



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 03-2017-00198-01

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **ELVIRA IRENE GOMEZ RIVEROS**
DEMANDADOS: **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA
COLPENSIONES
SEGUREXPO DE COLOMBIA SA (Llamado en garantía)**
ASUNTO : **APELACION (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Las partes guardaron silencio de presentar alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **ELVIRA IRENE GOMEZ RIVEROS** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA** y **COLPENSIONES** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 8 a 11).

- 1) Desvirtuar la presunta relación contractual por prestación de servicios que según la demandad ASALUD LTDA, constituyó con la demandante desde el 3 de diciembre de 2012 y hasta el 8 de abril de 2014, con fundamento del debate procesal que se dará dentro del presente asunto.
- 2) Declarar que entre la demandante y la sociedad **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA** existió una relación laboral a término indefinido que perduró desde el 3 de diciembre de 2012 y hasta el 8 de abril de 2014, en forma ininterrumpida.

- 3) Se declare la solidaridad en la responsabilidad laboral solicitada por la demandante en calidad de empleadoras, entre ASALUD LTDA y COLPENSIONES.
- 4) Reconocer como salario base la suma de \$8.000.000.
- 5) Se condene a lo siguientes conceptos:
 - a. Primas
 - b. Vacaciones
 - c. Cesantías e intereses a las cesantías
 - d. Indemnización por despido sin justa causa
 - e. Indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST
 - f. Indemnización por la no consignación de cesantías
- 6) Costas procesales.

ASALUD LTDA (fls. 53 a 62) contestó la demanda, así como **COLPENSIONES** (fls. 110 a 122), de acuerdo al auto visible a folio 187. Se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso excepciones de mérito.

Mediante auto del 28 de agosto de 2018 se admitió el llamamiento en garantía de las sociedades **COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CONDOR SA** y **SEGUREXPO DE COLOMBIA SA** (fl. 187).

SEGUREXPO DE COLOMBIA SA contestó el llamamiento en garantía y la demanda (fls. 200 a 208), de acuerdo al auto visible a folio 218. Se opuso a las pretensiones de la demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 3° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 29 de noviembre de 2019. **DECLARÓ** que entre la demandante y **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA** existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido por decisión unilateral y sin justa causa por el empleador. **DECLARÓ PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones. **DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción propuesta por **ASALUD LTDA**. **CONDENÓ** a **ASALUD LTDA** a pagar a la demandante los siguientes valores y conceptos:

1. La suma de \$16.580.000 por las cesantías que se causaron durante toda la relación laboral.
2. Por la suma de \$2.666 por intereses sobre las cesantías
3. Por la suma de \$22.222 por las primas de servicios.
4. Por la suma de \$22.222 por vacaciones.
5. Por la suma de \$9.786.666 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

ABSOLVIÓ a la demandada **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA** de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante. **ABSOLVIÓ** a la llamada en garantía **SEGUREXPO DE COLOMBIA SA** de las pretensiones incoadas en su contra. **COSTAS** a cargo de **ASESORIAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA**, incluyendo la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la decisión proferida en primera instancia.

- 1. INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS:** Solicita se acceda a la indemnización por no consignación de cesantías, teniendo en cuenta que, el empleador efectivamente actuó de mala fe al no realizar la consignación de las cesantías por haber creído siempre que se encontraba bajo el imperio de un contrato de prestación de servicios celebrado con la demandante, a pesar de tener conocimiento de la realidad de la relación laboral que existió entre las partes, la cual fue continua desde el año 2012, reflejándose la mala fe con la que actuó la parte demandada al no realizar la liquidación y consignar las cesantías en el respectivo fondo, por lo que procede su indemnización.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si es procedente el reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de cesantías establecida en el Numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

No fue objeto de inconformidad la existencia de una relación laboral que ató a las partes, ni a los extremos del mismo, el cual fue declarado por el Juez de instancia entre la señora ELVIRA IRENE GOMEZ RIVEROS y ASESORÍAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD LTDA en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de diciembre de 2012 al 11 de abril de 2014.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS:

La sanción por no consignación de cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que se impone ante el incumplimiento de trasladar el pago de la prestación al fondo de cesantías elegido por el trabajador, dentro del plazo legal

– 14 de febrero del año siguiente, causándose por un día de salario por cada día de retardo en su consignación, y se liquida hasta la fecha de terminación del contrato.

Debe recordarse, que 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 (Sentencia SL2833-2017).

Del mismo modo, cabe destacar, que, en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el num. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, es criterio de la H. Corte Suprema De Justicia que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Revisada la conducta del empleador, hay que resaltar que, en aplicación al contrato realidad declarado dentro del presente asunto, no se acredita mala fe en el actuar del empleador, pues significa que las partes siempre estuvieron bajo el convencimiento de una vinculación por un contrato de prestación de servicios, de suerte que la aplicación de la sanción en este caso no puede ser automática e inexorable, por cuanto además, de manera voluntaria, suscribieron tres contratos de prestación de servicio, encontrándose bajo el convencimiento de no adeudar ninguna prestación laboral a la demandante, trayendo a colación el criterio jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación No. 4186 del 1° de julio de 2015, de lo que se extrae que la existencia del contrato realidad no es suficiente para deducir la mala fe del empleador, lo que da lugar a la aplicación del criterio expuesto por nuestro máximo órgano de cierre, en desvirtuar la mala fe que se le endilga, en consecuencia, se confirmará la absolución de su pago.

Bajo las anteriores consideraciones, se despacha desfavorablemente la inconformidad presentada por la parte demandante y en su lugar, se **CONFIRMA** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el
Jugado 3° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos
en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500320170019801)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310500320170019801)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310500320170019801)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 26-2017-00766-01

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: YULY CAROLINA MARTÍNEZ LÓPEZ
DEMANDADO : RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTE REDETRANS SA
ASUNTO : APELACIÓN SENTENCIA (Demandada)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de septiembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (folios 149), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **YULI CAROLINA MARTÍNEZ LÓPEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTE REDETRANS SA**, debidamente sustentada como aparece a folios 3 a 5 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

Declarativas:

- 1) La existencia de la relación laboral entre las partes, desde el 23 de enero de 2013 al 26 de junio de 2017, devengando como último salario la suma de \$1.000.000.
- 2) Que la demandante fue despedida de manera indirecta y por causa atribuible al empleador, RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTE REDETRANS SA.
- 3) Que la demandada canceló extemporáneamente a la actora durante su relación laboral, las cesantías de los periodos de los años 2013 y 2014.

- 4) Que la demandada no ha cancelado a la actora durante su relación laboral las cesantías de 2015 a 2017.
- 5) Que no ha cancelado a la demandante durante toda su relación laboral la prima de servicios del primer semestre del año 2017.
- 6) Que no ha cancelado a la demandante durante toda su relación laboral las vacaciones causadas desde el 1 de enero de 2015 al 26 de junio de 2017.
- 7) Que no ha cancelado a la demandante durante toda su relación laboral el salario del 1 al 26 de junio de 2017.
- 8) Que le adeuda la indemnización moratoria por el no pago de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990.
- 9) Indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Condenas:

- 1) Cancelar la suma de \$489.000 por concepto de prima de servicios causada desde el 1 de enero de 2017 al 26 de junio de 2017.
- 2) Cancelar la suma de \$1.259.750 por concepto de vacaciones.
- 3) Cancelar la suma de \$834.000 por concepto de salario causado del 1 de junio de 2017 al 26 de junio de 2017.
- 4) Cancelar la suma de \$2.519.450 por concepto de cesantías causadas del 1 de enero de 2015 al 26 de junio de 2017.
- 5) Cancelar la suma de \$761.712 por concepto de intereses a las cesantías causadas desde el 1 de enero de 2015 al 26 de junio de 2017.
- 6) Cancelar la suma de \$6.233.271 por indemnización en la omisión o negativa del pago de la liquidación laboral, tal como lo establece el artículo 65 del CST.
- 7) Cancelar la suma de \$6.867.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa atribuible al empleador, de acuerdo al artículo 64 del CST.
- 8) Cancelar la suma de \$43.466.232 por concepto de indemnización moratoria por el no pago de cesantías de los periodos 2013 y 2014, los cuales los canceló el empleador extemporáneamente hasta el día 12 de septiembre de 2012, de acuerdo al numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 9) Cancelar la suma de \$22.834.000 por concepto de indemnización moratoria por el no pago de cesantías de los periodos 2015, 2016 y 2017, y las sumas que se llegaren a causar hasta que la demandada cancele dichas cesantías a la demandante, de acuerdo al numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 10) Indexación sobre las indemnizaciones.
- 11) Costas procesales.

RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES REDETRANS contestó la demanda (fs. 106 a 120) de acuerdo al auto visible a folio 129. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de septiembre de 2019. **CONDENÓ** a la demandada **RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES REDETRANS SA** a pagar a favor de la trabajadora Yuli Carolina Martínez López las siguientes sumas de dinero:

- ✓ \$489.000 por concepto de prima de servicios
- ✓ \$1.120.000 por compensación de vacaciones
- ✓ \$834.000 por salario del mes de junio del año 2017
- ✓ \$2.381.535 por concepto de cesantías
- ✓ \$253.306 por concepto de intereses a las cesantías
- ✓ \$31.217.479 indemnización por la no consignación de las cesantías conforme lo prevé el artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- ✓ \$6.867.000 concepto de indemnización de despido sin justa causa conforme lo prevé el artículo 64 del código sustantivo del trabajo.
- ✓ \$12.099.999 de indemnización moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo

CONDENÓ a la demandada RED ESPECIALIZADA DE TRANSPORTES REDETRANS a pagar a favor de la demandante la indexación de la suma de compensación del dinero de las vacaciones e indemnización por despido sin justa causa. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho a la suma de \$2.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** interpuso recurso de apelación del siguiente punto de la sentencia:

1. **BUENA FE DE LA DEMANDADA:** Solicita se revoque las condenas impuestas por concepto de indemnización de que trata el artículo 99, y la indemnización del artículo 65 del CST, teniendo en cuenta que la demandada siempre actuó de buena fe, trayendo a colación la sentencia SL 16884 de 2016 con Rad. 40272, la cual consiste en la situación de la demandada que se encuentra inmersa en un proceso de reorganización empresarial, dando un indicativo de buena fe, dada su situación económica, que incluso se acredita del auto de apertura y admisión al proceso de reorganización, en donde igualmente se hace una explicación de la cesación de pagos de incapacidades, llegando a la conclusión que desde el año 2016 existen causas que justifican el no pago de prestaciones a la demandante, incluso dentro del proceso de reorganización se llegó a admitir que se adeudan dichas sumas, por lo que no puede operar de manera automática las indemnizaciones que se impusieron en primera instancia, y pese a que fue admitido el proceso de reorganización en el año 2018, las causas probadas y verificadas datan del año 2016, fecha en la cual inició la mora de la demandante.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandada actuó de buena fe, por estar inmersa en proceso de reorganización para eximirse de la condena impuesta por concepto de indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

No fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo que ató a las partes ni a los extremos del mismo, ya que este hecho fue admitido por la parte demandada en su contestación además fue debidamente acreditado con las documentales aportadas por las partes específicamente el contrato de trabajo que suscribieron que da cuenta que el contrato fue pactado por el término de seis meses y que él mismo se prorrogó hasta por el término de un año teniendo en cuenta los documentos visibles a folios 21 y siguientes del plenario que dan cuenta del contrato así como de sus prórrogas.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS:

Sea lo primero señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012), lo que quiere decir que la sanción prevista en el artículo 65 del CST, procede si el empleador demandado no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En esa dirección, debe examinarse el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente, *"en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables"* (CSJ SL12547-2017).

Por su parte, la sanción por no consignación de cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que se impone ante el incumplimiento de trasladar el pago de la prestación al fondo de cesantías elegido por el trabajador, dentro del plazo legal – 14 de febrero del año siguiente, causándose por un día de salario por cada día de retardo en su consignación, y se liquida hasta la fecha de terminación del contrato.

Igualmente, como quiera que la imposición de la indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio es eminentemente sancionatoria, su aplicación no es automática, sino que se genera cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, a la consignación de las cesantías a un fondo previsto para tal fin, luego debe analizarse la conducta del empleador para determinar si existen circunstancias que lo eximan de su pago.

Frente al tema, señala el recurrente que las actuaciones desplegadas por la demandada obedecieron a actuaciones de buena fe, toda vez que la realidad financiera por la crisis económica e iliquidez de la empresa demandada era insostenible, pues así se desprende de lo consignado por la Superintendencia de Sociedades en el auto de apertura del proceso de reorganización empresarial de fecha 30 de agosto de 2018, situación que deviene del año 2016, por lo que solicita se revoque las condenas impuestas por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías.

En ese sentido, vale traer a colación la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL - 1628 del 26 de noviembre de 2014, indicó que:

*Pese a lo anterior, se limitará su reconocimiento, sólo hasta el 28 de septiembre de 2001, fecha en que la Superintendencia de Sociedades **admitió el trámite de reactivación empresarial y le nombró promotor, debido a que, desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias de la actora, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores (...)***

*Conforme a los precedentes anotados, se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, **teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena.** No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto que ha tenerse en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y **poner límites a la condena** por este concepto; pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe.*

Que la demandada en su contestación admitió que por razones de estar incurso en un proceso de reorganización, le imposibilita realizar el pago de prestaciones sociales que finalizaran su vínculo laboral con ésta.

Sobre el particular, de la documental allegada al plenario se tiene el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad demandada de fecha de expedición del 25 de enero de 2019, en el que se relaciona en tema de reorganización, adjudicación o liquidación judicial que mediante auto No. 400-011872 del 30 de agosto de 2018, la Superintendencia de Sociedades, registrado en esta Cámara de Comercio bajo el No. 149 del Libro XIX del Registro Mercantil del 17 de septiembre de 2018, se realizó la inscripción de admisión de la sociedad al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006. Así mismo, se nombró al señor Javier Suarez Torres como promotor en proceso de reorganización de la sociedad (fls. 130 a 137).

De igual manera, obra auto No. 400-011872 del 30 de agosto de 2018, proferido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se indica que a través de memoriales 2018-01-304340 y 2018-01-305750 del 29 de junio y 3 de julio de 2018, solicitó la demandada la admisión en el proceso de organización, el cual fue admitido con fecha de expedición 30 de agosto de 2018 (fls. 113 a 120).

Una vez analizada la conducta del empleador, si bien debe destacarse una circunstancia ajena a la voluntad de la demandada la cual consistió en la petición de reorganización y su posterior aceptación por parte de la Superintendencia de Sociedades el 30 de agosto de 2018, lo cierto es que dicha circunstancia no justifica el actuar omisivo de la parte demandada, lo anterior por cuánto si bien es cierto manifiesta que han venido sosteniendo una mala situación económica, razón por la cual debieron ingresar en un proceso de reestructuración, el mismo solamente se inició en el año 2018, es decir ,con posterioridad a la finalización del vínculo contractual, sin que se haya acreditado que durante los años 2013, 2014, 2015 y 2016 haya presentado serias dificultades económicas, que no le permitieron pagar las correspondientes acreencias laborales o consignarlas ante el fondo previsto a favor de la demandante,

En consecuencia considera esta Sala, que la parte demandada no acreditó razones de buena fe para omitir el pago de las acreencias laborales a la finalización del vínculo contractual, razón por la cual se confirmará la condena impuesta por concepto indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, así como la indemnización por la no consignación de cesantías, relevándose del estudio de los extremos de estas indemnizaciones, por no ser objeto expreso de apelación.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 10 de septiembre de 2019 por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502620170076601)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310502620170076601)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310502620170076601)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación No. 18-2017-00452-01

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **HERMAGU SA**
DEMANDADO : **COLPENSIONES
COOMEVA EPS**
ASUNTO : **APELACIÓN (Demandante y Demandada – COOMEVA EPS)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y EPS Coomeva en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 361 a 365), así como de la EPS Coomeva (fls. 368 a 373) y Colpensiones (fls. 378 a 380) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La sociedad **HERMAGU SA** instauraron demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **COOMEVA EPS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 6):

DECLARACIONES:

- 1) Que COOMEVA EPS adeuda al demandante la suma de \$616.000, por concepto de prestaciones económicas derivadas de la orden de incapacidad No. 6920424 con fecha de inicio 08/01/2014 al 06/02/2014.
- 2) Que Colpensiones adeuda a la sociedad demandante la suma de \$6.416.667, por concepto de prestaciones económicas posteriores a 180 días de incapacidad desde el 07/02/2014 al 30/11/2014.

- 3) Declarar que las entidades demandadas adeudan a la sociedad demandante los intereses causados desde que se hizo exigible la obligación.

CONDENAS:

- 1) A cancelar las sumas adeudadas por los conceptos ya mencionados en el acápite de declaraciones.
- 2) A cancelar las sumas adeudadas por concepto de intereses causados.
- 3) Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 283 a 288), de acuerdo al auto visible a folio 295. Se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron excepciones de mérito.

COOMEVA EPS contestó la demanda (fls. 302 a 319), de acuerdo al auto visible a folio 320. Se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 18° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de febrero de 2020. **CONDENÓ** a la demandada COOMEVA EPS, a pagar a favor de la sociedad demandante HERMAGU S.A. el valor de la incapacidad No. 6920424 por el período comprendido entre el 8 de enero de 2014 y el 6 de febrero de 2014 con ocasión de la incapacidad otorgada a su trabajador, Javier Antonio Acevedo Cardona, incapacidad que deberá pagarse en el porcentaje que por Ley corresponda de conformidad con el artículo 27 del código sustantivo del trabajo, sin embargo, sin que la suma a pagar esté por debajo del salario mínimo, con base en un \$616.000. **CONDENÓ** a la entidad demandada COOMEVA EPS, al pago de los intereses moratorios a partir del 6 de marzo 2015 y hasta cuando se haga efectivo el pago del saldo insoluto. **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas por HERMAGU S.A. **DECLARÓ NO PROBADA** la excepción de prescripción y se relevó del estudio de las demás excepciones por los resultados del proceso. **COSTAS** a COOMEVA EPS, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000 que deberán ser canceladas a favor de la parte demandante. Sin costas a cargo de Colpensiones.

RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia:

1. **CONDENAS A CARGO DE COLPENSIONES:** Señala que si bien dentro del presente proceso no se aportaron la totalidad de las incapacidades físicas del actor, lo cierto es que el trabajador tenía concepto desfavorable para poder continuar prestando personalmente sus servicios, mientras que la demandante si continuó pagando los aportes a la seguridad social del trabajador, teniendo en cuenta que él no podía laborar y que efectivamente las incapacidades se seguían prorrogando, hasta el punto que Colpensiones decidió si le reconocía pensión de invalidez o de vejez.

La **parte demandada (COOMEVA EPS)** presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia:

1. **PAGO DE INCAPACIDAD:** Señala que no es procedente el reconocimiento de la incapacidad, debido a la desvinculación y el reporte de las planillas que se puso en conocimiento del Juzgado.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES:

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades otorgada al señor Javier Antonio Acevedo Cardona, con número 69 2024 corrida entre el 24 de enero y el 6 de febrero 2014; 2. Si es procedente el pago de las prestaciones económicas posteriores al día 180, es decir desde 7 de febrero hasta el 30 de febrero de 2014.

PAGO DE INCAPACIDADES:

Las incapacidades laborales en el régimen contributivo hacen parte del conjunto de prestaciones económicas que la ley reconoce a los afiliados al sistema de seguridad social integral en aras de proteger a quienes quedan temporalmente desprovistos de los recursos que destinaban a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia por razones en sus condiciones de salud, de ahí la importancia que las mismas sean pagadas en forma oportuna.

El párrafo del artículo primero del Decreto 2943 de 2013 establece que dicho reconocimiento económico **es pagado por el empleador, sea público o privado, por los dos primeros días de la incapacidad** cuyo origen sea enfermedad general. Su cuantía corresponderá al 66.667% de su salario. Después del tercer día de incapacidad y hasta completar 180 días, la responsabilidad de pago por dicho concepto le corresponde a la **Entidad Promotora de Salud (EPS)** a la cual esté afiliado; ella se hará cargo del pago correspondiente al 66.667% del salario durante los primeros 90 días y para el tiempo restante lo hará sobre el 50%.

De acuerdo al Decreto 2463 de 2001, en el caso que la incapacidad supere los 180 días y hasta 360 días, con el concepto médico expedido por la EPS el cual afirme pronóstico favorable de rehabilitación, **será la Administradora de Fondos de Pensiones AFP la que se responsabilice del pago por dicho concepto**, manteniendo el pago del monto que venía recibiendo por parte de la EPS (50% del salario).

Así mismo, los incisos 5 y 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 del 2012 que modifica el artículo 41 de la ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52

de la Ley 962 del 2005, establece que las incapacidades posteriores al día 180 debe ser asumido por la Administradora del Fondo de Pensiones, **siempre y cuando exista concepto favorable de rehabilitación emitido por parte de la EPS** a la cual se encuentra afiliado el trabajador, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, pudiendo la Administradora de Fondo de Pensiones postergar la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado por un periodo de 360 días adicionales a esos primeros 180 días de incapacidad temporal que otorga la EPS.

No obstante lo anterior, en el evento en que la EPS no emita oportunamente concepto de rehabilitación, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido.

De lo anterior, se observa a folios 317 del plenario certificación expedida por la EPS COOMEVA SA la totalidad de incapacidades otorgadas al actor, de lo que se concluye en primer lugar, es que se encuentra efectivamente acreditado que la EPS demandada le fue otorgada al señor Javier Antonio Acevedo Cardona (trabajador de la sociedad demandante), la incapacidad No. 6920424 del 8 de enero de 2014 al 6 de febrero de 2014.

No obstante lo anterior, la EPS demandada presentó recurso de apelación argumentando que no procede el pago de la incapacidad anteriormente mencionada, como quiera que en su sistema se relacionada retirado del sistema, el señor Javier Antonio Acevedo Cardona.

En ese orden de ideas, se tiene acreditado que la empresa demandante elevó derecho de petición (fl 189 a 192), al cual COOMEVA EPS le dio respuesta el 2 de marzo de 2015, quien informó que no era posible realizar el pago de las incapacidades peticionadas, como quiera que el trabajador Acevedo Cardona, presentó novedad de retiro mediante planillas No. 29593965 y 940724030985, por lo que al no ser un cotizante como trabajador dependiente, no está incluido en cobertura después del retiro laboral (fl. 193).

No obstante lo manifestado por la EPS demandada, las planillas a que hace mención, no se obran dentro del plenario, por el contrario, reposa a folio 138 certificado de aportes de la planilla "miplanilla.com", mediante la cual se certifica que mediante No. De planilla No. 29593965 se cotizaron 22 días a favor del trabajador Javier Antonio Acevedo Cardona en la EPS COOMEVA SA, correspondiente a enero de 2014, situación que se colige de la planilla obrante a folio 150. Igualmente, se certifica que se cotizaron 8 días del mismo mes de enero de 2014 a favor del trabajador Javier Antonio Acevedo Cardona en la EPS COOMEVA SA, mediante la planilla No. 36512340, situación igualmente colegible de la planilla vista a folio 149 del plenario. Finalmente, de la documental visible a folio 38 del expediente, se certifica que el ex empleador demandante le cotizó 30 días del mes de febrero mediante la planilla No. 36514988, la cual se puede extraer de la documental vista a folio 153 del plenario.

Conforme lo anterior, se logra acreditar que, contrario a lo afirmado por el apoderado de la demandada, el trabajador Javier Antonio Acevedo Cardona no había sido

retirado del sistema, sino que por el contrario, la empresa demandante realizó las cotizaciones a su favor por los periodos enero y febrero de 2014, encontrándose activo en el sistema, razón por la cual COOMEVA EPS debió reconocer la prestación, más aún si se tiene en cuenta que el trabajador se encontraba en una situación de debilidad manifiesta a fin de cubrir su mínimo vital, de tal suerte que es procedente la condena impuesta, teniendo en cuenta que con los desprendibles de nómina vistos folios 148 y 151, quedó acreditado que la empresa demandante canceló al señor Javier Antonio Acevedo Cardona, el total del salario, siendo procedente el pago de la incapacidad a cargo de la EPS, por estar dentro de los 180 días, conforme se observa a folio 317 del plenario.

Por otro lado, y en gracia de discusión, si bien se realizó en principio una cotización por 8 días y posteriormente por 22 días en el mes de enero de 2014, se dio en razón a que el contrato de trabajo sí se dio por terminado, sin embargo, con fundamento en la sentencia de tutela expedida por el Juzgado Sexto Penal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cali – Valle del 26 de febrero de 2014 (fls. 86 a 107), pese a ese retiro en mención, el empleador se vio obligado a reintegrar al trabajador, por lo que resulta ilógico seguir afirmando que existió un retiro del sistema, pues a pesar de haberse dado transitoriamente, la entidad demandante, en cumplimiento al fallo judicial de tutela, reintegró al actor y pagó la seguridad social en su favor, encontrando plenamente establecido que la sociedad demandante efectuó cotizaciones a favor de su ex trabajador Javier Antonio Acevedo Cardona, hasta el mes de noviembre de 2014, teniendo en cuenta que Colpensiones le fue reconocida una pensión de vejez mediante resolución GNR 376149 del 23 de octubre de 2014 a partir del 1 de noviembre de 2014, en cuantía de \$1.689.976 (fls. 126 a 129), concluyendo entonces que la demandante efectivamente realizó cotizaciones al sistema general de seguridad social a favor del señor Javier Antonio Acevedo Cardona, sin que por tanto sea una excusa aceptable la presentada por COOMEVA EPS.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, relevándose del valor allí impuesto, por no ser objeto expreso de apelación.

PRESTACION A CARGO DE COLPENSIONES:

Solicita la parte demandante sea reconocida las prestaciones económicas posteriores a los 180 días a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que si bien no se aportaron las incapacidades otorgadas al señor Javier Antonio Acevedo Cardona, lo cierto es que al trabajar le habían emitieron un concepto desfavorable que le impedía continuar prestando los servicios personalmente, razón por la cual se seguían prorrogando las incapacidades, mientras que la demandante si continuó pagando los aportes a seguridad social del trabajador, hasta que Colpensiones le reconoció al señor Javier Antonio Acevedo Cardona la pensión de vejez.

Así pues, al revisar los documentos anexos a las diligencias, tan solo reposan las incapacidades otorgadas al señor Javier Antonio Acevedo Cardona hasta el 06 de febrero de 2014, cumpliendo éste día como el 180, esto es, límite de la responsabilidad de la EPS, conforme se acredita del certificado expedido por COOMEVA EPS visto a folio 317 del plenario, sin que por tanto se acredite dentro

del plenario las incapacidades posteriores al 6 de febrero de 2014, esto es, a partir del día 181, que es lo que pretende la parte demandante sea condenado Colpensiones, por lo que en atención al principio de la carga probatoria impuesta por los artículos 164 y 165 del Código General del Proceso, en la medida en que no acredite la parte interesada los hechos que pretende hacer valer, no puede impartirse sentencia condenatoria a su favor, y en ese sentido, al no obrar certificados de incapacidad con posterior al día 181, así como tampoco concepto de rehabilitación desfavorable, como lo indica el recurrente, no queda otro camino que despachar desfavorablemente las súplicas incoadas por la parte demandante en relación a las prestaciones posteriores al día 180.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310501820170045201)



LORENZO TORRES RUSSY

(Rad. 11001310501820170045201)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501820170045201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 31-2019-00325-01

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: RAFAEL USCÁTEGUI CARDONA
DEMANDADO: MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ OSORIO
ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de agosto de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 7 de julio de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **RAFAEL USCATEGUI CARDONA**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la señora **MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ OSORIO**, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (1-3):

- 1) Que se declare que entre las partes se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyo objeto era la declaración de la existencia de la unión libre y la constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho constituida por la demandada con su compañero BEIMAR MACÍAS ENCISO, contrato que finalizó con el trámite de la Escritura Pública No. 7016 del 17 de diciembre de 2016 de la Notaría Setenta y Tres del Circulo de Bogotá.
- 2) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar los honorarios profesionales en la suma de \$115.259.100, con sus respectivos intereses de mora.
- 3) A las costas del proceso.

La demandada **MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ OSORIO** contestó la demanda de acuerdo al auto visible a folio 81, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito. (fls. 40-44).

El **JUZGADO TREINTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de agosto de 2019 **DECLARÓ** la existencia de un contrato de prestación de servicios entre el demandante RAFAEL USCÁTEGUI CARDONA, en calidad de mandatorio y la señora MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ OSORIO en calidad de mandante. **CONDENÓ** a la demandada a cancelar al demandante la suma de \$11.173.185, por concepto de honorarios profesionales adeudados debidamente indexados, tomando como índice inicial el vigente al 31 de diciembre de 2016 e índice final, el vigente al momento en que se pague la obligación.. **CONDENÓ** a la demandada al pago de las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de medio SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **FIJACIÓN DE LOS HONORARIOS POR LAS PARTES:** Consideró el demandante, que no había lugar a fijar los honorarios de conformidad con las tarifas del Colegio Nacional de Abogados CONALBOS, como quiera que el objeto del contrato podía cumplirse de dos formas , la notarial como se

había realizado y no necesariamente a través de un proceso judicial, perdiendo de vista en la sentencia el concepto de honorarios al no reconocer como plena prueba la fijación de manera libre y voluntaria habían acordado la mandante y el mandatario en el contrato de prestación de servicios aportado, y desconociendo el querer de las partes que acordaron su valor, desmejorando la labor exitosa realizada. Igualmente, señaló que los honorarios debían fijarse teniendo en cuenta el trabajo, la complejidad y las gestiones realizadas, principios que desconocía el despacho, pues la demandada había reconocido que el inicialmente conferido se otorgó en el año 2012, adelantándose arduas y complejas gestiones desde tal data, dadas las calidades y condiciones de su compañero permanente, quien había puesto en peligro sus bienes, que mediante sus labores se habían recuperado y adjudicados a ésta en un 90%, sin que el hecho de que a su compañero se le adjudicara un sólo bien sobre el cual recaía una hipoteca hiciera nula o falsa la escritura pública suscrita, teniendo en cuenta además que eran las partes quienes habían proporcionado la relación de bienes y sus condiciones. Igualmente, indicó que en el contrato claramente se planteaban las dos posibilidades de cumplimiento del mandato, a través de un trámite notarial o judicial, como se aceptaba por la partes en el contrato al tenor de lo dispuesto en el artículo 1602 del CC, reconociendo en ambos casos unos honorarios equivalentes al 10% del valor comercial de los bienes adjudicados, los cuales se concretaron en la Escritura Pública y que ascendía de \$1.152.591.000, y no a \$772.591.000, desconociendo el despacho la compensación establecida en la cláusula décima por valor de \$380.000.000, razón por la cual solicitó se revocara la sentencia y se reconocieran los términos pactados en el contrato de prestación de servicios.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

No fue objeto de discusión ni de inconformidad en el recurso, la existencia de un contrato de servicios profesionales suscrito entre las partes, en el que en términos generales el demandante se comprometía a prestar su asistencia profesional como Abogado para adelantar la defensa de los intereses de la demandada, en el

proceso de Declaración de existencia de la unión libre y de constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial del hecho constituida con su compañero el señor BEIMAR MACÍAS ENCISO, la cual se adelantó mediante tramite notarial conforme la Escritura Pública No. 7016 del 17 de diciembre de 2016, en la que se protocolizó la declaración de la unión marital de hecho entre BEIMAR MACÍAS ENCISO y MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ y se declaró, disolvió y liquidó su sociedad patrimonial.

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a determinar: 1. Si había lugar a la fijación judicial de los honorarios causados o si por el contrario resultaba aplicable el porcentaje fijado por las partes. 2. Si había lugar a incluir la suma reconocida a la demanda por concepto de compensación, junto con el valor de los bienes adjudicados, a efectos determinar el monto de los honorarios del demandante.

MONTO DE LOS HONORARIOS PROFESIONALES

El contrato de mandato, por disposición del artículo 2142 del CC, se define como aquel en que una persona confía en otra la gestión de uno o más negocios de ella quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Se caracteriza además, por ser un contrato bilateral, que comporta obligaciones tanto en cabeza del mandante como del mandatario, pues el remunerado, conlleva la exigencia de pagar la prestación pactada por parte del mandante, que puede estipularse por un valor determinado conocido desde el principio o aleatorio, como cuando se pactan a cuota Litis, esto es, por una cuota parte o un porcentaje de lo que al final resulte a favor del mandante. (SL4148-2018, Radicación n.º 60379 del 25 de septiembre de 2018)

En los términos atrás expuestos, es pertinente señalar, que el régimen legal que regula la prestación profesional de los servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales sino en virtud de lo definido en el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

En lo atinente a la retribución de tales contratos, el artículo 2143 del Código Civil dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la retribución es determinada por las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184 ordinal 3°, del mismo código consagra la obligación para el mandante de cancelar la remuneración estipulada o la usual a su mandatario.

En punto a la tasación de los honorarios del mandato a falta de estipulación entre las partes, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicación 36606 del 22 de enero de 2013, reiteró: que el juez puede suplir la voluntad de las partes, determinando conforme el grado de complejidad del proceso, la calidad y cantidad de la actuación del profesional y la duración del trámite, el monto de los honorarios a que se hizo acreedor.

Para el caso particular, la juez de instancia consideró que la prueba llegada al proceso, si bien se acreditaban las gestiones adelantadas por el demandante para la declaración de una unión marital hecho y la declaración, disolución y de la sociedad patrimonial de la demandada, lo cierto es que el mandato no se había cumplido en los términos en que fue otorgado, razón por la cual no había lugar a determinar el monto de los honorarios en el porcentaje del 10% del valor comercial de los bienes adjudicados en la liquidación pactado en el contrato de prestación de servicios profesionales, en tanto, el objeto del mismo expresamente recaía en la gestión adelantada en un proceso judicial, sin embargo la declaración de la sociedad marital de hecho y la liquidación de la sociedad patrimonial se había logrado de común acuerdo por trámite notarial, en la que además actuaba como apoderado no sólo de la demandante sino también del señor BEIMAR MACÍAS ENCISO, conforme se evidenciaba en la Escritura Pública No 7016 del 17 de diciembre de 2016 de la Notaría 73 del Circulo de Bogotá, en la que además se presentaba una falsedad, al registrarse que los bienes que hacían parte de la sociedad se encontraban libres de gravámenes, limitaciones del dominio, hipotecas y afectaciones a vivienda familiar, entre otros, lo que no resultaba acorde a la realidad como quiera que por los menos dos de los inmuebles se encontraban hipotecados.

En cuanto a la liquidación de los honorarios, indicó que ante la falta de regulación de las partes respecto del trámite notarial, había lugar a acudir a las tarifas

establecidas por el Colegio Nacional de Abogados vigentes a la data de la prestación del servicio conforme los numerales 10.12 , 12.1 y 13.1 aplicada sobre el valor adjudicado a la demandada que conforme la escritura ascendía a la suma de \$772.591.000, equivalente a más de 100 SMLMV y teniendo en cuenta que la liquidación de la sociedad se había realizado por tramite notarial y no de forma contenciosa ante un juez de familia, por lo que efectuado su cálculo los honorarios ascendían a la suma de \$11.173.185.

El recurrente, disiente de dicha interpretación, pues a su entender las cláusulas del contrato permitían adelantar las gestiones, tanto de forma judicial como notarial, acordando de forma libre y voluntaria entre las partes, que para cualquiera de las dos opciones procedía el pago de los honorarios en los términos consignados en su cláusula segunda, esto es sobre el 10% del valor comercial de los bienes que se le adjudicaran en la liquidación de la sociedad patrimonial.

Frente a la interpretación de las cláusulas del contrato, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias recientes como la SL387-2020, Radicación n.º 73183 del 10 de febrero de 2020, reiteró que la labor hermenéutica del juez le impone atenerse a la fidelidad de la voluntad, intención y móviles que llevaron a los contratantes a pactar en tal forma, teniendo como directriz al momento de su interpretación lo dispuesto en el artículo 1618 del CC, que establece que conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a la literalidad de las palabras. De tal forma, que cuando el querer de las partes, quedaba por escrito en cláusulas claras y precisas, debía presumirse que las estipulaciones constituían un reflejo fiel de la voluntad interna de las partes, para cuyo establecimiento debía apreciarse la unidad del contrato, y de todas sus cláusulas en forma coordinada y armónica, y no aislada.

Adicionalmente se indicó, que el intérprete además de contar con el tenor literal de las cláusulas y los principios establecidos en los artículos 1618 a 1624 del CC la interpretación de los convenios mercantiles en los términos del artículo 823 del C.Co, debía tener en cuenta otros factores que incidían en el contrato, como lo eran las condiciones particulares de sus suscriptores en diferentes momentos contractuales, antes, durante y después de su celebración que reflejara el ánimo que los inspiró a vincularse.

En la providencia citada, expresamente se indicó:

“Asimismo, se ha sostenido que el intérprete debe tener en cuenta diversos factores que inciden en el contrato, como lo serían las condiciones particulares de sus suscriptores. Así se ha dicho, por ejemplo, en la sentencia de casación CSJ SC3047-2018, donde se anotó:

2.4. La interpretación del contrato.

La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el Juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales.

En lo atinente a la interpretación de los convenios mercantiles, en virtud de la expresa remisión que para el efecto hace el artículo 822 del Código Comercio, a los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, procede la aplicación de las reglas a que se refieren los artículos 1618 y siguientes del Código Civil; sin excluir la incidencia que en dicha actividad cumplen los principios consagrados por la legislación mercantil aplicables a las obligaciones en general, por ejemplo, la consensualidad, la presunción de solidaridad, el abuso del derecho, la buena fe, entre otros.

Aquel ha sido el criterio de esta Corporación, el cual expuso entre otras, en la sentencia CSJ SC, 24 jul. 2012, rad. 2005-00595-01, en la que sostuvo:

«Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5º y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse.

En ese sentido, [...], advirtió la Corte que 'la interpretación se predica de los negocios jurídicos existentes, es ulterior a la existencia del acto dispositivo y, en rigor, consiste en establecer y precisar la relevancia normativa de su sentido conformemente a la 'recíproca intención de las partes' (art. 1618 CC), de ordinario plasmada en las cláusulas, párrafos, condiciones o estipulaciones, a las cuales, sin embargo, no se reduce ni supedita, por cuanto, aun siendo 'claro' el sentido idiomático, literal o textual de las palabras, en toda divergencia a propósito, impónese reconstruirla, precisarla e indagarla según el marco de circunstancias, materia del negocio jurídico, posición, situación, conocimiento, experiencia, profesión u oficio de los sujetos, entorno cultural, social, económico, político, geográfico y temporal en una perspectiva retrospectiva y prospectiva, esto es, considerando además de la celebración, ejecución y conducta práctica negocial, la fase prodrómica, de gestación o formación teniendo en cuenta que [...] los actos, tratos o conversaciones preliminares enderezados a preparar la producción de un consentimiento contractual no son intrascendentes; por el contrario, una vez formado el consentimiento son

parte integrante de él, y su importancia se traduce en servir de medios auxiliares para interpretar la verdadera intención de las partes, cristalizada en las cláusulas del contrato' (cas. civ. junio 28/1989)» (negrillas de la decisión)."

Revisado el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, expresamente se dejó consignado que:

"1° El mandatario se compromete a prestar la asistencia profesional como Abogado para adelantar la defensa de los intereses del Mandante el proceso de Declaración de Existencia de Unión Libre, Constitución y disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho constituida con su compañero BEIMAR MACÍAS ENCISO.

2° Como Honorarios para retribuir la actividad a desplegarse el MANDANTE le reconocerá al MANDATARIO el DIEZ POR CIENTO (10%) Del valor comercial de los bienes que se le adjudicaren en la liquidación de la sociedad patrimonial (judicial o notarial)."

Documento, analizado íntegramente y de forma coordinada entre sus cláusulas, muestra que entre las partes en litigio se acordó que el apoderado, adelantaría la defensa de los intereses de la demandante en un proceso de declaración de la sociedad marital de hecho, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial constituida con su compañero, proceso que claramente hace referencia uno de naturaleza judicial, pues a pesar de lo consignado en su cláusula en lo que refiere a que los correspondería al 10% del valor comercial de los bienes adjudicados en la liquidación de la sociedad patrimonial (judicial o Notarial); tal indicación resulta contradictoria con las restantes estipulaciones, pues a continuación se señala como obligaciones de las partes: el asistir a las diligencias programadas con ocasión al trámite del proceso mismo, el informar sobre la localización de testigos, pruebas, documentos, cauciones, que ordenaran los funcionarios que dieran trámite al proceso, y el solicitar en caso de revocatoria del mandato la regulación de los honorarios conforme lo establecido en el CPC hoy artículo 76 del CGP, actividades que son propias de un proceso adversarial y no de un trámite con notarial de mutuo acuerdo.

En gracia de discusión, aun cuando lo establecido en la cláusula segunda generara duda sobre los pactado, lo cierto es que atendiendo a las condiciones

particulares de la MARÍA DEL ROSARIO MÉNDEZ señaladas por el propio demandante, tanto en el interrogatorio de parte como en su recurso, que refieren a la mala relación entre ésta y su compañero, orientándose sus gestiones a proteger el patrimonio el patrimonio la mandante y a acercar a las partes para llegar a la liquidación plasmada en la escritura, en la que se acepta se relacionaron sin gravámenes que si los tenían, por solicitud del señor BEIMAR MACIAS ENCISO; situaciones que permiten evidenciar que la intención de las partes al momento de la suscripción de contrato de prestación de servicios, era la de tramitar la declaración de la sociedad patrimonial y la constitución disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, a través de un proceso judicial.

En consecuencia, al no existir acuerdo expreso entre las partes sobre el monto de los honorarios en caso de adelantarse las gestiones pactadas por trámite notarial, correspondía al juez de instancia su fijación atendiendo a la cantidad, calidad e intensidad de las gestiones adelantadas, pudiendo acudir para determinar su monto a los testimonios, dictámenes periciales o a las tarifas de los colegios de abogados, como en efecto se hizo por parte del juez de instancia.

DEL VALOR DE LOS BIENES ADJUDICADOS A LA EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

En cuanto al valor de los bienes adjudicados en la liquidación de la sociedad a la demandada, afirma el recurrente que ascendían a la suma de \$1.152.591.000 y no a \$772.591.000 como lo determinaba el A-Quo, en atención a que se desconocía la suma de \$380.000.000 reconocida a favor de la accionada por concepto de compensación prevista en la cláusula décima de la escritura pública.

No obstante, advierte la Sala que le asiste razón a la juez de instancia al tomar como valor de los bienes adjudicados en la liquidación de la sociedad patrimonial la suma de \$772.591.000, sin que haya lugar a incluir la suma por compensación pretendida por el demandante, en atención, a que no se advierte que ésta tenga origen en los en los bienes otorgados sobre los cuales se estiman habitualmente los honorarios en esta clase de proceso, ni ha ingresado al patrimonio de la demandada, como se advierte del interrogatorio de parte y los documentos visibles

a folios 55 a 75 que dan cuenta del proceso ejecutivo que para cuyo cobro se pretendió adelantar. (fl. 23 y 24 invertido)

Por otra parte, no se encuentran acreditadas las gestiones que alude el demandante, desde el año 2012 venía realizando para concretar la liquidación de la sociedad patrimonial, o en que en tal data existiera un contrato anterior al suscrito en el año 2016 con la demandada, pues categóricamente ésta negó dicha situación, ni se aporte prueba que permita establecer lo contrario.

Igualmente, cabe precisar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 2160 de CC, ejecución del mandato comprende no sólo la "sustancia" del negocio encomendado, sino también todas las actividades necesarias y consubstanciales para el desarrollo del objeto del contrato, por lo que hacen parte de la remuneración acordada o fijada como contraprestación a los servicios prestado.

Revisado lo anterior, para la Sala los honorarios establecidos por la juez de instancia, tuvieron en cuenta la naturaleza, calidad, cantidad, complejidad e intensidad de las gestiones adelantadas por el demandante, conforme la prueba allegada contentiva del contrato de prestación de servicios y la Escritura Pública No 7016 del 17 de diciembre de 2016 de la Notaría 73 del Circulo de Bogotá

En consecuencia, se impone la CONFIRMACIÓN, de la decisión de primera instancia, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

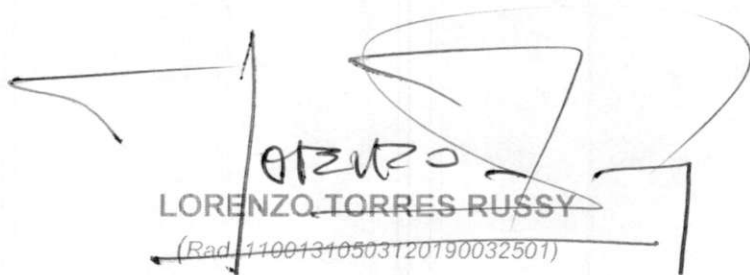
SEGUNDO: SIN COSTAS Sin costas en la alzada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad. 11001310503120190032501)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503120190032501)



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310503120190032501)