque de los Molinos de 2 de agosto de 2010; precisando que lo dicho por el señor CORREA BUSTAMANTE en sus peticiones, no fue de ninguna manera desvirtuado. Agrega que no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

se puede calificar de “*testimonio confuso*” al dicho de la Señora MARGOT ROSERO CORDOBA, quien por el contrario ilustró totalmente lo acontecido dando a conocer los pormenores y la respuesta coherente a los interrogantes formulados, a más que el juzgado no aclaró porque se calificaba el testimonio como confuso. De otra parte indica que no concuerda con la valoración dada al acta en la que consta cuando se le solicitó al demandante la entrega del inmueble, pues debieron tenerse en cuenta varios aspectos como quien fue el autor de dicha acta, el contexto de la diligencia y la preparación al menos académica de las personas que atienden la diligencia y su capacidad de comprensión, su edad, etc, elementos que permiten determinar tanto la veracidad inequívoca del contenido del acta como la pulcritud de lo allí consignado y si las calidades mentales de los deponentes les permitía diferenciar y concluir certeramente el uso de tal o cual palabra sin exponerse a que ésta fuera mal interpretada, hechos pasados por alto en la sentencia de primera grado que únicamente se fundamentó en un extracto de su contenido, sin efectuar una valoración integral del contenido del documento y el contexto en el cual se desarrolló la diligencia. Frente a la aseveración consistente en que la relación laboral de un particular con el Estado debe constar en un acto administrativo, inexistente en autos; refiere que así debe ser pero en la práctica, en las condiciones actuales de desempleo y el grado de escolaridad del demandante es imposible, por ende tal responsabilidad no se puede trasladar a una persona como el demandante a quien se le asignó el cuidado del inmueble en la forma en la cual se realizó. Frente a la demanda de restitución de bien inmueble, aduce que esta no puede ser una prueba determinante en contra del demandante, pues tiene muchos elementos a favor del actor como las declaraciones rendidas en el curso del proceso por el demandante y su cónyuge, así como el hecho de que no fue posible que se decretara a su favor el derecho de retención por no existir un contrato de arrendamiento por lo que no se apeló por ser una situación laboral. En suma, la simple mención de existencia de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

un fallo civil ordenando a CORREA BUSTAMANTE la entrega del inmueble en que prestaba su servicio, no podía ser suficiente para afirmar la inexistencia de Prueba del Servicio, por lo que solicita se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a la totalidad de pretensiones.

Parte demandada: No presentó Alegaciones.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio, las inconformidades presentadas por la accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos dados en los recursos de alzada por la parte actora, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver si entre las partes existió o no, un vínculo laboral y en caso afirmativo, si en virtud del mismo, la encartada debe ser condenada al pago de los salarios prestaciones sociales y demás acreencias laborales peticionadas por el libelista.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás, tiene por sentado la Doctrina y Jurisprudencia que en los juicios laborales en cuyo debate se pretenda establecer la existencia de un vínculo laboral, habrá primacía de la realidad sobre las formalidades como lo ordena el artículo 53 de nuestra Carta Política.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De esta manera, cobra vital importancia establecer que el artículo 24 del C.S.T establece que se presume la existencia de la relación laboral cuando quiera que se encuentre acreditada la prestación personal del servicio humano, de ahí que corresponda al trabajador acreditar dicho requisito y al empleador desvirtuar esta presunción.

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del CGP aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde al demandante acreditar además de la prestación personal humana del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Bajo tales presupuestos, con miras a establecer si entre las partes existió un contrato de carácter laboral, esta Sala procede a realizar un análisis del material probatorio arrimado al proceso según lo indicado en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales evidencian los documentos que a continuación se relacionan y que no han sido tachados de falsos, desconocidos o reargüidos por las partes, conforme lo enunciado por el artículo 269 y S.S del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T, estos son:

- 1- Reclamación elevada por el actor ante la encartada el 11 de enero de 2017. (Fl 9)
- 2- Constancias del Ministerio de Trabajo, en las que se indica que la encartada no se presentó a la diligencia de conciliación. (Fls 10-11)
- 3- Reclamación elevada por el demandante a la alcaldía local convocada a juicio, el 19 de julio de 2010. (Fls. 12-13)
- 4- Certificación emitida por la Junta de Acción Comunal del barrio Bosque de los Molinos el 2 de Agosto de 2010, en la cual se indica que el libelista reside en la calle 48P Bis A No 5-30.(Fl 14)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- 5- Respuesta suministrada por la Alcaldía de Bogotá el 9 de agosto de 2010. (Fl 16-17)
- 6- Misiva del 4 de diciembre de 2013, a través de la cual la Alcaldía requiere al demandante para que haga entrega del inmueble. (Fl 18)
- 7- Acta de entrega del bien inmueble suscrita el 23 de enero de 2014. (Fl19 y 118)
- 8- Comunicación del 12 de diciembre de 2013, a través de la cual se requiere nuevamente al demandante para que entregue el inmueble. (Fl 47)
- 9- Copias del proceso verbal de restitución de tenencia, promovido por la Alcaldía contra el demandante, con número de radicado 110013103033201600137. (Fls. 51-61)

De otra parte fue escuchado el testimonio de la señora MARGOT ROSERO CORDOBA, vecina del demandante quien manifiesta que el Doctor Álvaro Leguizamón quien era el Alcalde Menor le solicitó al demandante que cuidara la casa, porque la habían comprado para hacer un colegio de niños especiales y la estaban desvalijando, por eso acordaron que el demandante viviera en ella con su familia y no le cobrarían arriendo, pero que la Alcaldía pagaría los servicios y que después hablaban del sueldo; sin embargo, la Alcaldía no continuó pagando lo servicios, por poco más de dos años y los cortaron, pero el demandante después continuó pagando la luz y el gas, pero debían llevar agua hasta la casa porque ese servicio no fue reinstalado; refiriendo que le consta sobre dicho trato porque el mismo se realizó en la casa de la testigo; que el actor permanecía en dicha casa y tan solo, salía para hacer uno o dos turnos de celaduría, pero como tal no trabajaba en una empresa, pero le tocaba trabajar para pagar los servicios de la Luz y el gas. Que luego pasaron 2 alcaldes que cree que fueron a la casa, porque allí se formó la casa amarilla donde hacen algunos programas de la alcaldía y pues ellos siempre estaban



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pendientes y por ahí cada 2 semanas iba a ver la estructura a ver que ellos no fueran a meter gente. Finalmente, precisa que el acuerdo se celebró en el año 2002 y el actor vivió allí hasta el año 2018.(CDFI 82)

Conforme los derroteros hasta aquí enunciados para esta Colegiatura, en el caso sub examine, no se cumplen los presupuestos de facticos y jurídicos para que se declare la existencia del contrato de trabajo petitionado por el libelista, habida consideración que no se comprueba la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo (Art. 23 del C.S.T). Pues si bien el demandante vivió junto a su familia en el bien inmueble desde el 2002 hasta el 2014, para la Sala tal situación, no se pudo enmarcar dentro de un contrato laboral de celaduría, pues jamás existió una retribución salarial, ni tampoco una continua subordinación, al punto que el actor jamás recibió ningún tipo de requerimiento respecto de la forma en la cual debía desarrollar la actividad y cuando la encartada le solicitó abandonar el bien inmueble, mediante las comunicaciones del 4 de diciembre de 2013 (F1 18) y 12 de diciembre de 2013 (F1 47), el libelista se reusó a hacerlo y de ello da cuenta el Acta de Entrega del Inmueble del 23 d enero de 2014 (F1 118), al punto que la Alcaldía tuvo que iniciar un proceso de restitución de bien inmueble, el cual finalizó mediante el fallo proferido el 21 de septiembre de 2017 por el Juzgado 33 Civil del Circuito, con el cual se ordenó la restitución (Fls 59-60), decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil mediante providencia del 25 de enero de 2018 (F1 61). De esta manera, mal podría hablarse de un vínculo laboral, cuando el actor se reusó a dar cumplimiento a la única orden de la cual obra constancia en el plenario, alegando por demás dentro del proceso de restitución de bien inmueble la posesión quieta y pacífica del inmueble, como se puede verificar en el ordinal primero de la sentencia del 21 de septiembre de 2017. Luego una persona que en un inicio pretende alegar la posesión de un bien inmueble, mal podría aducir ahora en este juicio que desarrolló las funciones de celaduría del mismo, en aras de acceder al reconocimiento



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y pago de las acreencias laborales, habiendo ya reconocido que su actuar se enmarco dentro de otra calidad distinta a la de un trabajador.

Finalmente, debe sostener esta Corporación que si bien la testigo MARGOT ROSERO CORDOBA, indicó que en su casa en el año 2002, el señor Álvaro Leguizamón, quien fungía para la época como Alcalde de la Localidad, le solicitó al demandante que se pasara a vivir a la referida vivienda y que a cambio la Alcaldía pagaría los servicios, no le cobraría el arriendo y que después le cuadraba el salario; lo cierto es que tal encargo, parece ser más a título personal que en representación de la Alcaldía, por cuanto, no cuenta con un acto administrativo que lo soporte y la contratación tampoco se dio dentro de los presupuestos legales establecidos en materia de contratación estatal (Ley 80 de 1993), ni bajo los lineamientos requeridos para vincular personal a la Alcaldía; al punto que tales dislates jurídicos, le dieron cabida al demandante para alegar la posesión del bien y reusarse a restituirlo a la Alcaldía, como se precisó anteriormente.

Conforme lo ya indicado, emerge ineludible la confirmación de la sentencia de primera instancia, mediante la cual se decidió absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponente las costas a cargo de la parte demandante. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública escritural celebrada el día 27 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de **HUGO FERNELI CORREA BUSTAMENTE** contra **ALCALDIA LOCAL DE RAFAEL URIBE URIBE**, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen las costas a cargo de la parte demandante. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$600.000.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **DOUGLAS RAMIREZ MARTINEZ** CONTRA
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Y OTRAS.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los tres (3) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: El señor DOUGLAS RAMIREZ MARTINEZ por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin que se declare que la pensión de invalidez de origen profesional reconocida por el ISS al demandante y la de vejez concedida por la misma entidad, son compatibles en concordancia con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia; por tanto le asiste el derecho a la reactivación del pago de la pensión de invalidez de origen profesional y al pago del retroactivo pensional y en consecuencia se condene a la encartada a la reactivación del pago de la pensión, al reconocimiento del retroactivo de los valores sobre los cuales se va a efectuar la reactivación de la pensión de invalidez, al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas procesales. (Fls 8-9)

Fundamenta sus peticiones en los hechos que se relacionan en la correspondiente demanda, visibles a folios 5 a 6, en los que en síntesis indica que: nació el 8 de febrero de 1933; a través de la Resolución No 3307 del 31 de mayo de 1972, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció la pensión de invalidez de forma provisional; a través de la Resolución No 5279 del 8 de agosto de 1973 le fue concedida la pensión de invalidez de forma definitiva; mediante la Resolución No 003333 de 1993 le fue concedida la pensión de vejez; posteriormente le fue suspendida la pensión de invalidez de origen profesional; el 16 de marzo de 2017 solicitó a Colpensiones la reactivación de la pensión de invalidez, pero a la fecha no ha obtenido respuesta (Fls 5-6).

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contestó la demanda (folios 22-35), en la que se opuso a las pretensiones aduciendo que no es la entidad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

llamada a responder por la pensión de invalidez reclamada teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002 en su artículo 1° y su parágrafo 2° y que igualmente Resolución SUB 119936 del 6 de julio de 2017 se remitió el expediente a POSITIVA. **EXCEPCIONES:** propuso como medios exceptivos los que denominó legitimación en la causa por pasiva, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar e innominada o genérica. Propuso como excepción previa la que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva. (Fls. 27-35 y 47 -49)

Con auto del 19 de febrero de 2018, se dispuso la vinculación de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Fls 65-67)

La demandada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** dio contestación a al demanda en la que se opuso a las pretensiones argumentando que las prestaciones solicitadas son incompatibles. **EXCEPCIONES:** propuso como excepción previa la que denominó falta de constitución de litisconsorcio necesario y de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, inescindibilidad del régimen pensional a aplicar, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, falta de causa jurídica, buena fe y la innominada o genérica. (Fls.92-99)

En audiencia surtida el 6 de septiembre de 2018, se dispuso la vinculación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP (Fls. 118-119)

La demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, a su vez



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

en el escrito de contestación se opuso a las pretensiones bajo la egida de que no existe fundamento legal para que se reactive el derecho pensional reclamado por el libelista. EXCEPCIONE: Propuso como excepción previa la que denominó falta de agotamiento de la reclamación administrativa ante la UGPP y como de fondo las denominadas incompatibilidad por tener una pensión de vejez, prescripción y la genérica. (Fls 146-150)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta ciudad, en audiencia pública celebrada el 29 de mayo de 2020, **DECLARÓ** PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones. **DECLARÓ** PROBADA EN FORMA PARCIAL la excepción de prescripción propuesta por la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES U.G.P.P., respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2014, y **DECLARÓ** NO PROBADA la de cobro de lo no debido propuesta por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., lo anterior por las razones expuestas en esta providencia. **DECLARÓ** que la pensión de vejez origen legal que devenga el demandante Sr. DOUGLAS RAMÍREZ MARTÍNEZ identificado con la C.C. 2.405.212, por cuenta de COLPENSIONES, es compatible con la de invalidez de origen profesional, hoy laboral, que le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y que ahora está a cargo de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, según lo expuesto en precedencia. **ORDENÓ** a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, reactivar el pago de la pensión de invalidez de origen laboral reconocida por Resoluciones 3307 de mayo de 1972 y 5279 de julio de 1973, por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales. **CONDENÓ** a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, a pagar al demandante señor



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RAMÍREZ MARTÍNEZ la suma de \$60'897.384, por mesadas pensionales causadas entre el 19 de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2020; y a partir de mayo del presente año deberá pagar una mesada de \$877.803, y en adelante con los reajustes y las mesadas adicionales que se causen. **ORDENÓ** a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., realizar todas las acciones tendientes a la aprobación por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, del respectivo cálculo actuarial, conforme lo ordena el Decreto 1437 de 2015, en caso de requerirse ese cálculo actuarial, según las razones expuestas. **ABSOLVIÓ** a las demandadas de la pretensión alusiva al pago de intereses moratorios, por lo anteriormente expuesto. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, según las razones expuestas. **CONDENÓ EN COSTAS** a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., por lo que se dispone que una vez en firme esta sentencia, se liquiden agencias en derecho por valor de \$3'000.000, valor que deberá ser asumido en proporciones iguales por las demandadas. **CONDENÓ** al demandante a pagar costas judiciales a COLPENSIONES según lo expuesto, y se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$250.000 M/Cte.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A Quo, **el demandante** presenta recurso de apelación en el que en suma indica que apela la decisión atinente a la decisión de negar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por cuanto acorde al art.141 de la Ley 100 de 1993 en el evento que la administradora de pensiones se retrase el pago de las mesadas, se impondrá como resarcimiento la tasa máxima del interés moratorio vigente para el momento en que se efectuó el pago, por tanto, independientemente de que la pensión haya sido reconocida con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

anterioridad a la Ley 100 de 1993, pues dicha norma los fijó para todas las mesadas que se vayan causando con posterioridad a su expedición.

A su turno la **UGPP**, advierte que en el proceso no obra ni una sola prueba en el expediente en donde estén acreditadas las razones de hecho y jurídicas por las cuales se suspendió el pago de la pensión de invalidez de origen laboral que fue reconocido en su momento en el año 1973 al demandante. Siendo una prueba de importancia y de una relevancia para las resultas y las condenas que se han impuesto a mi representada, por cuanto la UGPP no ha tenido certeza de la situación jurídica de Douglas Martínez. Por otra parte, si bien, el señor Juez dentro de su argumentación trajo a colación el Decreto 1437 de 2015, esta obligación debe ser un poco más precisa y ampliarse habida consideración que el cálculo actuarial es obligatorio y así las cosas, la norma le impone el deber a Positiva S.A. de efectuar la aprobación del cálculo actuarial, y esto requiere una etapas previas. Tiene que elaborarlo, presentarlo y lograr la aprobación por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de lograr consolidar y trasladar la reserva actuarial que le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que esos dineros sean trasladados a la UGPP. Es decir, es diáfano el tema de la compatibilidad pensional; sin embargo, la financiación de la pensión que acaba de reactivarse no es absolutamente claro. Esto nos lleva en el tiempo a que en virtud del Decreto 600 del 2008, el ISS celebró la sesión de esos activos, pasivos y contratos de la operación de los riesgos profesionales en un principio en favor de la Previsora S.A., pero posteriormente, a partir del 1 de septiembre del 2008 comenzó a operar como Positiva Cía. de Seguros S.A. Es decir, ese documento que se extraña y que estoy mencionando que es el acto administrativo que suspendió la pensión; ha debido consolidarse dentro de esos documentos que el ISS ha debido enviar a Positiva, o inclusive antes a la Previsora S.A. Ese documento no aparece ni en el trámite administrativo. Las otras partes, Positiva y Colpensiones emitieron certificaciones en donde aceptan y manifiestan



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que no tienen el mencionado expediente administrativo. Con lo cual no hay realmente el sustento probatorio para hacer el cálculo de las reservas que se requiere para financiar la reactivación de esa pensión de invalidez. Insiste en que la condena debe dirigirse exclusivamente respecto de la financiación a Positiva Cía. de Seguros S.A., conforme el art. 4 del Decreto 1437 de 2015. Por tanto solicita al H. Tribunal que en sede de segunda instancia revoque la condena que se ha impuesto a la UGPP y en su lugar se condene a Positiva Cía. de Seguros S.A. a que realice la elaboración, presentación y aprobación del cálculo actuarial ante el Ministerio de H. y cuando ello ocurra conforme a las competencias que se nos ha asignado a las entidades en concurso se procede con lo que le corresponde a la UGPP, pero ese primer trámite lo tiene que hacer Positiva Cía. de Seguros. Igualmente, apela el cálculo del retroactivo, pues estima que se aplicó de forma errada la excepción de prescripción propuesta por la UGPP, tomando como base el día 19 de mayo del 2014, estima que quizá obedece a un error involuntario del despacho, pero el proceso ordinario laboral empezó con la demanda que fue interpuesta el 23 de mayo del año 2017, es decir, que no hay sustento para hacer el corte de la prescripción en 2014, además la UGPP fue notificada por aviso el día 6 de diciembre del 2018. Es decir, antes de esa fecha la UGPP desconocía absolutamente desde el campo administrativo y en el ámbito judicial las reclamaciones del señor Douglas Martínez.

Finalmente, **POSITIVA S.A** resalta que la Ley 2008 de 2019 fue expedida en diciembre del año pasado y aclara varios puntos importantes para estas pensiones de vieja data del ISS, el art.108 de esa ley precisamente reconoce por parte del gobierno que estas pensiones nunca fueron informadas a Positiva en el entendido de que precisamente fueron reconocidas bajo una norma anterior que era el Decreto No 3170 del 64; en las cuales se reconocía esta pensión de riesgos laborales mientras no existiese en derecho otra pensión y se le daba la posibilidad al afiliado de acogerse a una de las dos pensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Esa norma estuvo vigente hasta entrada la Ley 100. Entonces, cuando el ISS se dio la sesión de derechos, en cuanto a obligaciones que existían tanto de pensiones ya reconocidas como las que estaban por reconocerse a Positiva, precisamente se entregaron con las reservas, con un presupuesto para el reconocimiento de estas pensiones que venían siendo administradas muchas no fueron reconocidas por el ISS sino administradas. En la Ley 1753 de 2015 en el art.80, dice que Positiva ya no va a administrar estos recursos, lo va a hacer la UGPP y en el Dec.1437 de 2015 dice que Positiva deberá entregar esos recursos a la UGPP para que los administre. Pues bien, el gobierno a través del Congreso, tomó en cuenta que muchos de estos recursos no fueron entregados a Positiva y en la Ley 2008 de 2019, art.108 indica que el Gobierno debe entregar a través del Min Hacienda para que la UGPP pague estas pensiones y la UGPP es la que está encargada de hacer el cálculo y administrar estas reservas para pensiones. Son pensiones que en el momento en que el ISS entregó a Positiva, no estaban concedidas porque eran pensiones que habían sido entregadas a Colpensiones para el pago solamente de la pensión de vejez como lo establecía la norma por consiguiente no estaban concebidas y no se entregaron los dineros para el reconocimiento de esta pensión. Por consiguiente, estamos hablando de que se tiene que sacar los recursos para pagar esta pensión con recursos por parte del gobierno nacional a través del Min Hacienda para que sean pagadas por la UGPP. Por consiguiente, solicita que se excluya a Positiva por cualquier responsabilidad que exista frente a este reconocimiento de pensión por riesgos laborales, más cuando a pesar de ser una pensión reconocida por riesgos laborales no fue asumida por Positiva, no fue entregada por el ISS en su momento, no fue relacionada, no tenemos documentos. Por tanto solicita que se ratifique el fallo en el sentido de que Positiva no le corresponde hacer reservas, ni hacer pagos de pensiones, ni hacer ningún traslado de recursos. Respecto a los intereses de mora, estoy en acuerdo con el señor Juez, considerando que el Dec.3170 del 64,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

con el cual fue reconocida la pensión por riesgos laborales, no establece el pago de intereses moratorios. También solicita que se revoque la condena en costas, considerando que Positiva fue llamada posteriormente al proceso por orden del Juez en forma oficiosa y no debe ser condenada en este proceso porque no conocía de esta pensión, ni de este usuario, por consiguiente esta pensión debe ser reconocida por la UGPP de acuerdo con la Ley 2008 de 2019 , art.108.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Demandante:

Refiere el actor que recurrió la apelación en lo tocante a los intereses moratorios, pues como se indicó en primera instancia, no hay duda de la compatibilidad de la pensión de vejez que disfruta el actor con la de invalidez de origen profesional que le fue suspendida por parte del ISS. Así, con relación a la negativa del reconocimiento de intereses moratorios, si bien el Despacho aduce que la pensión de invalidez se causó con anterioridad a la ley 100 de 1993, considera que el artículo 141 de la ley 100 de 1993 no distingue entre la fecha de causación de la pensión para el reconocimiento de los intereses moratorios y en tal medida solicita se tenga en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia SU-065 del 2018, así como lo indicado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en sentencia con Rad. 39265 de 1 de marzo de 2011. Por tanto solicita se confirme la decisión en lo relacionado con la compatibilidad de las pensiones y se modifique en cuanto al pago de intereses moratorios, en el sentido que la pensión de invalidez de origen profesional reconocida antes de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ley 100 de 1993 al demandante, quedó integrada a la normatividad que regula la ley 100 de 1993.

Demandadas:

COLPENSIONES aduce que carece de competencia para el reconocimiento de una prestación pensional de origen profesional por lo que solicita se confirma lo indicado en primera instancia, teniendo en que mediante la resolución 1293 de 2008 emitida por la Superintendencia Financiera, se aprueba cesión de activos, pasivos y contratos de la Administradora de Riesgos Profesionales del ISS a la Previsora vida S.A., a partir del 1 de septiembre de 2008. Así las cosas, Positiva compañía de seguros es el resultado de la cesión de activos, pasivos y contratos de la Administradora de riesgos profesionales del Seguro Social a la Previsora vida S.A. compañía de seguros, materializada mediante escritura pública del 30 de octubre de 2008, lo que significa que la pensión de invalidez de origen profesional, inicialmente reconocida por el extinto ISS, fue asumida por dicha administradora. Así mismo, solicita se tenga en cuenta lo indicado en el artículo 1° del Decreto 14937 de 2015, conforme al cual la administración de las pensiones de invalidez de origen profesional reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales, corresponde actualmente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, entidad llamada a responder por la prestación pensional de origen profesional.

A su turno **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** indica que se ratifica en todos los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación, comoquiera que el señor Juez de primera instancia condenó a mi representada a la realización del cálculo actuarial para que la UGPP incluya en nómina y tramite el mismo para que sea pagada la pensión con cargo al PGN. Pues si bien el señor Juez tuvo en cuenta el hecho sobreviniente consistente en la entrada en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

vigencia de la Ley 2008 de 2019, lo cierto es que no realizó una interpretación adecuada del asunto, por cuanto, el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 y su Decreto reglamentario regulan las pensiones que ya venían siendo administradas por Positiva, lo cual no aplica al caso concreto. Dichas normas sí imponían a Positiva realizar el cálculo actuarial, por cuanto Positiva ya tenía la administración de la pensión y había recibido los recursos de la seguridad social. Sin embargo, el artículo 108 de la Ley 2008 de 2019 regula, ya no las pensiones que venía administrando Positiva, sino las pensiones que se causaron en vigencia del ISS y que fueron determinadas en sentencias, que es el caso concreto. Pues bien, la norma que regula estas nuevas pensiones reconocidas en sentencias judiciales, en ningún momento imponen cargas a Positiva, puesto que el reconocimiento e inclusión en nómina está a cargo de la UGPP y los recursos para pagar la prestación están a cargo el Ministerio de Hacienda, con cargo al Presupuesto General de la Nación. Aunado a lo anterior, el ISS al momento de la escisión y cesión de activos y pasivos, no incluyó al demandante como afiliado, ni remitió unidad documental, luego, los recursos de la seguridad social, ni la reserva actuarial para garantizar la prestación fueron entregados a Positiva, por ente no se le puede imponer dicha obligación.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES –UGPP**, a turno indicó que la inconformidad con la sentencia de primer grado, radica en la falta de aplicación del marco normativo que rige para pensiones reconocidas originalmente por el entonces ISS y no fueron objeto de reserva actuarial por parte de Positiva S.A., previo traslado de las obligaciones en la administración de estas pensiones a la UGPP, por cuanto las normas que regulan la financiación de pensiones como las perseguidas por el actor, señalan claramente las obligaciones de Positiva Compañía de Seguros S.A., entidad a la que le corresponde la gestión de los recursos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

UGPP pueda atender la administración de las pensiones reconocidas por el entonces ISS en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en el expediente no obra prueba alguna con la cual se demuestre el acto administrativo por el cual ISS procedió a suspender el pago de la mesada pensional en el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, reconocida al actor mediante la Resolución 3307 de 1972, por manera que el A Quo dio por probado sin estarlo, que al demandante se le suspendieron las mesadas pensionales por invalidez de origen profesional, reconocida por la Resolución No. 3307 de 1972, con fundamento en las manifestaciones del actor, por tanto no se tiene certeza de la fecha en la cual cesaron los pago por la pensión de invalidez, además el A Quo yerra en el cálculo de la prescripción, en la medida en que toma una fecha equivocada como referencia para contabilizar la prescripción, puesto que está probado que el demandante a través de apoderado, solicitó la reactivación de la pensión de invalidez de origen profesional, ante Colpensiones y Positiva Compañía de Seguros S.A., peticiones que fueron resueltas negativamente entre otras, por las Resoluciones SUB 86788 de 2 de junio de 2017; SUB 119936 de 06 de Julio de 2017 y SUB 86788 del 2 de junio de 2017, de Colpensiones, señalando en la última, la pérdida de competencia para resolver la petición, por lo que se remite el caso a la ARL POSITIVA. No obstante no existir prueba alguna de la suspensión del pago de la mesada pensional por invalidez del actor, en la argumentación del comité de conciliación y defensa judicial de la UGPP que fue aportado al plenario, se reseña que la GERENCIA DE INDEMNIZACIONES de la POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. da respuesta al derecho de petición (radicado No. ENT - 176911) mediante comunicación electrónica de fecha 7 de noviembre de 2017. Así mismo, se debe tener en cuenta el acta del comité de conciliación de la UGPP aportada al plenario por correo electrónico del día 29 de mayo de 2020, en la cual se indica que a la entidad no le asiste ánimo conciliatorio, teniendo en cuenta que la UGPP recibió la



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

competencia de los pensionados que tenía a su cargo POSITIVA S.A. y ésta certificó mediante documento de fecha 23 de marzo de 2018 que: “Que el señor DOUGLAS RAMÍREZ MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 2.405.212, no se encontraba en la reserva matemática a la fecha del traslado de los pensionados a la UGPP, concluyendo, que no existen obligaciones frente a lo solicitado por el actor. Finalmente frente a la financiación de las pensiones de origen profesional reconocidas por el ISS, solicita se tenga en cuenta lo dispuesto por el Art. 4 del Decreto 600 de 2008, el Art. 80 de la Ley 1756 del 09 de junio de 2015, reglamentado por el Decreto 1437 de 30 de junio de 2015.

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

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001 únicamente respecto de COLPENSIONES, habida consideración que de la documental visible a folio 17 del plenario se desprende que el 13 de marzo de 2017 el demandante radicó ante la misma la solicitud de restablecimiento de su pensión de invalidez.

Ahora, si bien no agotó previamente el requisito de la reclamación administrativa respecto de la UGPP y POSITIVA S.A, vinculadas al presente proceso en calidad de Litis consortes necesarias. Lo cierto es que tal dislate quedó subsanado al no haber sido alegado por POSITIVA S.A y haber desistido la UGPP de la excepción previa denominada falta



República de Colombia
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral

de agotamiento de la reclamación administrativa (Fl 172), pues sabido es que es del resorte de la entidad convocada, proponer la correspondiente excepción, pues en caso de no hacerlo, dicha anomalía procesal queda saneada, como de tiempo atrás lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en reiteradas providencias judiciales como la sentencia con radicación 12221 del 13 de octubre de 1999 con ponencia del H. Magistrado Dr. GERMAN VALDEZ SANCHEZ o en la sentencia con Rad. 30056 del 24 de mayo de 2007, al puntualizar:

“Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada... Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.”

En claro lo precedente, resulta forzoso colegir que se equivocó la falladora de primera instancia al aducir que carecía de competencia para pronunciarse respecto del pedimento encaminado al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por tanto, este será uno de los puntos a dilucidar en la alzada.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme lo indicado en la demanda, la contestación de la demanda, las excepciones propuestas, los recursos de apelación propuestos por el demandante, Positiva, la UGPP y el grado jurisdiccional de consulta que procede a favor de la UGPP, atendiendo a lo indicado en los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

artículos 66 A y 69 del C.P.T y la S.S es menester de la Sala decidir si el demandante tiene derecho a que se le restablezca la pensión de invalidez de origen profesional, si la misma es compatible con la de vejez y si a razón de ello le asiste el derecho al pago de los intereses moratorios, precisando quien es la entidad a cargo del reconocimiento y pago de la misma.

STATUS DE PENSIONADO - VEJEZ

No es tema de controversia que el demandante obtuvo el reconocimiento y pago de su pensión de vejez con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, tal como se puede constatar en la Resolución No 00333 de 1993 visible a folio 14.

STATUS DE PENSIONADO – INVALIDEZ

De otra parte se encuentra acreditado en el proceso que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por medio de la Resolución No 5279 del 8 de agosto de 1979 (Fl 13) le reconoció al actor en forma definitiva, la pensión por incapacidad permanente por las mismas causas que le fue concedida de forma provisional en la Resolución No 3307 de 1972 (Fls 11-12), esto es a razón de un accidente de trabajo. Prestación que aduce el demandante le fue suspendida una vez le fue concedida la pensión de vejez, obrando en el expediente únicamente la Hoja de Novedad de Retiro del ISS, en la que consta que la misma fue aprobada el 13 de enero de 1993, indicándose como causa de retiro “Otras Causas”, sin que exista precisión alguna sobre el argumento que dio lugar a la suspensión (CD expediente administrativo). No obstante, tal misiva permite confirmar el dicho del demandante, en cuanto a que la pensión de invalidez le fue suspendida en el momento en que empezó a disfrutar la pensión de vejez.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En claro lo precedente, es del resorte de esta corporación proceder a analizar si el actor tiene derecho a que se reactive su pensión de invalidez de origen profesional al no existir incompatibilidad entre esta y la pensión de vejez que actualmente percibe.

COMPATIBILIDAD PENSIONAL

En lo que respecta a este tema, resulta preciso acotar que si bien es cierto que el literal j) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 dispone que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y vejez, disposición legal con arreglo a la cual inicialmente se estimó que independientemente del origen de la pensión no existía compatibilidad pensional, sin embargo, este criterio fue recogido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral desde el año 2010, precisándose que en tratándose de una pensión de vejez y una de invalidez de origen profesional si existe compatibilidad pensional, dado que ambas pensiones tienen un fin distinto, amparan riesgos diferentes, tienen una naturaleza jurídica disímil y se financian con recursos independientes. Así en sentencia SL 17433 de 2014, Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, indicó:

“En materia de la «compatibilidad» pensional, se rememora que el tema no ha sido pacífico en la Corte. En un primer momento, se sostuvo la tesis aducida por el Tribunal en la forma de interpretar el art. 13, lit. j) de la L. 100/1993, que literalmente expresa que: «Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

*Criterio este que fue modificado por la Corte, tal como lo sostiene el recurrente, en el sentido de que éstas dos prestaciones, pensión de invalidez de origen profesional (hoy laboral) y pensión de vejez, **sí son compatibles**, porque amparan riesgos diferentes, ya que la primera cubre los riesgos propios de la actividad laboral y la segunda una contingencia común, tienen fuentes de financiación autónomas e independientes, implican una cotización separada a la seguridad social, el sujeto obligado a su pago, y poseen una reglamentación diferente.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Es así como en las sentencias CSJ, SL 23 feb. 2010, Rad. 33265; SL 22 feb. 2011, Rad. 34820; y SL 8 nov. 2011, Rad. 41620, se analizaron casos semejantes, y más recientemente, la sentencia CSJ SL, 13 feb. 2013, Rad. 40560, que recordó, a su vez, la SL, 23 feb. 2010, Rad. 33265, en la que se fijó la posición actual de la Sala, cuyos apartes, en lo pertinente, se transcriben: (...)

En primer lugar, es necesario señalar, que el Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Es, por lo tanto, indudable que al tomar el seguro el empleador y, por demás, cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP.

Valga recordar, que esta Sala de la Corte en pronunciamientos anteriores ha sostenido que, en el sistema laboral colombiano, la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien, para liberarse de ella, la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones, para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y, por ello, la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último los beneficios, en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances o, en caso de muerte, sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La responsabilidad de las ARP y, el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994.

Si el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 2° del Decreto 1772 del mismo año, que lo reglamenta, establecen expresamente que son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Profesionales, los jubilados o pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, como sucedió en este caso, es dable entender, que dicha afiliación conlleva todas las prerrogativas inherentes a dicha afiliación, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar, toda vez que no tiene razón de ser que se permita una afiliación al sistema de riesgos profesionales si el asegurado no puede acceder a los correspondientes beneficios.

Si una entidad administradora de riesgos profesionales recibe la afiliación de un trabajador subordinado, de un independiente o de un asociado, no puede sostener que no le cabe ninguna responsabilidad cuando se presenta un infortunio laboral, alegando una presunta incompatibilidad entre pensiones de diferentes regímenes que no contempla la ley, de modo que queda esa entidad obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado.

Igualmente, debe señalarse que, según el literal K del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales, se inicia desde el día calendario siguiente de la afiliación. Así las cosas, dicha afiliación produce efectos desde el momento en que se cumplió la anterior condición, sin que le sea posible a la ARP sustraerse de las obligaciones derivadas de la correspondiente afiliación, apoyándose en una presunta incompatibilidad que no establece la normatividad que regula la materia, tal como se indicó anteriormente.

De otra parte, en lo relativo al literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, valga recordar, la reciente sentencia de esta Sala del 1° de diciembre de 2009, radicación No 33558, donde se dijo que éste prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y vejez en un mismo afiliado; sin embargo, al encontrarse ubicada dicha normativa en el libro primero de dicho ordenamiento, debe entenderse que no comprende lo concerniente a riesgos profesionales, que tiene su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de abril de 1994, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.

De otro lado, si bien es cierto, el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, establece la incompatibilidad entre dos pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional, solo habrá lugar a ello cuando tengan origen “en el mismo evento”, lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, toda vez que se trata de una pensión adquirida por el causante con base a un tiempo de servicio y una edad determinada en la ley y una pensión de sobreviviente originada en un accidente de trabajo ocurrido con posterioridad al estado de pensionado por vejez del fallecido.

*Así las cosas, considera la Sala, que las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o, en su defecto, la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común **o con éstas sustituidas en sus causahabientes**-, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común, la cual como lo ha sostenido esta Sala, no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador; además, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo.*

De conformidad con los criterios esbozados precedentemente, y sin dubitación alguna, reitera esta Sala, que se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinados a cubrir contingencias distintas, sujetos a regulaciones que históricamente han sido separadas y diversas, cada uno con su fuente de financiación autónoma”.

*En virtud de lo anterior, concluye la Sala que **existe compatibilidad entre la pensión de vejez por origen común sustituida a su causahabientes con la de sobrevivientes por riesgos profesionales**, por tener rasgos relevantes que las diferencian y no existir normatividad alguna que establezca dicha incompatibilidad*

(...)”

Línea jurisprudencial que acogió el fallador de instancia para adoptar su decisión y que comparte igualmente esta Sala, dando lugar a la confirmación de la providencia impugnada sobre el particular.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN

Con fundamento en lo ya analizado, resta por establecer si realmente es la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP la llamada a responder por la pensión de invalidez, inicialmente concedida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Para el efecto, resulta preciso recordar que acorde lo reglado en el artículo 4° del Decreto 600 de 2008 se dispuso la celebración de un convenio entre el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la Previsora Vida S.A Compañía de Seguros y la Nación, en virtud del cual el ISS cedió sus negocios de riesgos profesionales a la Previsora Vida S.A, hoy Positiva Compañía de Seguros. Cesión que fuere aprobada mediante la Resolución No 1293 del 11 de agosto de 2008 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el 1° de septiembre de 2008.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 1437 de 2015, mediante el cual se dispuso que el pasivo pensional que originalmente había sido del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y que paso a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, estaría a cargo de la UGPP, por manera que se dispuso de forma expresa en el artículo 1° del mentado Decreto:

*“A partir del 30 de junio de 2015, las pensiones que actualmente están a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A **cuyos derechos fueron causados obligatoriamente en el Instituto de Seguros Sociales serán administrados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP** y a partir del mes siguiente se efectuará el respectivo pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP.”*

Con todo se tiene que para dichos efectos es responsabilidad de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A elaborar y presentar para su aprobación el correspondiente calculo actuarial ante el Ministerio de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Hacienda y Crédito Público, el cual será trasladado a la UGPP conforme lo dispuesto en la ley 1753 de 2015. Así mismo, se previó que sería la UGPP la entidad encargada de llevar a términos las acciones tendientes para obtener la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda Crédito Público. Así quedo plenamente indicado en el artículo 3° del Decreto 1437 de 2015, hoy contenido en el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 22.10.25.2, el cual reza:

“ARTÍCULO 2.2.10.25.2. CÁLCULO ACTUARIAL. Positiva Compañía de Seguros S. A. deberá elaborar y presentar para aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un cálculo actuarial de todas las obligaciones pensionales que se encuentran en la nómina de pensionados y que en virtud de la Ley 1753 de 2015 se trasladan a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp).

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (Ugpp) efectuará y llevará a término las acciones que conduzcan a la aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los cálculos actuariales de los derechos pensionales que no se encuentren incluidos en el cálculo actuarial inicialmente aprobado.

Sin dichos ajustes al cálculo actuarial el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), no podrá realizar el pago de las respectivas mesadas pensionales. Para el efecto, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep), deberá cruzar cada seis (6) meses la nómina general de pensionados con el cálculo actuarial respectivo y aplicar los mecanismos de control establecidos para tales fines.(Decreto 1437 de 2015, artículo 3o).”

De cara lo indicado, no existe duda alguna en que le asiste la razón al fallador de primera instancia al haber dispuesto que fuera la UGPP la encargada de reactivar el pago de la pensión de invalidez del demandante, pues es patente que conforme lo reglado en el artículo 1° del Decreto 1437 de 2015 que tal obligación está a cargo de dicha entidad.

Ahora, en lo que respecta a la orden impartida frente a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, consistente en que realizara todas las acciones tendientes a la aprobación del cálculo actuarial conforme lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

dispuesto en el artículo 1437 de 2015, estima la Sala que deberá ser revocado el ordinal quinto de la sentencia apelada, para que exista una mayor claridad en lo que hace a las responsabilidades a cargo de dicha entidad y de la UGPP respecto del cálculo actuarial conforme lo dispuesto en la norma en cita. Así pues, se modificará la orden de primera instancia, para en su lugar ordenar a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A que elabore y presente para su aprobación el cálculo actuarial ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, destacando que a voces de lo reglado en el artículo 3° del Decreto 1437 de 2015, es del resorte de la UGPP realizar todas las acciones tendientes para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público apruebe el referido calculo actuarial.

INTERESES DE MORA – ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

En lo que a este punto respecta, el fallador de primera instancia denegó la solicitud de reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 bajo la égida de que estos estaban reservados para las pensiones concedidas con fundamento en dicha normativa. Argumento que no comparte el demandante en su apelación, pues estima que los mismos resultan aplicables a cualquier pensión que deba ser cancelada en vigencia de la misma, indistintamente de que su fecha de causación se con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993.

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar:

“Artículo 141: A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

En ese entendido, si bien la norma es clara en señalar que los mismos se causan en caso de mora “*en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley*”, dando una interpretación en sentido riguroso y exegético de este artículo, lo cierto es de una lectura sistemática e integral de la norma bajo estudio, se constata que el numeral segundo del artículo 31 *ibidem*, amplió el concepto de pensiones reguladas, incluyendo en su estudio las prestaciones estatuidas en los regímenes anteriores para los seguros de invalidez, vejez y muerte, que se encontraban a cargo del Instituto de los Seguros Sociales antes del 1º de abril de 1994. Es de esta manera, que el enunciado “*las mesadas pensionales de que trata esta Ley*” señalado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, incorporan las prestaciones causadas o que se llegasen a causar bajo las preceptivas de los regímenes anteriores.

Disposición que la H. Corte Constitucional mediante sentencia C – 601 de 2000 declaró exequible, y consideró que dichos intereses moratorios deben ser aplicados a todo tipo de disposiciones pensionales, sentencia Ley que es de obligatorio cumplimiento por los funcionarios judiciales. Entonces, sin distinciones de la naturaleza de la pensión reconocida o adeudada, si a partir del 1º de enero 1994 se cancela tardíamente las mesadas pensionales debe adicionalmente pagarse intereses moratorios, por ello se declararon exequibles las expresiones demandadas del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, darle otra interpretación a las expresiones “*a partir del 1º de enero de 1994*” y “*de que trata esta ley*” contenidas en el precepto mencionado, es volver lo constitucional inconstitucional.

Ahora, es de aclarar, que si bien las mesadas pensionales para la prestación de vejez se causan a la fecha de cumplimiento de los requisitos de Ley, previo el retiro del sistema del afiliado, los intereses moratorios no se reconocen desde dicha data pues las entidades de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

previsión social cuentan con un periodo de exención en el otorgamiento, correspondiente a cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud pensional y, vencido dicho termino, es que procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios en los términos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, tal y como lo ha establecido *in extenso* la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en la sentencia del 20 de junio de 2012 Rad. 41754 con ponencia del H. M. Dr. Camilo Tarquino Gallego y proveído del 16 de octubre de 2012 bajo radicado No. 42826 con ponencia del H. Magistrado ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

Así las cosas, al descender al sub examine constata la Sala que la UGPP tan solo tuvo conocimiento de la solicitud de reactivación de la pensión de invalidez del demandante, con la notificación por aviso de la presente demanda surtida el 6 de diciembre de 2018 (Fl 120), en tanto la primera reclamación elevada ante dicha entidad data del 14 de febrero de 2019 (Fl 155). Así pues, teniendo como fecha de la primera reclamación la data en la cual fue notificado el libelo introductorio, es patente que se ordene el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados a partir del 6 de abril de 2019 y hasta tanto sean canceladas en su integridad las mesadas adeudadas al libelista.

PRESCRIPCIÓN

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que: “...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto... (Subraya y resalta la Sala)

Por su parte, la obra adjetiva laboral en su artículo 151, en el mismo sentido, señala: “...**Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.** *simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual...*”. (Resalta de la Sala).

Así mismo, es válido recordar que las acciones laborales se pueden interrumpir por medio de dos mecanismos diferentes y que no se excluyen entre sí, como lo son la extrajudicial, consistente en la reclamación escrita que hace el trabajador al empleador respecto al reconocimiento de sus derechos pretendidos y la otra corresponde a la presentación de la demanda conforme a los términos señalados por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, ahora, artículo 94 del Código General del Proceso, según lo ha manifestado la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia Rad. 18515 del 7 de marzo de 2003, con ponencia de la H. Magistrado Dra. Isaura Vargas Díaz.

Del mismo modo, pero en tratándose de pensiones, tanto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, esta última entre otras, en la sentencia 40317 del 14 de mayo de 2014, MP: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, coinciden en afirmar:

“De acuerdo con lo anterior, la prescripción de la acción de los derechos sociales, por regla general, es constitucional y constituye una garantía a la seguridad jurídica. Excepcionalmente, se excluye de esta regla la correspondiente al derecho a la pensión en razón de su carácter vitalicio y del estatus de pensionado que adquiere el beneficiario, pero no la de las mesadas que sigue la suerte de todo crédito social y sobre la cual, dicho sea de paso, está de acuerdo el recurrente, según la demostración del cargo.”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden de ideas, se tiene que el demandante si bien radicó la presente demandada el 19 de mayo de 2017 (F1 23), esta no fue interpuesta contra la UGPP, por manera que no fue sino hasta que se dispuso su vinculación que se procedió a notificarla por aviso el 6 de diciembre de 2018. Luego, implica lo precedente que la radicación de la demanda no pudo interrumpir el término de prescripción acorde lo reglado en el artículo 94 del C.G.P aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T y la S.S. Así las cosas, como quiera el actor previa la radicación de esta demanda, jamás elevó solicitud alguna de reconocimiento pensional ante la UGPP, es patente afirmar que el fenómeno jurídico de la prescripción únicamente se vino a interrumpir hasta el 6 de diciembre de 2018, quedando prescritas en su integridad todas y cada una de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de diciembre de 2015.

Implica lo precedente que erró el A Quo al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción únicamente en lo tocante a las mesadas pensionales causadas con antelación al 19 de mayo de 2014, por manera que será modificada la providencia de primera instancia en lo que a este punto concierne, así como frente al valor del retroactivo pensional.

De esta manera, en consideración a que el monto de la mesada pensional corresponde al mínimo legal mensual vigente como en efecto se concluyó en primera instancia, puesto que inicialmente la pensión de invalidez le fue reconocida al actor con la Resolución No 3307 de 1972, por una suma inferior al mínimo para dicha data. Debe precisar la Sala que el valor del retroactivo pensional que le corresponde cancelar a la UGPP por las mesadas pensionales dejadas de percibir por el libelista del 6 de diciembre de 2015 al 30 de mayo de 2020 asciende a la suma de \$48.060.265 y no por la suma establecida en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

primera instancia, por manera que este punto del fallo también será objeto de modificación.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

En relación a la absolución de costas anhelada por la encartada POSITIVA S.A en el recurso de alzada, es menester de esta Sala recordar que por mandato legal la imposición del pago de las costas procesales, corresponden a una sanción de carácter objetivo que debe aplicar el juez con arreglo a lo dispuesto en la ley. Así el artículo 365 del C.G.P por el cual se derogó el artículo 392 del C.P.C y que por disposición del artículo 145 del C.P.T resulta aplicable al juicio de autos, señala:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

De esta manera, como quiera que la parte accionada resulto vencida en el proceso y siempre se opuso a las pretensiones del demanda, es patente que se imponga en su contra la condena en costas de primera instancia, tal y como lo hizo el A Quo.

Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de las entidades apelantes UGPP y POSITIVA S.A. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000 a cada una.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública escritural celebrada el día 29 de mayo de 2020, dentro del proceso seguido por DOUGLAS RAMIREZ MARTINEZ contra POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP y COLPENSIONES en el sentido de condenar a la UGPP a cancelar al demandante la suma de \$48.060.265 por concepto de retroactivo pensional, respecto de las mesadas pensionales causadas del 6 de diciembre de 2015 al 30 de mayo de 2020 y a partir del mes de junio deberá cancelar la suma de \$877.803 y en adelante con los reajustes y mesadas adicionales que se causen.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia apelada para en su lugar ORDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A que elabore y presente para su aprobación el cálculo actuarial ante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y ORDENAR a la UGPP a realizar todas las acciones tendientes para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público apruebe el referido calculo actuarial.

TERCERO: REVOCAR el ordinal sexto de la sentencia impugnada para en su lugar CONDENAR a la UGPP a cancelar el valor de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 6 de abril de 2019 y hasta tanto sean canceladas en su integridad las mesadas adeudadas al libelista.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de análisis en esta instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

QUINTO: COSTAS: Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de las entidades apelantes UGPP y POSITIVA S.A. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000 a cada una.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **DIANA MARCELA PERALTA MAROQUIN** CONTRA **PRO EN STOCK LTDA** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS.

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora DIANA MARCELA PERALTA MORROQUIN por intermedio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral en contra de PRO EN STOCK LTDA, para que previos los tramites de un proceso ordinario laboral se declare que: entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó por causa imputable al empleador y en consecuencia se ordene a la demandada al pago de cesantías, vacaciones, prima de servicios, intereses de cesantías, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria y lo que resulte probado ultra y extra petita. (Fls 4-5)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos, que se relacionan en la correspondiente demanda, visibles a folios 3 a 4 en los que en síntesis indica que: el 1° de octubre de 2013 las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, en virtud del cual la demandante fue vinculada al cargo de asistente en la función de Asesora Comercial en ventas; se pactó un salario de \$589.500 más un 2% de comisión por ventas, terminando el contrato con un sueldo básico de \$1.050.000, más las comisiones; ejecutó la labor de forma de forma personal, atendiendo las instrucciones de su empleador, cumpliendo un horario de 8:00 a.m a 12: 30 a.m y de 1:00 p.m a 5:00 p.m; el 1° de febrero de 2018 por presión de las directivas se vio obligada a renunciar; el empleador no consignó el valor de las cesantías, ni las prestaciones sociales y demás derechos adquiridos durante la vigencia de la relación; el 30 de enero de 2018 la encartada realizó una liquidación parcial donde se hace un abono de \$2.760.361, pues lo restante era el pago de comisiones; en varias ocasiones solicitó a la empresa el pago de sus prestaciones e intento surtir una conciliación ante el Ministerio de Trabajo el 7 de marzo de 2018. (Fls 3-4)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: La demanda PRO EN STOCK LTDA, aceptó la relación laboral pero se opuso a todas y cada una de las pretensiones condenatorias argumentando que las acreencias reclamadas fueron canceladas en su debida oportunidad y fueron recibidas satisfactoriamente. **EXCEPCIONES:** Propuso como excepción previa la que denominó prescripción y como de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades a la demandada, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe e inexistencia del reconocimiento del pago de indemnización por despido injusto.

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2020, decidió **DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia del reconocimiento del pago de la indemnización por despido sin justa causa y cobro de lo no debido. **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a cargo del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del A Quo **la parte demandante** recurre la providencia en el que en suma indica que no se tuvieron en cuenta las planillas de la liquidación de los ingresos y el porcentaje que estaba ahí incluido, que están firmados por unos de los gerentes de la empresa. Igualmente, que no se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 253 de la ley laboral.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante:

DIANA MARCELA PERALTA MARROQUIN, demando a su ex empleador empresa PRO ENSTOK LTDA, porque no consigno al fondo las cesantías como ordena la ley laboral, no reconoció ni pago las prestaciones sociales correspondientes a los primeros tres 3 años y tres (3) meses, es decir del 1° de octubre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, no liquido las prestaciones sociales y aportes a seguridad social con todo el ingreso salarial el cual fue variable con el aumento del 2% sobre monto por ventas. Por lo que solicita, se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto el A Quo negó las pretensiones de la demanda, cometiendo un el yerro por omisión por no tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 254 del Código sustantivo y Procesal del Trabajo y seguridad, ni valorar el paquete de copias documentales firmadas por la socia propietaria, que se aportó como prueba, donde se verifica la liquidación del porcentaje del 2% de salario por ventas de cada mes, más el salario ordinario base. Además omitió e ignoró lo preceptuado por el Código Procesal Laboral en su artículo 254 que prohíbe pagos parciales de auxilio cesantías antes de terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado. Solicita se tenga en cuenta la sentencia No 42752 de 2014 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, evento de pago directo por parte del empleador pues es sabido que el auxilio de cesantía es una prestación social que proviene del contrato de trabajo cuya finalidad es la de remediar las necesidades del trabajador, bien sea cuando el vínculo laboral llega a su terminación y aquel permanece cesante, o para satisfacer asuntos relacionados con la vivienda y la educación en los eventos que determine la ley. La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del CST y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicado. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo sancionaran con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago. Sentencia No 27186 de 2006 de la CSJ sala Laboral. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía”, y el relativo a la prohibición de pagos parciales antes de la terminación del contrato, salvo en casos especiales, se mantiene, con la consecuente pérdida de la suma pagada. Sentencia No 18990 de 2003 Luego de analizar las diferentes posiciones asumidas por la jurisprudencia en el pasado sobre el tema, define la imposibilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, atendidas las siguientes consideraciones: El eje medular de la controversia radica en dilucidar la viabilidad de la concurrencia de las sanciones previstas en los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, tópico que ha sido objeto de múltiples y variados pronunciamientos jurisprudenciales; para hacer claridad al respecto, se esbozan los siguientes: Sobre la temática en cuestión, el 14 de mayo de 1987, radicación N° 328, la entonces Sección Primera de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al no ser pacífico el punto en controversia, luego de estudiar la diferente naturaleza de las sanciones previstas en los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo y no involucrar al trabajador en el quebranto de la ley, optó por el criterio de la simultaneidad de las sanciones en referencia, para lo cual expresó: El hecho de que el empleador pierda la suma pagada por cesantía parcial no autorizada por el Ministerio del Trabajo, no justifica la deficiencia en el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pago final, en primer lugar porque se trata de sancionar una falta. Igualmente como se mencionó lo precisado por el artículo 254 del Código Sustantivo del trabajo Procesal y seguridad Social y demás normas concordantes.

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

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

PROBLEMA JURIDICO

Acorde a lo indicado en la demanda, en la contestación de la demanda y los argumentos expuestos en el recurso de alzada, siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A del C.P.T y la S.S, procede esta sala a establecer si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto anhelada.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS

No es objeto de debate que entre las partes existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 1° de octubre de 2013 al 30 de enero de 2018, desempeñando el cargo de Asistente y devengando un salario variable; pues tales supuestos fueron admitidos por la encartada y se encuentran plenamente acreditados con las misivas obrantes a folios 8 y 87 del plenario.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Según el principio de la carga probatoria, corresponde al empleador demandado por la terminación injusta del contrato, probar la justa causa para darlo por terminado, de igual forma el trabajador debe probar el despido, deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 177 del CPC y en tratándose de la terminación por parte del trabajador por justa causa atribuible al empleador, el primero debe demostrar la justa causa y el segundo que no incurrió en ella, invirtiéndose en este caso la carga de la prueba.

Lo anterior encuentra sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del 26521 del 4 de julio de 2006, MP: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, enseñó:

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

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

Del mismo modo, tanto el parágrafo del artículo 62 como el artículo 66 del CST, establecen que la parte que termina el contrato de trabajo, debe manifestar a la otra al momento de la extinción del vínculo, la causal o motivo de esa determinación, sin que con posterioridad puedan alegarse motivos o causales distintas.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Siendo así, con el ánimo de dilucidar la controversia que hoy nos convoca procede la Sala a realizar un análisis del material probatorio que reposa dentro del expediente, conforme lo predica el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro del cual se aprecian los siguientes documentos que no fueron tachados de falsos, desconocidos, ni reargüidos por las partes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 269 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición expresa del artículo 271 del C.G.P, como son:

- Contrato de trabajo a término indefinido. (F1 8)
- Resumen de semanas cotizadas a PROTECCIÓN S.A. (Fls 10-12)
- Documento que da cuenta de las comisiones recibidas por la demandante. (F1 15)
- Liquidación final de prestaciones sociales. (Fls 18 y 87)
- Constancia de Ventas. (Fls 19-65)
- Carta de renuncia presentada por la demandante el 1° de febrero de 2018, en la que indica (Fls 86):

*“A través de la presente, quiero manifestarle mi deseo de renuncia al puesto de Ejecutiva de Cuenta, que he ejercido durante estos 4 años y tres meses.
Dicha decisión corresponde a motivos profesionales y personales.”*
- Planillas integrales de autoliquidación de aportes (Fls 88-100).
- Soportes de liquidación de pago de prestaciones sociales y vacaciones. (Fls. 101-117)
- Soportes de incapacidades médicas. (Fls. 118-119 y 124-125)
- Análisis de integración de los resultados de la Banfe 2. (Fls 120-123)
- Soportes de correos electrónicos. (F1 126)

De otra parte, fueron evacuados los correspondientes interrogatorios de parte, en el curso de los cuales la demandada aceptó que la demandante recibía un salario básico más comisiones y estas últimas, eran tenidas en cuenta para la liquidación de las prestaciones, que a la demandante le pagaron comisiones desde 2017 y también le hizo 3



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

préstamos de \$1.300.000, que desde abril de 2017 se le pagaban las comisiones al fondo de pensiones, además su renuncia fue voluntaria y anualmente se le pagaron las cesantías. (CD Fl 135)

A su turno, la demandante admite que el pacto de comisiones no quedó fijado en el contrato, pero aclara que verbalmente se pactó desde el inicio de la relación laboral, que si le hicieron pagos por concepto de cesantías pues recuerda que en 2 años recibió esas liquidaciones, acepta que su firma aparece en las liquidaciones de los folios 104, 113 y 117, que recuerda que le consignaron un año de las cesantías y que al finalizar el contrato le pagaron en la liquidación los intereses de cesantías, pero asevera que se calcularon con el básico y que renunció porque no le reconocieron las comisiones, pero eso no lo colocó en la carta de renuncia porque estimó que no era necesario y que también renunció debido a que recibió malos tratos de la esposa del dueño. (CD Fl 135)

Así mismo fue escuchado el testimonio de Gonzalo Vega Restrepo quien manifestó que no ha tenido ninguna relación con la sociedad demandada y sabe que la demandante prestó sus servicios para la encartada en el cargo de Asesora de Ventas, devengando un salario mínimo y ya al final, le pagaban como \$1.0000.000, además los dos últimos años devengaba comisiones, que se le cancelaron las prestaciones sociales y la liquidación final de las mismas, teniendo en cuenta para el efecto el salario más las comisiones, las cuales se le cancelaban sobre facturas sin tener en cuenta el recaudo efectivo, lo que generó inconvenientes porque se le pagaba sin tener prueba de los pagos. (CD Fl 135)

De lo enunciado en líneas precedentes, se colige que en autos no hay lugar al pago de la indemnización por renuncia motivada, como quiera que en la carta de renuncia presentada por la demandante, esta no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

enunció ninguna causal para dar por terminado el contrato de trabajo, contrario sensu manifestó de forma clara que su decisión atendía a motivos personales y profesionales. No siendo dable venir a alegar en estos momentos que la terminación del contrato se dio por una razón distinta, con el ánimo de acceder a la indemnización por despido injusto contemplada en el artículo 64 del C.S.T, pues se itera, es requisito sine qua non que los argumentos con fundamento en los cuales se pretende acceder a la misma, hayan sido esgrimidos en la carta de renuncia.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión diéramos por sentado que en la carta de renuncia la demandante expuso los motivos de inconformidad para renunciar, como la falta de pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales hoy peticionadas en la demanda, lo cierto es que la entidad convocada a juicio logro demostrar que durante la vigencia de la relación laboral sí canceló a la demandante las prestaciones sociales y las vacaciones hoy reclamadas, lo cual se puede constatar con las misivas de folios 102 a 117, en las que por demás, obra la firma de recibido de la demandante y que ella misma admitió recibir en el interrogatorio de parte. En igual sentido, respecto a las afirmaciones realizadas por la demandante, en el interrogatorio de parte, consistentes en que la renuncia se dio por los malos tratos recibidos de parte de la esposa del dueño de la empresa y que no fueron canceladas las comisiones desde el inicio de la relación laboral, ni fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, basta indicar que dichas afirmaciones adolecen de sustento probatorio que las respalde, pues no hay soporte probatorio del pacto de las comisiones desde el inicio del vínculo laboral, ni forma de establecer si la actora realizó las ventas enunciadas en las planillas de folios 19 a 54, así como tampoco de la relación mantenida por la demandante y la esposa del dueño de la empresa. Por manera que aun cuando dichas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

causales se hubieran alegado en la renuncia, lo cierto es que la parte actora tampoco habría cumplido con la carga probatoria de demostrar las mismas.

Derroteros a la luz de los cuales, salta de bulto que las pretensiones planteadas por la libelista no se encuentran llamadas a prosperar y en consecuencia, habrá de ser confirmada la sentencia absolutoria impartida en primera instancia.

COSTAS.-

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*-. En esta instancia se imponen costas a cargo de la demandante. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000, para cada una.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia surtida el 4 de marzo del 2020, dentro del proceso promovido por **DIANA MARCELA PERALTA MARROQUIN** contra la empresa **PRO EN STOCK LTDA**, atendiendo a lo enunciado en la parte motiva de la presente decisión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS: – Se confirma la condena en costas impuesta por el *A-quo*. En esta instancia se imponen costas a cargo de la demandante. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000, para cada una.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANA MARIA FARAH DIAZ** CONTRA **BAVARIA S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **ANA MARIA FARAH DIAZ** a través de apoderado judicial presenta demanda ordinaria laboral en contra de **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se desarrolló del 1° de noviembre de 2006 al 4 de mayo de 2015; el cual finalizó de forma unilateral por parte de la encartada y debe ser condenada al pago de las diferencias existentes en el pago de las vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios, por no haber tenido en cuenta los conceptos que constituyen factor salarial como bonificaciones varias ventas e incentivo cumplimiento de metas; la indemnización por despido injusto, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita, junto con las costas procesales. (Fls 102-111 y 127-135)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 111 a 112 del expediente, en los que en síntesis advierte que: se vinculó a trabajar con la encartada el 1° de noviembre de 2006 mediante un contrato de trabajo a término indefinido y dicha relación laboral finalizó el 4 de mayo de 2015; el contrato terminó sin justa causa por decisión de la empresa; como salario básico mensual se pactó la suma de \$1.281.095, el cual, sufrió incrementos progresivos hasta quedar con un sueldo básico de \$3.689.621; aunado a lo anterior, recibía bonificaciones varias por ventas, incentivo cumplimiento de metas y primas extralegales; la labor que le fue encomendada la desarrolló todos los días de la semana en un horario de 6:00 a.m a 8:00 p.m y en ocasiones hasta las 10:00 p.m. (Fls. 111-112 y 136-137).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONTESTACIÓN: La demandada **BAVARIA S.A** admite la existencia de la relación laboral, pero sostiene que el contrato finalizó con justa causa y le pagó lo que en derecho le correspondía. **EXCEPCIONES:** Formula como medio exceptivos los que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe patronal y compensación. (Fls 200-215)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Noveno (9º) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2020, resolvió **DECLARAR** que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de noviembre de 2006 al 4 de mayo de 2015, en la cual desempeñó como último cargo el de Supervisor Trade Marketing y devengó un salario de \$3.689.621. **DECLARAR** probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, y el Despacho se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva en la contestación. **ABSOLVER** a BAVARIA S.A de las demás pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a cargo de la demandante. (Fls. 243-244)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A Quo la parte demandante interpone recurso de apelación bajo el entendido que normativamente no se puede dar por sentada la existencia del pacto colectivo, pues no se cumple con los requisitos de ley y a pesar de que operó la confesión como se indicó en las consideraciones, también se advierte en el mismo contrato la existencia de ese pacto colectivo, en donde anuncian que acorde a esa norma o artículo el pacto entraría a operar de forma intrínseca con el contrato laboral. En ese orden de ideas, consideró con todo respecto que tal circunstancia en lugar de esclarecer la situación,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

lo que hizo fue soslayar los derechos de la demandante a pesar de lo expuesto, pues se evidenció la existencia del pacto colectivo, en tanto se confesó en el interrogatorio como tal, sin embargo se absuelve a la encartada esgrimiendo que no cumplió con todos los requisitos legales; además paso por alto que la demandante le pagaban viáticos de manera constante, está demostrado inclusive en los pagos correspondientes que los viáticos permanentes son salariales como lo ha sostenido la jurisprudencia, lo cual, no se tuvo en cuenta en la providencia que se ataca. En cuanto al salario que utilizó como base para la liquidación de las prestaciones, se observa que la suma difiere y no es coincidente, lo que hace que oscile acorde al cumplimiento de metas y otras bonificaciones, que son de carácter salarial y ello no se tuvo en cuenta, por tanto difiere del monto establecido por la A Quo tenido en cuenta como factor salarial, así no se tuvieron en cuenta las bonificaciones y viáticos que acorde a los documentos son constitutivos de salario, por cuanto aun cuando la juez indicó que en el contrato existía una cláusula de exclusión salarial no se hizo el análisis que las estipulaciones de esa naturaleza por ser habituales igual constituyen factor salarial. En ese orden de ideas la Corte Constitucional ha impartido unas directrices que se deben tener en cuenta, acorde lo indicado además por la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTE:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales **no presentaron alegatos.**

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada formulado por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite concretar como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si los dineros recibidos por el demandante por concepto de bonificaciones varias ventas, incentivo de cumplimiento de metas y prima de diciembre extralegal, tienen factor salarial y hay lugar a la reliquidación de las prestaciones con fundamento en las mismas.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio regida por un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 1º de noviembre de 2006 al 4 de mayo de 2015 y durante el cual, el demandante desempeñó el cargo de Supervisor Trade Marketing, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio* (Fl 35) y declarado por el A Quo en el fallo de primera instancia, sin que exista debate sobre dicho tópico en el recurso de alzada.

INCIDENCIA SALARIAL DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA DEMANDADA

Al punto, primeramente resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 127 del CST, al reseñar que «constituye salario no sólo la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie **como contraprestación directa del servicio**, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte (...)*».

A su turno, el artículo 128 del mismo compendio normativo establece que no constituirán salario *«las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones (...) y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco (...) auxilios habituales u ocasionales (...) cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación...»* (Resalta fuera de texto).

Diáfano es, que en tratándose de conceptos que componen los rubros salariales de los trabajadores en ejecución de sus funciones, y en el marco de un contrato de rango laboral, existen sendos conceptos que deben ser catalogados como retribución directa e incorporados para efectos de desplegar los pagos prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social.

Así las cosas, teniendo en claro las normas llamadas a gobernar el presente caso, esta colegiatura efectuó una análisis del material probatorio recaudado sobre este asunto, conforme lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.S.T y la S.S. Dentro del cual evidenció los documentos que a continuación se relacionan y que no fueron tachados de falsos, ni reargüidos por las partes, siguientes los lineamientos del artículo 269 del C.G.P. Los cuales son:

- Copia de la cédula de ciudadanía.(Fl 2)
- Contrato de trabajo a término indefinido, en el cual se pactó en lo atinente a la remuneración lo siguiente:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“TERCERA: REMUNERACIÓN Por los servicios que preste “EL TRABAJADOR”, de conformidad con las cláusulas anteriores, “LA EMPRESA”, a partir del primero (1º) de noviembre del año dos mil seis (2006) le pagará un salario de un millón doscientos ochenta y un mil noventa y cinco pesos (\$1.281.095,00). Temporalmente, “LA EMPRESA” conocerá por el término de dos (2) meses la suma de trescientos veinte mil doscientos setenta y cuatro pesos (\$320.274,00)M.L como bonificación constitutiva de salario mientras que “EL TRABAJADOR” adquiere la capacitación y el entrenamiento relacionados con la actividad de ventas. Una vez concluidos los dos (2) meses la bonificación desaparecerá como tal y se dará cumplimiento a lo dispuesto en la cláusula 57 del Pacto Colectivo. Dentro del salario mensual estipulado queda comprendido el pago de la remuneración por descanso en dominicales y festivos.

PARAGRAFO PRIMERO: Las partes acuerdan que cuando “LA EMPRESA” así lo disponga, podrá promover por mera liberalidad, de manera temporal o indefinida planes de beneficios, premios o compensaciones variables por cumplimiento de metas o como se disponga por “LA EMPRESA”, que en principio será máximo hasta el veinte por ciento (20%) del salario básico de conformidad con la escala que determine la empresa. De acuerdo con lo anterior, “LA EMPRESA” se reserva el derecho de modificar, reducir, ampliar o eliminar dicho plan o programa cuando así lo determine. De estas sumas el 82,5% corresponde a la remuneración ordinaria y el 17.5% a remuneración de los correspondientes dominicales y festivos.

PARAGRAFO SEGUNDO: La partes igualmente acuerdan que los elementos, artículos, materiales, premios que ofrezca la empresa por cumplimiento de metas en especie, tales como motos, electrodomésticos, en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 se califican como no constitutivos de salario por ningún efecto.”

- Carta de terminación del contrato de trabajo. (Fl.23)
- Constancias laborales que dan cuenta de las asignaciones salariales percibidas por la demandante. (Fl.24, 26, 28 y 96 a 98)
- Carta de nombramiento de la demandante en el cargo de Supervisor Trade Marketing. (Fl.25)
- Acta de entrega del puesto de trabajo. (Fl 27)
- Desprendibles de nómina. (Fls. 29-95 y192)
- Planillas de pago de los aportes a seguridad social. (Fls 187-191 y 196-198)
- Carta de autorización de retiro de las cesantías. (Fl 193)
- Cheque No 736319, por \$35.258.898 pagados a la demandante por concepto de liquidación final. (Fl 194)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- Constancia de los pagos efectuados a la demandante. (Fls231-238)
- Pacto colectivo (CD Fl 100).

Ahora, en lo que hace al caso puntual del Pacto Colectivo, basta indicar que el mismo no cuenta con la constancia de depósito del Ministerio de Trabajo como lo exige el artículo 469 del C.S.T, lo que impide el análisis de los derechos que en esta se pudieran contemplar, como de vieja data lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral y lo rememora recientemente en la sentencia SL-2584 de 2019, al indicar:

“Ciertamente, es doctrina de esta Sala que cuando se reclama un beneficio convencional cuya existencia, cuantía, modalidad, duración o extensión, sean objeto de controversia, la única prueba que es de recibo para acreditar el derecho y su configuración, es la Convención Colectiva debidamente suscrita y con constancia de haber sido depositada ante el Ministerio de Trabajo. Si falta esa prueba solemne, no pueden darse por acreditados los hechos para los cuales se exige; de esa forma quedaron sin piso probatorio las aspiraciones de la demanda (CSJ SL, 25901, 23 jun. 2005).”

Precisando que dicho requisito resulta aplicable a los Pactos Colectivos con fundamento en lo reglado en el artículo 481 del Estatuto Laboral.

Aunado a lo anterior, la entidad encartada en su interrogatorio de parte aceptó que en la empresa se hacían pagos por cumplimiento de metas, respecto de los cuales la empresa ha pactado que no son de carácter salarial y que algunas primas extralegales también tiene pacto de exclusión salarial; que el cargo que desempeñaba la demandante requería el cubrimiento de una determinada zona y con ocasión a ello, debía realizar viajes por los cuales recibía viáticos que debía allegar los soportes de los gastos y si tenía gastos adicionales, con el respectivo soporte recibía el reembolso, pero que no eran permanentes sino acordes a la necesidad del servicio y que todo se canceló acorde lo pactado en el contrato. (CD Fl 243)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De otra parte, fue escuchada la testigo LUZ HELENA MARIN CERON quien indicó que trabajó para Bavaria hasta marzo de 2015 y allá conoció a la demandante, por lo que le consta que esta devengaba \$3.500.000, que adicionalmente recibían varias bonificaciones por rentas que eran mensuales que en el pacto colectivo existían varias primas extralegales como la prima de servicios, la prima de pascua y la prima de descanso y todos los trabajadores con contrato a término indefinido eran beneficiarios de ella y cuando se renovaba el pacto todos los trabajadores incluyendo la demandante debían firmar un acuerdo de adhesión al mismo, precisa que los Trade Marketing tenían que realizar eventos en la noche o hasta la madrugada y el horario lo controlaba la parte administrativa de muchas formas, por ejemplo haciendo monitoreo a los carros que se les entregaba, que siempre se les reconocía viáticos mensuales y por el cumplimiento de metas se les daban incentivos que muchas veces se cancelaban a través de tarjetas sodexo. (CD Fl 132)

Precisado lo antepuesto y retomando los lineamientos normativos, esta Sala de Decisión resalta que la regulación en cita permite al empleador en ejercicio de sus facultades, y previo acuerdo con el trabajador, pactar la retribución de conceptos que carezcan de incidencia salarial, para así abstenerse de computarlos al momento de liquidar las prestaciones sociales. Lo anterior, a fin que el empleador no le niegue al trabajador nuevos ingresos que fueran diferentes a su remuneración básica, como lo estableció de antaño la H. Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia Rad. 5481 del 12 de febrero de 1993, al indicar:

«Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, puesto que dichos precepto no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador, o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia, pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)» (Subraya fuera de texto)

Providencia reiterada en recientes pronunciamientos como aquella del 24 de abril de 2007 M.P. Isaura Vargas Díaz, radicación 27851, y del 20 de octubre de 2009 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, radicación 35154, cuando enseñó esa Alta Corporación:

«Sin embargo, debe igualmente tomarse en consideración, y ello no lo hace el censor, que se basó en la jurisprudencia vigente antes de la Ley 50 de 1990, que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como quedó modificado por el artículo 15 de esa ley, estableció la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, que normalmente y de acuerdo con los elementos consagrados en el artículo 127 del aludido estatuto sustantivo, podrían ser considerados como salario, no produzcan los efectos jurídicos de ese tipo de retribución, por razón de lo dispuesto expresamente por las partes. Y dentro de esos beneficios se incluyen aquellos como la alimentación, habitación o vestuario.

Sobre esa facultad ha dicho esta Sala de la Corte que “Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales”. (Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Radicación 11310)»

De cara lo indicado en líneas precedentes y una vez analizado el libelo genitor, se constata que los pedimentos estaban encaminados a que se tuviera como factor salarial únicamente las bonificaciones varias ventas, el incentivo de cumplimiento de metas y la prima de diciembre extralegal.

Siendo ello así, lo primero que debe resaltar esta Corporación es que conforme lo indicó el A Quo los montos percibidos por la demandante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por concepto de incentivo de cumplimiento de metas, si fueron tenidos en cuenta como factor salarial a lo largo de la relación laboral y en tal medida, fueron tenidos en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, como se puede constatar en los desprendibles de nómina de folios 29-95.

De otra parte, en lo atinente a las bonificaciones por ventas, si bien alude la testigo Luz Helena Marín Cerón que la actora sí percibía dichas bonificaciones habitualmente, muchas veces mediante tarjetas sodexo (CD Fl 243), lo cierto es que al analizar el plenario, se vislumbra, en primera medida que la mismas no eran habituales, por cuanto únicamente aparece el reflejo de su pago para mayo de 2012 (Fl 33 vuelto) y en todo caso, fue tenido en cuenta como factor salarial por la empresa, al punto que los aportes a seguridad social fueron realizados teniendo en cuenta dicho rubro. En tal medida y como quiera que no existe soporte de otros pagos recibidos por la demandante por dicho concepto, ni mucho menos de las tarjetas Sodexo a las que alude la testigo, tampoco habría lugar a reliquidar las prestaciones sociales por dicho concepto.

En lo tocante a la prima extralegal de diciembre, basta indicar que si bien en las constancias de folios 26 se indica que la demandante percibió la misma, lo cierto es que al revisar detalladamente los desprendibles de nómina (Fls 29 a 95), se pudo corroborar que en el mes de diciembre de cada año, la actora únicamente devengo la prima legal de servicios, tan solo en enero de 2014 recibió un pago por “prima de diciembre” y únicamente existe constancia de un pago por concepto de “prima de diciembre no constitutiva de salario” en la liquidación definitiva de prestaciones sociales (Fl 73), en tal medida, como quiera que esta Corporación no corrobora habitualidad en su pago, al punto que durante toda la relación laboral, tan solo se constató el registro de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

un solo pago por dicho concepto, no podría predicarse de la misma su carácter salarial, como se anhela en la demanda.

Finalmente, en lo que atañe a los reparos planteados en la alzada, consistentes en que los viáticos percibidos por la demandante, sí tiene carácter salarial, basta enunciar que dentro del objeto de debate planteado por el libelista en la demanda, jamás se solicitó la reliquidación de las acreencias laborales con fundamento en los viáticos permanentes, es más dentro de los pedimentos no se hizo alusión alguna a los mismos. En consecuencia, es menester de la Sala recordar que esta instancia adolece de las facultades ultra y extra petita reservadas por el legislador en el artículo 50 de C.P.T para los falladores de primera instancia y en tal medida, no se podrá realizar pronunciamiento alguno frente a este punto de inconformidad planteado en el recurso de apelación.

Trazados estos lineamientos, diáfano resulta colegir que los pedimentos impetrados por la demandante adolecen de vocación de prosperidad y por lo tanto, habrá de ser confirmada la sentencia emitida en primera instancia.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de la demandante dado el resultado de la alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 4 de marzo de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ANA MARIA FARHA DIAZ** contra **BAVARIA S.A**, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. En esta instancia se imponen costas a cargo de la demandante dado el resultado de la alzada. Tásense por Secretaría. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CLAUDIA XIMENA CASTAÑEDA PRIMERO** CONTRA **DISPRO S.A.S** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente decisión escritural,

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora **CLAUDIA XIMENA CASTAÑEDA PRIMERO** a través de apoderado judicial presenta demanda ordinaria laboral en contra de **DISPRO S.A.S**, para que previo el trámite procesal correspondiente se declare que: entre la demandada y JORGE CARLOS ARIAS ROMERO existió un contrato de trabajo del 1° de abril de 2011 al 30 de junio de 2015 y el último salario devengado por el actor fue de \$6.000.000 y durante la vigencia de la relación laboral no le fueron debidamente canceladas las cesantías, intereses de cesantías, las primas de servicio ni las vacaciones y que el mismo finalizó de forma unilateral e injusta por voluntad del empleador, el 30 de junio de 2015; debiéndose condenar a la encartada al pago de las diferencias salariales entre abril de 2014 y junio de 2015, las cesantías causadas entre el 1° de marzo de 2011 y el 11 de junio de 2015; la sanción por no pago oportuno de las cesantías; al pago de las cesantías; la sanción por no pago oportuno de los intereses de cesantías; las primas de servicios y vacaciones causadas del 1° de marzo de 2011 al 30 de junio de 2015; al pago de los aportes a seguridad social integral; la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa; la indexación de las acreencias sobre las cuales no recaiga la indemnización moratoria; la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T y las costas procesales.(Fls 172-173)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 173 a 174 del expediente, en los que en síntesis advierte que: JORGE CARLOS ARIAS ROMERO (Q.E.D) ingresó a laborar a la demandada el 1° de marzo de 2011 e inicialmente se pactó un salario de \$4.000.000; que el causante fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido y que se extendió hasta el 30 de junio de 2015; que la encartada realizó aportes a pensión entre el 1° de marzo de 2011 y el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

30 de junio de 2015, pero no canceló con el verdadero salario devengado; fue diagnosticado con MENINGIOMA ATIPICO el 5 de diciembre de 2014, dando la empresa por terminado el contrato el 30 de junio de 2015 y que el último salario devengado ascendió a \$6.000.000. (Fls. 173-174).

CONTESTACIÓN: La DISTRIBUIDORA DE SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S “DISPRO S.A.S” se opuso a la totalidad de las pretensiones por carecer de fundamento. **EXCEPCIONES** Formula como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la relación contractual laboral, carencia del derecho, prescripción y compensación. (Fls 195-201)

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 20 de febrero de 2020, resolvió **DECLARAR** que entre la demandada DISPRO SAS y el causante señor JORGE CARLOS ARIAS ROMERO existió una relación laboral entre el 1° de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2015 devengando como último salario la suma de \$3.400.000. **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones y derechos causados con anterioridad al 25 de mayo de 2015. **CONDENAR** a la demandada DISPRO SAS a pagar a la demandante en representación del menor JUAN CAMILO ARIAS CASTAÑEDA por concepto de prestaciones sociales: \$311.667 por auxilio de cesantías, \$3.428 por intereses a las cesantías, \$311.667 por prima de servicios, \$155.833 por vacaciones. **CONDENAR** a DISPRO SAS a indexar las sumas objeto de condena al momento del pago. **CONDENAR** a DISPRO SAS a pagar las costas del proceso inclúyase la suma \$200.00 y **ABSOLVER** a DISPRO SAS del resto de las pretensiones incoadas en su contra.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante presenta recurso de apelación en el que en suma indica que teniendo en cuenta la prueba aportada en la demanda pues se aportaron los suficientes folios correspondientes a la consignación de salarios lo cual deja en evidencia que el salario es de \$6.000.000 y también en concordancia con el artículo 159 y los folios 159 al 60 donde también rezan los últimos aportes a seguridad social, los cuales corresponden a \$6.420.000, igualmente presenta recurso de apelación en lo tocante a la prescripción, pues esta ópera es a partir de la presentación de la demanda y esta se hizo a tiempo.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

Demandante:

Indicó que quebranta la A quo el precedente vertical fijado por la Honorable Corte Suprema de Justicia entorno a la fecha a partir de la cual se deben tener en cuenta la contabilización de la prescripción del artículo 488 CST, que se precisa por la alta corporación debe ser desde la terminación del contrato de trabajo, entonces no se entiende porque razón la juez de un solo corte aplica automáticamente la prescripción para todos los conceptos solicitados en la demanda sin hacer la precisión de cómo procede para las cesantías, igualmente sucede frente a la prescripción de las vacaciones pues no tiene en cuenta que dicho derecho tiene una fecha de exigibilidad diferente a la fecha de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

causación, tampoco valoró debidamente la prueba documental porque si lo hubiera hecho en conjunto de manera juiciosa, habría verificado que el salario reportado como ingreso base de cotización del trabajador era de \$6.420.000.00 y no como erradamente contra evidencia concluye el despacho. Finalmente, se desconoce el precedente jurisprudencial pues asume que el grado de amistad es eximente suficiente para verificar las conductas de buena fe del empleador, olvidando lo señalado por la H. Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral, en lo que refiere que la buena fe refiere el obrar con lealtad con rectitud en cumplimiento de sus deberes legales y entonces se pregunta acaso el grado de amistad permite que un empleador no cancele los salarios oportunamente, no pague las prestaciones sociales o que pretenda modificar las fechas del contrato de trabajo y el salario en las certificaciones que expidió con posterioridad a la muerte del trabajador.

Demandada: No presentó alegaciones.

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio, las inconformidades presentadas por la accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos dados en el recurso de alzada por la parte demandate, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar cómo problema



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

jurídico a resolver si entre las partes existió o no, un vínculo laboral y en caso afirmativo, si en virtud del mismo, la encartada debe ser condenada al pago de los salarios prestaciones sociales y demás acreencias laborales peticionadas por el libelista.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el sub lite no es objeto de debate que entre CARLOS JORGE ARIAS ROMERO (Q.E.D) y DISPRO S.A existió un contrato de trabajo entre las partes, el cual se extendió del 1º de marzo de 2011 al 30 de junio de 2015, pues así lo encontró probado y lo declaro el A Quo en el fallo de primera instancia, sin que dicho punto de debate haya sido controvertido por las partes en el recurso de alzada.

DEL SALARIO

En lo que a este punto del debate respecta, la libelista discrepa con el monto del salario establecido por el A Quo, habida consideración que en primera instancia se fijó en cuantía igual a \$3.400.000 y estima que debió establecerse en cuantía de \$6.000.000.

De esta manera, con el ánimo de dilucidar la controversia que hoy nos convoca procede la Sala a realizar un análisis del material probatorio que reposa dentro del expediente, conforme lo predica el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro del cual se aprecian los siguientes documentos que no fueron tachados de falsos, desconocidos, ni reargüidos por las partes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 269 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición expresa del artículo 271 del C.G.P, como son: certificación laboral para el retiro de cesantías (F16), derecho de petición elevado por la demandante ante el BANCO CAJA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SOCIAL para obtener los desprendibles de nómina (Fl 8), extractos bancarios (Fls 9-157), resumen de semanas cotizadas (Fls 159-160), historia clínica (Fls 164-168), contrato de cuentas por participación (Fls 202-217), Otro Si al contrato de cuentas por participación (Fls 218-223), certificación de cesantías (Fl 225), correo electrónico que da cuenta de los números de cuenta por los cuales se paga nómina (Fl 248), lista de correos electrónicos (Fls.249-251), comprobantes bancarios (Fls 253-293) y soportes contables (Fls 294-316).

Así mismo se debe destacar que además del interrogatorio de parte de la demandante (CD Fl 219), fueron evacuados los testimonios de los señores EDUARDO ALEXANDER CARRANZA CARJAL y JAIME DANIEL FLORIAN BOHORQUEZ (CD Fl 219). No obstante, se destaca que en ninguna de dichas declaraciones se hizo alusión al monto del salario devengado por el causante, pues de hecho los testigos EDUARDO ALEXANDER CARRANZA CARJAL y JAIME DANIEL FLORIAN BOHORQUEZ, fueron contestes en afirmar que el señor CARLOS ARIAS (Q.E.D) siempre trabajó como independiente y socio de su amigo Erney Torres.

De esta manera, debe precisar la Corporación que dentro del plenario no existe prueba de ninguna índole que permita afirmar que el salario devengado por el demandante como empleado de la empresa DISPRO S.A, ascendió a los \$6.00.000. Por cuanto, no es cierto lo afirmado por la libelista en el recurso de alzada al afirmar que este fue el monto tenido en cuenta para realizar los aportes a seguridad social, habida consideración que al analizar el resumen de semanas cotizadas de folios 159 a 160, se puede constatar que la última cotización realizada por DISPRO S.A lo fue por valor de \$3.400.000, destacando que las efectuadas con un salario de \$6.000.000 y \$6.400.000, se hicieron por la empresa SISTEMAS SATELITALES COLOMBIA y no por la encartada. De otra parte, en lo que atañe a las certificaciones bancarias se precisa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

que no hay forma de corroborar cuales son los pagos exactamente recibidos por parte de la encartada, pues no existe una certificación bancaria que nos permita identificar las cuentas de la demandada, para verificar que pagos se realizaron al demandante y adicionalmente, parte de los valores resaltador por la actora como prueba de los pagos aparecen registrados como depósitos en efectivo, sin que haya forma de precisar de donde provienen los recursos, en todo caso, se debe manifestar que ninguno de esos asciende a \$6000.000.

Bajo tales presupuestos, le asiste la razón al A Quo al declarar que el último salario devengado por el causante ascendió a \$3.400.000, pues así quedó probado con el resumen de semanas cotizadas de folio (Fl 159).

Atendiendo lo ya indicado, salta de bulto que los reparos formulados en la alzada frente a este punto de debate, no se encuentran llamados a prosperar y en consecuencia, se debe confirmar la providencia apelada.

PRESCRIPCIÓN

En lo concerniente a la prescripción, se tiene que la misma, es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, con todo, la simple presentación de la reclamación interrumpe el termino de prescripción por una única vez, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así mismo, el artículo 94 del C.G.P prevé que la demanda interrumpe el término de prescripción, siempre y cuando el auto admisorio de la demanda, sea notificado dentro del año siguiente.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Descendiendo al sub lite, se tiene que luego de concluida la relación laboral el 30 de junio de 2015, ni el causante, ni la hoy demandante presentaron reclamación alguna frente a la encartada, de suerte que el término de prescripción vino a ser interrumpido mediante la presentación de la demanda el 25 de mayo de 2018 (Fl 184), por cuanto, el auto admisorio de la demanda (Fl 185), fue notificado dentro del año siguiente (Fl 194). Lo que en suma comporta que alcanzaron a prescribir todos y cada uno de los derechos laborales que se hubieren causado con antelación al 25 de mayo de 2015, como acertadamente se indicó en primera instancia.

De cara a lo enunciado, es menester de esta Corporación confirmar en su integridad el fallo apelado por la parte actora.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el día 20 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de **CLAUDIA XIMENA CASTAÑEDA** en representación del menor **JUAN CAMILO ARIAS CASTAÑEDA** contra



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DISPRO S.A, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **JUAN CARLOS ORJUELA CORTES** CONTRA **BANCO
AGRARIO DE COLOMBIA S.A.** . (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los dos (2) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

OBJETO DE DECISIÓN

Estudiar el recurso de apelación interpuesto por el Banco Agrario contra el auto que decidió las excepciones previas, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto mediante el

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

cual se niega la exhibición de un documento y el recurso de apelación promovido por ambas partes contra la sentencia esbozada por el A Quo el 6 de febrero del 2020.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente decisión escritural,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **JUAN CARLOS ORJUELA CORTES** por intermedio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral en contra del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, para que previos los tramites de un proceso ordinario laboral se declare: la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo celebrado entre las partes, que acaeció el 5 de junio de 2017, consecuentemente solicitó que se condenara a la encartada a reintegrarlo al cargo de “gerente de Asesoría Jurídica del Negocio” de la Vicepresidencia Jurídica, o a uno de igual o superior jerarquía; se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de los salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones, bonificaciones por recreación, la cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, las costas procesales y lo que resulte probato ultra y extra petita. Subsidiariamente, anhela que se declare que la pasiva incurrió en un retardo injustificado del pago completo de la liquidación final de acreencias laborales y consecuentemente sea condenado al pago de la indemnización oratoria, debidamente indexada, junto con las costas procesales y lo que resulte probado ultra y extra petita (Fls 1-4)

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos, que se relacionan en la correspondiente demanda, visibles a folios 4 a 9 en los que en síntesis



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

indica que: el 29 de enero de 2010 las partes celebraron un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses, en virtud del cual el demandante desempeñó el cargo de “Gerente de Asesoría Jurídica del Negocio” de la Vicepresidencia Jurídica del BANCO AGRARIO; el 28 de julio de 2011 las partes suscribieron un documento a través del cual se modificó el contrato de trabajo, para que desde el 29 de julio de 2011 se entendiera que la relación laboral tendría una duración indefinida con un plazo presuntivo de seis (6) meses; para el año 2017 el salario del demandante ascendió a \$13.359.000; mediante providencia del 16 de febrero de 2017, la Oficina de Control Disciplinario Interno del BANCO AGRARIO decretó la apertura de la indagación preliminar en contra del demandante, relacionada con presuntas irregularidades en el otorgamiento de un crédito a la sociedad NAVALENA SAS; mediante providencia del 1° de marzo de 2017, la Oficina de Control Disciplinario decidió iniciar formalmente la investigación disciplinaria; el 2 de marzo de 2017 se decretó la suspensión provisional del demandante por el término de 3 meses, la cual se hizo efectiva a partir del 4 de marzo de 2017; por solicitud de la Procuraduría General de la Nación el 6 de marzo de 2017 se remitió el proceso disciplinario del actor a dicha entidad; el 2 de junio de 2017 la Procuraduría decidió no prorrogar la medida de suspensión del contrato; el 5 de junio de 2017 el libelista se presentó ante la encartada para retomar el ejercicio de sus funciones; ese mismo día, la Procuraduría informó a la encartada que mediante auto del 2 de junio de 2017 se ordenó no prorrogar la medida de suspensión y luego de tener conocimiento de ello, decidió dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo a la finalización de la jornada laboral; el 15 de junio de 2017 el BANCO AGRARIO procedió a realizar la liquidación final de las acreencias laborales, sin incluir en la misma los salarios y prestaciones devengados durante la suspensión; mediante providencia del 23 de enero de 2018 la Procuraduría General archivó definitivamente la investigación disciplinaria; el 19 de febrero de 2018 presentó reclamación administrativa ante el Banco Agrario; el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

16 de marzo de 2018 el BANCO AGRARIO le pagó los salarios y prestaciones correspondientes al periodo durante el cual estuvo en suspensión provisional; el 5 de abril de 2018 el BANCO AGRARIO procedió a responder la reclamación administrativa denegando el pago de la mora solicitada por el pago tardío de salarios y prestaciones; el 16 de agosto de 2018 presentó una nueva reclamación administrativa solicitando la satisfacción de las pretensiones que ahora son objeto de esta demanda y a la fecha el Banco no ha dado respuesta a su solicitud. (Fls 4-9).

CONTESTACIÓN: La demanda BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, en su escrito de contestación de la demanda aceptó la existencia del contrato laboral y sus extremos, pero se opuso a las pretensiones aduciendo que el contrato finalizó de conformidad con la legislación aplicable a los trabajadores oficiales, conforme lo previsto en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 compilado en el Artículo 2.230.6.15 del Decreto 1083 de 2015. **EXCEPCIONES:** Propuso como medios exceptivos previos los que denominó ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones y falta de jurisdicción y competencia; así mismo, como excepciones de fondo propuso las que denominó temeridad y mala fe de la parte actora, buena fe, cobro de lo no debido y la genericaa. (Fls 125-137).

Así mismo, se tiene que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA presentó demanda de reconvención en contra del demandante, solicitando que se declare que mediante providencia del 17 de mayo de 2017, el Procurador General de la Nación, confirmó la sanción de suspensión provisional de tres meses impuesta al demandante; por tanto, se declare que la reliquidación y pago efectuada por el BANCO AGRARIO el 16 de marzo de 2018 por valor de \$45.065.253, es indebida e ilegal y en consecuencia se ordene al demandado a reintegrar dicha suma,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

junto con los intereses moratorios a la tasa más alta del mercado y las costas y agencias en derecho. (Fls 204-208)

A su turno, el promotor del presente juicio, presenta escrito de contestación a la demanda de reconvención en el cual se opone a las pretensiones, expresando en su defensa que mediante providencia del 17 de mayo de 2017 el Procurador General de la Nación no confirmó ninguna sanción, sino que confirmó en el grado jurisdiccional de consulta la suspensión del actor, lo que corresponde a una medida cautelas propia del procedimiento disciplinario, a más que tendría derecho al pago de los salarios dejados de percibir en virtud de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002. Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas e imposibilidad de restituir sumas recibidas de buena fe. (Fls 264-270)

Estando en la etapa de resolución de excepciones previas, el A quo decide declarar no probadas las excepciones denominadas ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones y falta de jurisdicción y competencia. Decisión que fue recurrida por el BANCO AGRARIO expresando que discrepa de la decisión por cuanto no se pueden imponer costas separadas por cada una de las excepciones, demás es evidente la prosperidad de la primera excepción al punto que la parte demandante aclara en la audiencia que lo pretendido es la ineficacia, así mismo, el Despacho se ve conminado a realizar un discernimiento para interpretar la demanda, al aducir, así mismo lo que se pretende es que se declare la ineficacia y como consecuencia se ordene el reintegro, pues dentro de los requisitos de la demanda el C.G.P indica que las pretensiones principales y las subsidiarias no pueden excluirse entre sí, y así mismo, deben formularse una separada de la otra y de la pretensión declarativa de la cual devienen las demás, por eso están separadas como declarativas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

y condenatorias, luego no se puede hacer la interpretación que esta realizando el juez y el demandante, pues la situación no es clara, pues la pretensión condenatoria subsidiaria no concuerda con la pretensión declaratoria, por eso las pretensiones deben ser totalmente independientes. Por eso, no se puede sostener que se pretende dilatar el proceso e imponer costas que son más altas que las impuestas en la Corte Suprema de Justicia. En lo que atañe a la pretensión de falta de competencia, refiere que es lo mismo, pues no puede ser dilatoria, pues se ha debido atacar la reliquidación que se le canceló al señor, pues es la reliquidación que se le pagó cuando el hizo la solicitud de que se cancelaran los 3 meses y adicionalmente, es de donde podría venir la mora, luego no coincide la reclamación administrativa con las pretensiones de la demanda.

Posteriormente, en la etapa de decreto de pruebas el A Quo niega la exhibición de las actas de la Junta Directiva, solicitadas por el libelista, determinación que es apelada por la parte actora aduciendo en síntesis que se debe decretar la prueba consistente en que el Banco aporte esas actas, pues el Despacho no realizó ningún estudio, acerca de la pertinencia y conducencia de la prueba, que son los criterios que deben guiar a un funcionario judicial para efectos de determinar si se decreta o no un determinado medio de prueba. En este caso concreto, como se dice en la solicitud probatoria, lo que se pretende probar es un hecho totalmente nodal para el reintegro y es probar que la junta directiva con el caso de Nebel y de Odebrech decidió que cualquier persona que estuviera investigada, tenía que salir inmediatamente del banco, luego no respetaron la presunción de inocencia en esas Actas están esas decisiones, solicitadas inicialmente mediante derecho de petición, pero dado que fueron negadas bajo el argumento de que existía derecho de reserva, solicita al juez levantar esa reserva para efectos de este proceso, con el fin de poder probar el reintegro por la inconstitucionalidad del despido.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 6 de febrero de 2020, **CONDENAR** al BANCO AGRARIO S.A , al pago de la suma de \$112.215.600, por concepto de indemnización moratoria, suma ésta que deberá ser indexada, teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de junio de 2017y como IPC final el mes anterior al que se efectúe el pago. **ORDENAR** al BANCO AGRARIO S.A que una vez ejecutoriada la presente sentencia, publique en su página web en primera plana arriba a la derecha, la parte resolutive de la decisión de la procuraduría general de la nación del 23 de enero de 2018, la parte resolutive en lo pertinente al señor Juan Carlos Orjuela, es decir, el numeral segundo de la parte resolutive y el punto pertinente al demandante, esto se deberá hacer dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y deberá permanecer dicha publicación por el término de 6 meses, en la página web del Banco Agrario, esquina superior derecha. **ABSOLVER** al BANCO AGRARIO S.A de las demás pretensiones de la demanda, declarándose PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, respecto a la pretensión de reintegro. **COSTAS** a cargo del BANCO AGRARIO. Incluyéndose como agencias en derecho por la demanda principal, la suma de \$10.000.000. **ABSOLVER** al señor JUAN CARLOS ORJUELA CORTES de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda de reconvenición, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO. **COSTAS** por la demanda de reconvenición a cargo del BANCO AGRARIO S.A inclúyase como agencias en derecho por la demandada principal, la suma de \$4.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A Quo la parte **DEMANDANTE** presenta recurso de apelación en el que en suma indica que solicita se revoque



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

la sentencia a efectos de que se acceda a todas las pretensiones principales de la demanda, esto es, el reintegro o que se aumente el monto de la indemnización moratoria a la suma solicitada en la demanda que son \$126.019.900 más la indexación, conforme a todas y cada una de las pruebas obrantes en el proceso. Por cuanto la decisión del A Quo se basó en que no se probó que el demandante no haya conseguido trabajo y la causa de dicha consecución de empleo es la macula que lleva en si por el escándalo de Odebretch, frente a esa consideración jurídica, tiene dos reparos, uno jurídico y uno de orden factico; el primero porque esa interpretación lo que genera es una discriminación frente a las personas conforme al cual dicho derecho solo se mantiene para quienes no consiguieron trabajo pues quienes lo tienen perdieron el mismo y nunca se ha solicitado la protección del derecho al mínimo vital de la persona, lo que se anhela es la protección del derecho al debido proceso, en especial, a la presunción de inocencia, el cual aplica para todos los ciudadanos independientemente del estado en el cual se encuentre, con todo si se tomara la premisa del Despacho, el juez si tenía clara que hubo una vulneración a los derechos fundamentales al punto que ordenó la publicación de la página Web, pero esto no es suficiente, debe haber una condena de orden moratorio y si el juez consideraba pertinente establecer si el actor había conseguido trabajo pues debió decretar de oficio las pruebas que considera pertinente como lo exige la norma, al punto que si el tribunal no está de acuerdo debe decretar las correspondientes pruebas, en esos términos solicita el reintegro. Subsidiariamente, solicita que se modifique el monto de la condena impartida por la indemnización, pues básicamente lo que hizo el juez fue restarle los 90 días, no obstante existe una mala interpretación de la norma pues esta aduce que la ineficacia es desde la terminación del contrato y si bien existe un plazo para su pago, es desde la terminación del contrato que se debe proceder al pago, además en el presente caso existe una norma especial que es la disciplinaria la cual indica desde cuando se debían pagar esos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

salarios y prestaciones dejados de cancelar por la suspensión y esta norma por ser especial, prima sobre la general, argumentos con fundamento en los cuales anhela la modificación de la condena de la indemnización moratoria.

De otra parte, la **encartada presenta recurso de apelación** en el que en suma indica que el Tribunal debe tener en cuenta que no se puede pedir simultáneamente la revocatoria, pues acorde con el principio de consonancia. Además, no es posible alegar la violación de un derecho constitucional para obtener la ineficacia de la terminación del contrato cuando dentro de la carta de despido no se argumenta que el despido haya sido efectuado como consecuencia de la investigación de Odebretch, de otra parte indica que ni siquiera utilizando las funciones ultra y extra petita es procedente la condena de obligación de hacer que resulta contradictoria con el fondo de la decisión porque aquí no se solicitó el pago de la indemnización de perjuicios, ni siquiera estaba en las pretensiones de la demanda por tanto existió una extralimitación de funciones del juez al obligar al Banco a publicar una decisión de la procuraduría, esta decisión ni si quiera está contemplada dentro de la fijación del litigio. En relación con el pago de la indemnización moratoria se debe observar que se desconoció el principio de buena fe, pues la única conclusión a la que se llegó fue que como la norma es tan clara basta con la interpretación del juzgado y por eso hay mala fe, porque si. Esto no debe ser así, el principio de buena fe en este proceso salta a la vista porque el expediente salió del Banco Agrario y las oficinas de control disciplinario de las entidades oficiales son ajenas al banco, por eso no se le puede endilgar la decisión de la oficina de control disciplinario al Banco, pues la decisión que tomo la procuraduría general y conforme el artículo 95 hay reserva y solo es después que el trabajador nos informa que el despido fue ineficaz que se enteran, luego el demandante y sus apoderados, debieron junto con la sentencia proceder a solicitar de inmediato el pago de los salarios.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Dentro del régimen disciplinario, esas decisiones suben en consulta al Procurador General de la Nación y si es tan clara la interpretación, no se hubiera hecho uso de un incidente para solicitar la anulación de la suspensión y por ello cuando esta se niega, tiene plena vigencia, si la interpretación fuera como lo dice el Despacho no habría lugar a ningún grado de consulta. La liquidación fue realizada sin ningún reparo y solo cuando salió el expediente y es notificado al Banco es que se procede a realizar el pago, luego es pasada por alto la buena fe del Banco y otra interpretación distinta es de mala fe, por eso estima que al estar acreditada la buena fe debe ser absuelto del pago de la moratoria. En relación con la demanda de reconvención, indica que si la procuraduría en el grado jurisdiccional de consulta encuentra que las alegaciones dadas por los abogados del trabajador no son válidas y en consecuencia deja incólume la decisión no habría lugar a pagar dicho periodo, por el contrario, si la hubiera anulado se habría tenido que pagar. Es importante indicar que si ese pago que realizó la entidad que tampoco fue analizado como prueba de la buena fe, la literatura que existe da a entender que efectivamente si no es una sanción disciplinaria, al ser sometida a un grado de consulta adquiere vigencia, evidentemente es diferente el tema disciplinario frente a la terminación del contrato y por tanto, el pago realizado por la institución, efectivamente está respaldado por la decisión del Procurador General y por ello solicita se acceda a lo peticionado en la demanda de reconvención.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA DE LOS RECURRENTES:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Parte demandante:

El demandante indica en lo que respecta al primer recurso frente a las excepciones previas que debe ser confirmada en su integridad la decisión, pues en efecto dichas excepciones tan solo tuvieron el ánimo dilatorio, puesto que la acumulación de las pretensiones fue clara. Frente al auto que denegó la exhibición de documentos aduce que el juez no realizó un verdadero análisis acerca de la conducencia, pertinente y utilidad de la prueba. En lo atinente al fallo indica que no se deben acoger los argumentos de la demandada pues en la fijación del litigio expresamente se estableció como punto a analizar si el despido del Sr. Orjuela fue o no ineficaz, justamente con base en lo alegado en la demanda, cuyo cimiento fue la vulneración de la garantía de presunción de inocencia prevista constitucionalmente. Luego la discusión referente a las pretensiones principales giró en torno a si se vulneraron o no los derechos fundamentales del actor, y si la consecuencia de dicha infracción era el reintegro, razón por la cual la decisión de primera instancia que tuvo como finalidad reparar la vulneración de ese derecho fundamental, así no sea en la forma pedida, sí tuvo plena relación con el objeto del proceso, por ende el juez laboral no se extralimitó en sus funciones acorde lo dispuesto en el artículo 50 del C.P.T y la S.S. Frente a la sanción moratoria si bien el expediente estaba en poder de la Procuraduría, tal entidad se encargó, mediante varios oficios de informar a la demandada de las decisiones adoptadas, como se puede constatar en la misivas de folios 261 y 71. De otra parte es claro el contenido del artículo 158 de la Ley 734/2002 tan es así que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en sentencia STL2626-2015, descartó completamente la interpretación propuesta por la sociedad aquí llamada a juicio. Ahora, la parte demandada ha venido esgrimiendo como sustento de buena fe, la sentencia del Consejo de Estado de 12 de marzo de 2014, Rad.: 13001-23-31-000-2009-00309-01. Además de que dicha argumentación no fue



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

expuesta en la respuesta a la reclamación administrativa, por tanto no puede tenerse como la verdadera motivación del Banco para negar el Derecho. En tercer lugar, el Banco insiste en que el demandante debe devolver el dinero, porque como la Procuraduría confirmó en grado de consulta la suspensión provisional, no obstante tal pedimento va en contravía de lo dispuesto en el art. 158 L734/2002. Finalmente, en lo que atañe al punto de apelación del libelista solicita se acceda al reintegro de las pretensiones principales de la demanda y de no ser así que se aumente la condena impuesta a \$126.019.900, pues el juez realizó una interpretación errónea del parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, por cuanto este no fue analizado acorde al principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional y aunque el Juez atiende a la posición de la Corte Suprema de Justicia, nunca se ha tenido en cuenta que la norma expresamente indica que como consecuencia del no pago dentro de los 90 días se entiende que el contrato recobra su vigencia y conforme al principio de favorabilidad, es evidente que ante la mora patronal, al trabajador le conviene más que la indemnización se calcule desde la terminación del contrato, y no desde el día 91 posterior a tal suceso.

Parte Demandada:

Por su parte el Banco Agrario de Colombia indicó que se debe analizar lo expuesto en la sustentación de las excepciones, pues en la primera de ellas, el apoderado y el juzgado intentan adecuar la demanda a su interpretación acomodado, para de esta forma, adecuar el agotamiento de la vía gubernativa pues esta debe coincidir con las pretensiones de la demanda. Que al demandante se le realizan dos liquidaciones, una con carácter definitivo al momento de su retiro y otra reliquidación al momento de realizarse la reclamación del trabajador para el pago de los tres meses de suspensión ratificados por la Procuraduría, así las cosas, si el trabajador se encuentra conforme con la reliquidación y el pago de los tres meses realizados después de 252 días y mal puede



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

demandar la moratoria, al punto de no hacer reclamación administrativa frente a la misma, por tanto debe declararse probadas las excepciones previas, dando por terminado el proceso acorde al artículo 32 del C.P.L y absolviendo de las costas desproporcionadas e injustificadas por parte del Juzgado. De otra parte, en cuanto a las condenas impuesta en la demanda principal refiere que el Juzgado acepta que el actor si cometió una falta desde el punto de vista laboral, al no tomar todas las precauciones en la aprobación del crédito de la empresa Navelena, según lo extrae de la decisión de la procuraduría, por lo que resulta desafortunado y contradictorio imponer una obligación de hacer al banco agrario, además el Juzgado no puede imponer una condena por fuera de lo estipulado en el Artículo 50 del CPL, sin estar este tema en discusión, ni mucho menos probado dentro del expediente, pues la facultad extra y ultra petita del juzgado de primera instancia , tan solo está circunscrita y debilitada para ordenar el pago de los salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, luego que esta facultad no puede ser aplicada por el juzgador para imponer condenas u obligaciones de hacer o no hacer, pues ellas no corresponden a pretensiones dinerarias, mucho menos, cuando jamás fueron solicitadas dentro de las pretensiones ni discutidas o probadas dentro del expediente. En cuanto a la indemnización moratoria, el Juzgado no realiza la más mínima consideración, más allá de una interpretación de los artículos 157 y 158 del C.D.U, sin tener en cuenta la cantidad de hechos y situaciones que demuestran y justifican la buena fe probada, esto es, que: la Procuraduría General de la Nación asume el control preferente, llevándose el expediente de la Oficina de Control Interno; las investigaciones son de carácter reservado, por lo que el Banco no podía tener conocimiento ni acceso al citado expediente; al momento del retiro del actor y el pago de su liquidación definitiva jamás solicitó el pago y/o reembolso de los tres meses; después del retiro del actor, el extrabajador siguió vinculado a la investigación disciplinaria por cuenta exclusiva de la Procuraduría;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

el propio Procurador General de la Nación, confirmó la suspensión provisional de tres meses; durante todo el trámite de la investigación disciplinaria, ni el trabajador, ni sus apoderados solicitaron la reliquidación y/o pago de los tres meses; a partir del momento en que se dio a conocer en enero de 2018, la absolución de la Procuraduría, fue cuando el demandante y sus apoderados solicitaron y reclamaron la devolución de los tres meses e inmediatamente se enteraron de la decisión de la Procuraduría, procedieron al pago inmediato de los tres meses. Finalmente, frente a la demanda de reconvención aduce que la suspensión provisional resulta diferente en cuanto a su alcance y aplicación, cuando quiera que la investigación se tramita en la Oficina de Control Interno de una Entidad cuando asume el control preferente la procuraduría, bajo este contexto, el trabajador y sus apoderados tuvieron la oportunidad de cuestionar, debatir y pedir la revocatoria e ineficacia de la suspensión provisional, la cual les fue resuelta desfavorablemente por el propio Procurador. Conforme lo anterior, si el Procurador hubiere declarado ineficaz la suspensión provisional, tendrían que haber pagado automáticamente el tiempo descontado, pues precisamente esta es la función de la consulta en materia disciplinaria, igual sucede en el sector oficial, pues este vacío de la suspensión provisional, cuando es confirmada por el Procurador, se convierte en un hecho y caso juzgado, que posteriormente no se encuadró dentro de las faltas gravísimas para destitución o inhabilidad, pero que dada la omisión y alguna participación del demandante, como lo informa el juzgado en su sentencia, en el caso Navelena, trajo como resultado que el procurador ratificara y confirmara la suspensión de los tres meses. Bajo estas consideraciones, debe prosperar la demanda de reconvención.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

PROBLEMA JURIDICO

Acorde a lo indicado en la demanda, en la contestación de la demanda y los argumentos expuestos en el recurso de alzada por las partes, siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A del C.P.T y la S.S, procede esta sala a establecer: 1° si se encontraban llamadas a prosperar las excepciones previas de falta de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones, así como la de falta de jurisdicción y competencia; 2° si debió decretarse la prueba consistente en la exhibición de las actas de la junta directiva y 3° establecer si el actor tiene derecho al reintegro, al pago de la indemnización moratoria o si por el contrario debe reintegrarle al banco los dineros recibidos por concepto de las acreencias laborales dejadas de percibir durante el término de suspensión del contrato.

EXCEPCIONES

Al respecto y para claridad de las partes procesales, es menester indicar, que las excepciones son un derecho de petición que eleva el demandado sin hacer oposición a la demanda, y tiene como fin en las previas exigir al operador judicial la garantía del debido proceso.

De otro lado, excepciones de fondo o mérito, son formas anormales para terminar un proceso por darse las causales de extinción de las obligaciones (pago, compensación, prescripción, novación, etc.) y por ello se deben estudiar en la sentencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Por último, se conciben como excepciones mixtas aquellas que pueden ser formuladas como previas e igualmente como de fondo y que en materia laboral, fueron taxativamente enunciadas en el artículo 32 del C.P.T y la S.S, en el cual el legislador, dotó únicamente de esta característica, a las excepciones de cosa juzgada y prescripción, sin embargo, precavó que esta última únicamente podría ser desatada como previa, en caso tal de no existir debate frente a la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o suspensión.

INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES E INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

En el caso *sub examine*, la parte demandada, sostiene que existe una ineptitud en la demanda, habida consideración que la pretensión declarativa consistente en que se declare la ineficacia del despido es excluyente en lo que respecta a las pretensiones subsidiarias. Así mismo, resultan excluyentes las pretensiones principales y las subsidiarias. Aunado a que no fueron presentadas de forma separada como lo exige el C.G.P.

Pues bien, sobre el particular recuerda la sala que en los juicios laborales lo tocante a la acumulación de las pretensiones, se encuentra reglado en el C.P.T y la S.S, por lo que no resultan aplicables las reglas establecidas en el C.G.P. Es así, como el artículo 25 del C.P.T y la SS, numeral 6° prevé que le corresponde a la parte demandante establecer en el libelo genitor lo que pretende de forma clara y precisa, formulando las diversas pretensiones de forma separada. Así mismo, el artículo 25 A del mismo estatuto procesal laboral, consagra que las pretensiones pueden ser acumuladas aun cuando no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1. Que el juez sea competente para conocer de todas.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Trazados estos derroteros, procedió la Sala a analizar las pretensiones propuestas por el libelista evidenciando que como pretensiones principales se solicitó la declaratoria de ineficacia de la terminación unilateral del contrato y consecuentemente que se condenara a la encartada a reintegrar al demandante, procediendo a cancelar las acreencias laborales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación, junto con el pago de los aportes a seguridad social; ahora, subsidiariamente solicitó que se declarara que el BANCO AGRARIO incurrió en un retardo injustificado en el pago de la liquidación final de las prestaciones sociales y en tal virtud, se le condenara al pago de la indemnización moratoria, debidamente indexada, junto con las costas y agencias en derecho, además de las costas procesales. Bajo esta perspectiva, en modo alguno encuentra la Sala que exista una indebida acumulación de pretensiones, pues aunque se solicitó la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato y el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la liquidación final del contrato, pese a ser excluyentes dichos pedimentos, el libelista cumplió con las premisa legal prevista en el numeral 2° del artículo 25A del C.P.T y la S.S, en cuanto la primera de dichas pretensiones fue propuesta como principal y la segunda como subsidiaria, lo que en suma implica que de no prosperar la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato y su consecuente reintegro, anhela que se ordene el pago de la sanción moratoria.

En tal sentir, diáfano resulta colegir que las pretensiones de la demanda fueron formuladas acorde a los lineamientos previstos en los artículos 25 y 25 A del C.P.T y la S.S, por lo que no se encuentra



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

llamada a prosperar la excepción de indebida acumulación de pretensiones promovida por la encartada, como de forma acertada lo adujo el A quo.

FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA

De otra parte, sostiene la encartada que en autos, el A Quo carece de competencia para tramitar la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, habida consideración que la reclamación administrativa no comprende la pretensión encaminada al pago de la indemnización moratoria, derivada de la reliquidación cancelada en el mes de marzo de 2018.

El artículo 6° del C.P.T y la S.S, modificado por el artículo 4° de la ley 712 de 2001, establece que cualquier acción contenciosa que se trámite en contra de la Nación, entidades territoriales o cualquier otra entidad de administración pública, tan solo puede ser tramitada previa reclamación administrativa, la cual, consiste en el simple reclamo escrito elevado por el servidor público o el trabajador sobre el derecho que se pretenda.

Ahora, dicha reclamación ha sido concebida como la oportunidad que le confiere el legislador a la administración de enmendar su propio error, en aras de evitar los conflictos judiciales, instituyéndose así como una herramienta de autocomposición y corrección para la administración, siendo este el fin último de la reclamación administrativa, como de tiempo atrás lo ha puntualizó en la Sentencia con Rad. 12221 del 13 de octubre de 1999, al indicar:

“De otro lado, como el fin último del agotamiento de la vía gubernativa es que la administración pública tenga la oportunidad de decidir de manera directa y autónoma si resulta procedente o no el reconocimiento de los derechos reclamados por el peticionario y de esta forma enmendar cualquier error que hubiera podido cometer sobre el particular,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

precaviendo a través del instrumento de la autocomposición un eventual pleito judicial (...)”

Es por lo anterior, que la principal característica de la reclamación administrativa, radica en su falta de formalidad en tanto no se requiere que cumpla con ningún tipo de solemnidad para su presentación, de suerte que basta con cualquier tipo de escrito en el cual el accionante ponga de presente a la administración, las mismas pretensiones que servirán de sustento en el libelo introductorio. Criterio, asentado en reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en sentencia con Rad. 12719 del 23 de febrero de 2000, M.P Carlos Isaac Nader, en la cual tuvo la oportunidad de precisar:

“Con todo, huelga resaltar que la demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal.” (Subrayado fuera de texto)

Descendiendo al sub lite, al analizar la reclamación administrativa radicada por el actor ante la encartada el 16 de abril de 2019, obrante a folios 111 a 118 se pudo constatar con claridad que la misma comprende todas y cada una de las pretensiones enunciadas en el libelo genitor, comprendiendo entre estas, el pago de la indemnización moratoria, como se puede corroborar en el numeral segundo de las pretensiones subsidiarias aludidas en la reclamación administrativa. Implica lo anterior, que en autos el demandante si agotó den debida forma la reclamación administrativa, sin que se eche de menos en la misma, ninguno de los pedimentos que comprende la presente demanda, por manera que la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia formulada por la encartada, no tiene vocación de prosperidad, como de forma certera lo adujo el fallador de primera instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECRETO DE PRUEBAS

Como es bien sabido, incumbe a cada una de las partes acreditar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuyos efectos jurídicos se persiguen, tal como lo dispone el artículo 167 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por expresa disposición del artículo 145 del C.P.T; para lo cual, son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la Ley conforme lo indica el artículo 51 del C.P.T. Con todo, es potestad del fallador de primera instancia según lo previsto en el artículo 53 del C.P.T: *“en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito”*.

De otra parte, en lo que atañe a la decisión del Despacho consistente en no decretar la prueba consistente en que se ordene a la demandada aportar las Copias de las Actas de la Junta Directiva del Banco, llevadas a cabo durante el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2017 y el 15 de junio del mismo año, se tiene que la misma controvertida por la parte actora, bajo el argumento consistente en que esta resulta necesaria a efectos de acreditar la inconstitucionalidad del despido para poder acceder al reintegro del actor.

Trazados estos derroteros, se tiene que sí bien el libelista pretende que la encartada allegue a este proceso las Actas de la Junta Directiva a efectos de probar que los argumentos que llevaron al despido del demandante, fueron injustos, lo cierto es que tal supuesto de facto no requiere de acreditación en el proceso pues la propia encartada en la contestación de la demanda (Fl 128) aceptó que el día 5 de junio de 2017 el Banco tomó la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante procediendo a cancelar la indemnización correspondiente acorde lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2127



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de 1945, lo que en suma implica que la encartada reconoce que dicha determinación fue unilateral y sin justa causa, por lo que asumió su obligación legal de pagar la indemnización correspondiente. De esta manera, resulta innecesario decretar una prueba en aras de acreditar que la terminación del vínculo laboral fue injusta.

Implica lo indicado que le asiste la razón al A Quo al denegar la referida prueba.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS

No es objeto de debate que entre las partes existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses inicialmente y que a partir del 28 de julio de 2011 paso a ser a término indefinido regido por el plazo presuntivo de 6 meses; el cual se extendió del 29 de enero de 2010 al 5 de junio de 2010, desempeñando como último cargo el de Gerente de Asesoría Jurídica del Negocio con una remuneración mensual de \$13.359.000. Lo anterior, por cuanto dichos supuestos de hecho, fueron aceptados por la encartada en su escrito de contestación de la demanda. (Fls 127-128)

REINTEGRO

Anhela el libelista ser reintegrado al cargo que venía desempeñando por estimar que su despido es ineficaz por ser inconstitucional.

De esta manera en aras de zanjar el litigio es del resorte de la Sala efectuar un análisis de las pruebas arrojadas al proceso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales se pueden observar los siguientes documentos que no fueron tachados de falsos, desconocidos, ni reargüidos por las partes conforme lo reglado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

en el artículo 269 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales en virtud de lo reglado en el artículo 145 del C.P.T:

- Estatutos Sociales del Banco Agrario. (Fls.37-49)
- Contrato Individual de Trabajo a término fijo. (Fls 50-51)
- Otro Si al contrato de trabajo del 28 de julio de 2011, mediante el cual se pacta que el contrato será a término indefinido a partir del 29 de julio de 2011, data a partir de la cual quedará sujeto al plazo presuntivo. (Fl 52)
- Proceso disciplinario adelantado por el Banco Agrario contra el actor.
- Proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación. (Fls 68-70 y 78 a 110)
- Liquidación final del contrato de trabajo. (fl. 73)
- Artículos de prensa. (Fls 67 y 74 a 77)
- Libro control entrega de cheques. (Fls 189)
- Soportes liquidación y pago de prestaciones sociales. (Fls 190-191)
- Reclamación administrativa y repuesta. (Fls 192-194 y 258-260)

De otra parte fue escuchado el demandante en su interrogatorio de parte, en el curso del cual aceptó que le cancelaron la indemnización por despido injusto, pero no se incluyeron los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la suspensión, pero que no presentó ninguna inconformidad cuando recibió su pago, también aceptó que el 16 de marzo de 2018 sí le pagaron los salarios y prestaciones de la suspensión y que siguió vinculado a la investigación de la Procuraduría hasta que se dispuso su archivo. (CD Fl 281)

Atendiendo lo enunciado, se tiene que en el caso sub examine el Banco Agrario hizo uso de la facultad de despido que le brindó el legislador en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, decidiendo dar por terminado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

el contrato de trabajo el 5 de junio de 2017(F1 72), de forma unilateral procediendo a cancelar el valor de la indemnización por despido injusto como lo prevé la norma en cita, lo cual se puede constatar en la liquidación final de prestaciones sociales visible a folio 73.

Así mismo, justo resulta indicar que en criterio de esta Sala la ineficacia del despido y consecuente reintegro, únicamente se predica respecto de aquellas personas que gozan de estabilidad laboral reforzada, como en el caso de las mujeres en estado de embarazo, las personas que se encuentran en alguna condición de debilidad manifiesta, quienes se encuentran en un proceso de acoso laboral en los términos de la ley 1010 de 2006 o que gozan de un fuero de orden sindical. De esta forma, dado que en el sub examine el libelista no cumple con ninguna de las calidades, no habría lugar a disponer la ineficacia del despido, ni mucho menos el reintegro anhelado por el demandante.

Bajo tales presupuestos, para esta corporación no se evidencia ineficacia alguna en la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, por cuanto dicha determinación se fundamentó en la potestad legal de la cual gozaba la encartada de dar por terminado el contrato de trabajo de sus trabajadores sin justa causa, con el consecuente pago de la indemnización, atendiendo a que el libelista no gozaba de ningún fuero que impidiera la toma de dicha determinación, independientemente de los argumentos que hayan llevado a adoptar la referida decisión. Criterio que se cimienta en la jurisprudencia que de vieja Data ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, entre otras en sentencia SL-10106 de 2014, en la cual explicó:

“Pese al esfuerzo argumentativo que realiza el recurrente para advertir un vicio del consentimiento de quienes optaron por el retiro, o una conducta dolosa, lo que se advierte es que su actuación se soportó en las disposiciones sobre la materia, esto es que no desconocieron que la razón dada para finiquitar la relación era injusta y por ello procedieron al pago indemnizatorio correspondiente. (...)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Tales disposiciones lo que ratifican es la potestad del empleador de terminar el vínculo sin talanquera distinta que la satisfacción de una sanción previamente referida, salvo que se encuentre demostrado un perjuicio mayor, como lo advirtió la Corte Constitucional en decisión C CC-1507/2000, que sobre el punto resaltó:

(...) es importante recordar que esa autonomía de las partes contratantes no es absoluta, y que, en todo caso está morigerada por una serie de principios y preceptos constitucionales y legales que tienden a amparar especialmente al empleado. Precisamente con el fin de proteger al trabajador, la ley ha previsto la indemnización de perjuicios cuando se da por terminado unilateralmente el contrato sin justa causa. Así, aparte de establecer que la indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, se establecen unas reglas sobre la indemnización que habrá de recibir el empleado, de acuerdo con las clases de contrato laboral, y los años de servicio.

A juicio de la Corte, estos factores de medición y el señalamiento de la reparación del daño resultan ser razonables, si se los mira dentro del ámbito de libertad de que goza el legislador para regular esa materia, y sobre todo si se tiene en cuenta lo establecido en el primer inciso del artículo 6 demandado, el cual prevé, en forma genérica, la indemnización de perjuicios.

Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la Constitución.

A lo ya dicho se suma que el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 incluyó a tal articulado, las distinciones para tal indemnización, conforme los salarios devengados, lo anterior para significar que se ha disminuido la gravedad de aquella, cuando quiera que se decida, sin motivo alguno, o incluso con fútiles argumentos, la terminación de la relación laboral. (...)

Si de lo que se trata es de una confrontación desde la perspectiva constitucional, lo cierto es que independientemente de que se valide la decisión adoptada por la entidad demandada, no puede considerarse trasgresor el resultado pues lo que existió fue una compensación sobre una medida injusta que se reguló conforme con las leyes laborales.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Se insiste que si el actor consideró ese resarcimiento insuficiente, lo imperativo era demostrar que la afectación fue aún mayor, pero no la pretensión de una nulidad que no está prevista para este tipo de casos.”

Por lo enunciado, ha de ser descartado de tajo el argumento dado por el libelista, consistente en que la ineficacia del despido del libelista, se originó en que las razones para tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo del libelista, fueron de orden discriminatorio, por haber sido vinculado a la investigación adelantada dentro de la entidad por un préstamo otorgado a la empresa NAVELENA SAS, conformada por algunas empresas de Odebrecht. Pues se itera, para esta Corporación el empleador tiene la facultad de despedir a sus trabajadores sin justa causa, cancelando el pago de la indemnización por despido injusto, indistintamente de los razonamientos que conllevaran a dicha determinación, cuando quiera que el trabajador no goce de ningún fuero de estabilidad laboral reforzada.

Lineamientos con fundamento en los cuales habrá de ser despachada desfavorablemente la solicitud de reintegro planteada en la alzada, por lo que será confirmada la decisión adoptada en primera instancia, pero con fundamento en los argumentos enunciados en la presente providencia.

CONDENA PUBLICACIÓN EN PAGINA WEB

De otra parte, tenemos que el A Quo resolvió dentro del fallo de primera instancia ordenar al BANCO AGRARIO S.A a publicar en la página web en primera plana arriba a la derecha, la parte resolutive de la decisión de la Procuraduría General de la Nación del 23 de enero de 2018. Decisión con la cual discrepa la entidad convocada a juicio, por cuanto esta no hacia parte de los pedimentos del libelo genitor y desborda las competencias del fallador de primera instancia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Dicho lo anterior, le corresponde a la corporación abordar este punto de disidencia planteado por la encartada en el recurso de alzada procediendo a establecer si dicha orden fue impartida con sujeción a lo peticionado en la demanda, con arreglo a las facultades ultra o extra petita o por tratarse derechos fundamentales e irrenunciables conforme lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3790 de 2019, en la cual explicó:

“(..), debe recordarse que el marco del proceso lo delimitan las partes: primero, el actor en su demanda en cuanto ahí formula sus pretensiones, los hechos en los cuales se sustentan y las pruebas que las acreditarían; segundo, la parte accionada en la contestación de la demanda, en la que se manifestará respecto de dichas pretensiones y los hechos, así como los fundamentos de su defensa y las pruebas que enervarían las peticiones que se le formulan.

El juez de única o el de primera instancia, según el caso, puede excepcionalmente salirse de las pretensiones del actor, cuando en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 50 del CPTSS, impone condenas extra o ultra petita, es decir, por fuera o por más allá de lo pedido.

Lo anterior responde al llamado principio de congruencia, que en sentencia SL2010-2019, radicación 45045 del 05 de junio de 2019, sobre las facultades extra o ultra petita, la Corte Suprema precisó lo siguiente:

En ese sentido, en el proceso laboral ser congruente y coherente es una exigencia de primerísimo nivel, exigible tanto a los juzgadores como a las partes, además de un correlato de derechos fundamentales de gran importancia, como el debido proceso. Vale la pena aclarar, no obstante, que estas reglas procesales encuentran excepciones precisas en las facultades del juez de primera instancia de emitir fallos ultra o extrapetita; en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador y de ciertas entidades del Estado; y, en general, en el imperativo de hacer prevalecer el derecho sustancial en tratándose de derechos mínimos fundamentales e irrenunciables de trabajadores y afiliados al sistema de seguridad social.

En tal medida procedió la Sala a analizar los pedimentos contemplados en el libelo genitor (Fls 2 a 4), logrando corroborar que ni las pretensiones principales ni las subsidiarias, contemplaban la orden impartida por el A Quo, consistente en la publicación en la pagina web, previamente descrita.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Siendo así, resta por establecer si dicha orden podía ser adoptada por el fallador de primera instancia con arreglo a las facultades ultra y extra petita que le confirió el legislador en el artículo 50 del C.P.T y la S.S o por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables, para lo cual, justo resulta entrar a analizar lo dispuesto en el precitado articulado, el cual reza:

“El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”

Se extrae así de la norma en cita que los jueces en única y primera instancia podrán fallar ultra y extra petita, siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1° - Que los hechos que originen dichos pedimentos hayan sido debatidos dentro del proceso y 2°- Que los pronunciamientos efectuados por el juez comprendan el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones diferentes a los pedidos o montos superiores a los peticionados en la demanda.

Es bajo esta senda procesal que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ha tenido la oportunidad de puntualizar que el Juez está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite el legislador procesal en los eventos taxativamente determinados en las facultades ultra y extra petita concedidas por el legislador, adicionando, vía jurisprudencial que dicha facultad encuentra limitada por los pedimentos contenidos en la reclamación administrativa, así en sentencia SL9576 de 2016, indicó:

“Cabe observar, igualmente, que es cierto que el juzgador de primer grado, de manera totalmente inadecuada, atendió una solicitud de sentencia complementaria y absolvió a la demandada respecto de la indemnización moratoria, en la audiencia llevada a cabo el 27 de junio de 2008 (fol. 362 a 365). Sin embargo, no era posible asumir que esa pretensión fue incluida válidamente al proceso por esa vía, pues, se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reitera, ya había sido clara y expresamente excluida y, en gracia a la discusión, no podía pensarse en un uso válido de la facultad extra petita, pues, aparte de no haberse advertido tal situación en la sentencia complementaria, el juez negó su procedencia, cuando es sabido que la aplicación de dicha facultad excepcional tiene la finalidad de «...ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos...» y no la de negarlos, como tuvo oportunidad de aclararlo la Sala en la sentencia CSJ SL913-2013. Además de ello, la Corte también ha establecido que «...dicha facultad extra petita no es absoluta y encuentra un límite en tratándose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa...» que fue precisamente lo que se obvió en este asunto (CSJ SL8603-2015).» (Subrayado fuera de texto)

Corolario de lo enunciado, preciso resulta expresar que la orden impartida por el fallador de primera instancia consistente en que el Banco publicara la sentencia proferida por la Procuraduría General de la Nación, en efecto desborda las facultades que le fueron concedidas por el legislador dentro de la presente Litis, pues no comprende ninguno de los pedimentos traídos al juicio, no comporta un derecho mínimo e irrenunciable y no pudo ser emitida dentro de sus facultades ultra y extra petita, por cuanto los supuestos facticos de la misma no fueron debatidos dentro del proceso, no comprende salarios, prestaciones o indemnizaciones, ni tampoco estaba comprendido en la reclamación administrativa elevada ante la entidad (Fls 203-105).

Conforme lo hasta aquí expresado, emerge ineludible la revocatoria de la orden impartida en primera instancia, consistente en que el Banco realice la publicación de la sentencia emitida por la Procuraduría General de la Nación el 23 de enero de 2018.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La condena por esta indemnización no se produce automáticamente, pues está sujeta al análisis que haga el juez respecto de la conducta del empleador al momento en que termina la relación laboral, de tal manera que si se encuentra que la conducta fue de mala fe al no pagarle



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

las prestaciones que le correspondían al término de la relación laboral hay lugar a su imposición, en el caso contrario, se absolverá. En el estudio de esa conducta debe recordarse que la entidad cuenta con 90 días, posteriores a la finalización del vínculo, para pagar las acreencias laborales (artículo 1° de la ley 797 de 1949).

En ese entendido, es de precisar que a pesar de los reiterados pronunciamientos judiciales respecto de la conducta de la entidad hoy demandada que han señalado la procedencia de la indemnización moratoria, en cada caso particular deben analizarse las circunstancias que gobernaron el desarrollo de la relación de trabajo que en virtud de la sentencia judicial que se declara, pues en estos temas, no puede hablarse de una única postura, ya que se ha demostrado, que a pesar de las similitudes cada contrato de trabajo se ejecuta de forma particular.

Buena fe que ha sido entendido por la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral, entre otras, en la sentencia del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve como *“La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”*.

Así entonces, descendiendo al caso sub examine se tiene que el libelista anhela el pago de la indemnización moratoria atendiendo a que a la terminación del contrato no le fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales que dejó de recibir durante la suspensión de su contrato. Negándose a la encartada al pago de la misma, bajo la egida de que dicha suspensión de dio en el marco de un proceso disciplinario



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y que tal determinación fue confirmada en consulta por el Procurador General de la Nación.

Teniendo en consideración los argumentos planteados por las partes, la Sala procedió a estudiar el acervo probatorio, constatando en este que mediante auto del 2 de marzo de 2017, en el marco del proceso disciplinario adelantado por el Banco Agrario contra el demandante y el señor ALEJANDRO JIMENEZ RODRIGUEZ, se decidió suspender el contrato de trabajo de ambos investigados por el término de 3 meses, conforme lo reglado en el artículo 157 de la Ley 734 de 2002 (Fls 61-64). Ahora, surtida dicha actuación la investigación disciplinaria fue remitida a la Procuraduría General de la Nación, quien continuó el correspondiente proceso disciplinario y mediante auto del 17 de mayo de 2017 (Fl 67 vuelto) en el grado jurisdiccional de consulta, determinó confirmar la medida de suspensión. No obstante, lo anterior, mediante auto del 2 de junio la Procuraduría adoptó la determinación de no prorrogar la medida de suspensión y comunicar dicha determinación al Banco Agrario (Fls 68-70). Aunado a lo anterior, se tiene que la precitada investigación en lo que hace al libelista, concluyó con el auto del 23 de enero de 2018, a través del cual se decide archivar definitivamente la actuación en lo que respecta al demandante y formular pliego de cargos únicamente frente al señor ALEJANDRO JIMENEZ RODRIGUEZ (Fls 78-102).

En claro lo anterior, se vislumbra que la suspensión del contrato del demandante adoptado en el curso de la investigación disciplinaria, en efecto no comporta una sanción disciplinaria, puesto que fue adoptada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 157 de la ley 734 de 2002, articulado que permite suspender al investigado a efectos de que este no pueda interferir en el curso de la investigación, con todo, establece el artículo 158 de la norma ibídem que cuando culmine la investigación



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

con fallo absolutorio o archivo el investigado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir o cuando quiera que expire el termino de suspensión sin que se hubiere proferido el fallo, pues claramente refiere el artículo:

“Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia”

Al tenor de la legislación en cita, se tiene que debido a que la medida de suspensión del libelista se extendió del 2 de marzo al 2 de junio de 2017 (Fls. 61-64), en tanto la Procuraduría General de la Nación decidió no prorrogar la medida por un término superior con auto del 2 de junio de 2017 (Fls 68-70) y como quiera que para dicha data no se había proferido fallo alguno, el libelista tenía derecho al pago de las acreencias laborales desde el mismo 3 de junio de 2017, situación que no desconocía el Banco Agrario en tanto la Procuraduría General, por cuanto el auto del 2 de junio de 2017 debió ser comunicado al Banco Agrario, por disposición expresa del ordinal tercero del referido acto administrativo. En tal medida, cuando el Banco Agrario decidió terminar el contrato de trabajo del libelista el 5 de junio de 2017 (Fl 161), debió proceder a cancelar con la liquidación definitiva de prestaciones sociales, los salarios y acreencias laborales dejados de percibir por el demandante durante el término de la suspensión atendiendo a lo dispuesto por el artículo 158 de la ley 734 de 2002.

Con fundamento en los anteriores argumentos, para la Sala la encartada no logro probar su buena fe, frente a la demora en el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el demandante durante la data de la suspensión, por cuanto estos no fueron sufragados por el Banco sino hasta el 14 de marzo de 2018 (Fls



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

256-258), superando in extenso los 90 días concedidos por el legislador, sin que exista justificación alguna para el desconocimiento de las normas precitadas o mucho menos de las resultas del proceso disciplinario, cuando se itera, la propia Procuraduría General de la Nación dispuso poner en conocimiento de la encartada el auto del 2 de junio de 2017 (Fls. 158-160).

De esta manera, en consideración a que la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, de forma reiterada y consistente ha indicado que en tratándose de entidades públicas estas cuentan con un plazo de 90 días para el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 797 de 1949. Destacando que, en reciente sentencia SL 981 de 2017, la Corte precisó que dichos 90 días serían hábiles y no calendario, tal y como se determinó en primera instancia. Luego al haber concluido la relación laboral el 5 de junio de 2017 y dado que estas solo fueron canceladas en su integridad hasta el 14 de marzo de 2018, le corresponde a la encartada cancelar a título de sanción moratoria los \$112.215.600, establecidos por el A Quo, debidamente indexados a la fecha de su pago.

Por lo ya expuesto habrá de ser confirmada en esta instancia, este punto del debate.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Finalmente, en lo que respecta a la demandada de reconvencción, cuyo pedimento estriba en que el demandante reintegre al Banco los dineros que le fueron cancelados por concepto de las acreencias laborales dejadas de percibir durante la suspensión del contrato, basta indicar con arreglo a los argumentos enunciados en precedencia que no hay lugar a fulminar tal condena, pues se itera que atendiendo a lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

dispuesto en el artículo 158 de la ley 734 de 2002, era obligación de la entidad cancelar al demandante dichos emolumentos, en tanto durante el término que duró la suspensión no fue proferido el fallo de primera ni de única instancia, aunado a que su proceso disciplinario fue archivado mediante el auto del 23 de enero de 2018, cumpliéndose por demás, 2 de los presupuestos contemplados por la referida norma para que fuera procedente el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir durante la suspensión del contrato (Fls 78-102).

Emerge de lo enunciado, la confirmación de la decisión adoptada por el fallador de primera instancia frente al particular.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública escritural celebrada el 6 de febrero de 2020, dentro del proceso seguido por **JUAN CARLOS ORJUELA CORTES** contra **EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, conforme lo indicado en la parte motiva de la presente decisión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS: Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. Sin costas en esta instancia.

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Salva voto

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

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