



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: FROILAN ALBERTO ARIAS RINCON

DEMANDADA: CEMEX PREMEZCLADOS DE COLOMBIA S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2018 00439 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo (2º.) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El demandante pretende se declare la existencia de una relación de carácter laboral a término indefinido desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 13 de julio de 2017. Que la terminación del contrato se dio de forma intempestiva y sin justa causa. Que el demandante al momento del despido se encontraba afiliado al sindicato SINTRAINCEM y amparado por el fuero circunstancial porque se encontraba vigente un conflicto colectivo.

Se condene a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo o a otro igual, pagar los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la presentación de la demanda y los posteriores, con los aumentos respectivos, prestaciones legales y extralegales, aportes al

sistema de seguridad social, la indexación, ultra y extra petita, y costas. (fls. 111-117).

Frente a esas pretensiones, la demandada se opuso al considerar que, si bien la subdirectiva de la organización sindical presentó pliego de peticiones a la compañía el 14 de septiembre de 2016, dicha organización no realizó gestión alguna para dar inicio al conflicto colectivo, incluso se negó a sentarse el día 22 de septiembre de 2016 en el Hotel Santa Barbara Real, sitio previsto para dar inicio a las negociaciones. El conflicto colectivo no solo consiste en la presentación de un pliego de peticiones, y la practica en hacerlo y no adelantar trámite para otorgar fuero circunstancial a los colaboradores se ha definido por la jurisprudencia como un flagrante abuso del derecho.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y cobro de lo no debido por ausencia de la causa, inexistencia de fuero circunstancial, prescripción, buena fe, compensación, las demás que se encuentren probadas. (fls. 139-153).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º.) Laboral del Circuito absolvió a la demandada de las pretensiones, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y cobro de lo no debido por ausencia de la causa e inexistencia del fuero circunstancial, condenó en costas a la parte demandante e incluyó como agencias en derecho la suma de un SMLMV, mediante sentencia de 10 de febrero de 2020.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal presentó recurso de apelación el apoderado de la parte actora argumentando en síntesis que el trabajador no debe ser responsable del desenvolvimiento del conflicto en el tiempo y se debe respetar la protección foral que busca proteger la estabilidad laboral.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones los apoderados de las partes.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso el demandante se encontraba amparado por el fuero circunstancial al momento de la terminación del vínculo contractual.

Elementos de prueba relevantes

- A folios 9-14, 154-161, 167, contrato de trabajo, otro si y certificación.
- A folio 33-34, certificación afiliación al sindicato SINTRAINCEM y de la inscripción del sindicato.
- A folios 35-59, estatutos del sindicato.
- A folios 60-101, pliego presentado el 14 de septiembre de 2016.
- A folio 102-108, acta asamblea de la subdirectiva de 9 de julio de 2017, constancia de depósito y de notificación al empleador.
- A folio 109, 163, carta de terminación del contrato de 13 de julio de 2017.
- A folios 178-199, investigación administrativa del Ministerio de Trabajo.

Caso en concreto

No fue objeto de controversia en este proceso la existencia del vínculo laboral y que el contrato terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, quien pagó la correspondiente indemnización.

El Juez de primera instancia resolvió absolver a la convocada a juicio, al considerar que el demandante no se encontraba amparado bajo la figura del fuero circunstancial, porque el conflicto colectivo no se desarrolló dentro de los términos señalados en la ley.

Inconforme con esa decisión se presenta recurso de apelación con el argumento de que no es responsabilidad del trabajador que el conflicto no se haya desenvuelto dentro de los términos señalados en la ley y, en consecuencia, se debe ordenar el reintegro.

Descendiendo al caso de autos, se establece que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dispone que (...) *los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. (...)*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral señaló en la sentencia proferida en los procesos identificados con

las radicaciones No. 45080 del 28 de mayo de 2015, y N.º 45671 del 21 de septiembre de 2016, a quien le corresponde la carga de la prueba sobre la existencia del fuero circunstancial y en sentencia SL5267-2019, radicación 73110, de 4 de diciembre de 2019, en las que reitera sentencias sobre la ocurrencia de la declinación del pliego de peticiones ante el silencio del sindicato o la omisión de realizar las actuaciones correspondientes.

Respecto de la declinación del pliego de peticiones indicó lo siguiente:

“Al respecto, la Sala en providencia CSJ SL16788-2017, al analizar el tema en cuestión indicó:

(...) la conducta asumida por las partes en el inicio de las conversaciones es un aspecto de suma trascendencia que debe valorarse a efectos de establecer la voluntad inequívoca de los interesados en continuar con el curso normal del trámite del diferendo, pues la posición asumida por cada uno de los actores es la que marca la subsistencia del conflicto colectivo, con todas las consecuencias que de ello deriva.

De suerte que, en los eventos en que las empresas se nieguen a la negociación del pliego de peticiones dentro del término legal (art. 433 CST), y frente a tal actuar la asociación sindical guarde silencio o no utilice los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para forzarlo a las conversaciones, resulta razonable entender, a partir de ese hecho, la declinación del pliego de peticiones y, naturalmente, el decaimiento del conflicto colectivo ante la falta de interés para desarrollarlo y culminarlo por parte de quienes lo promovieron.

[...]

También ha sentado la jurisprudencia de esta Sala que la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no conlleva necesariamente a concluir que, en todos los casos, la sola presentación del pliego de peticiones al empleador perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención, pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como lo es el incumplimiento de las etapas propias de la solución del mismo; o cuando no existe por parte de quienes lo promovieron el interés suficiente de concluirlo (CSJ SL14066-2016; SL6732-2015; SL 29822, 2 oct. 2007; SL 23843, 16 mar. 2005; y SL 19170, 11 dic. 2002).

Bajo esa perspectiva, si el inicio de las conversaciones se trunca sin que la parte interesada –grupo de trabajadores u organización sindical- despliegue las actuaciones tendientes a compeler al empleador para la negociación del pliego de peticiones, el fuero circunstancial pierde razón de ser, por cuanto el conflicto colectivo llega a un punto muerto del cual es dable predicar su terminación de manera anormal.

En ese orden de ideas, se procede a contrastar el material probatorio adosado al expediente con el marco normativo y jurisprudencial antes reseñado encontrando lo siguiente:

El Sindicato Nacional de los Trabajadores de la Industria del cemento, concreto y afines SINTRAINCEM presentó pliego de peticiones a la empresa el 14 de septiembre de 2016, (fl. 60), sindicato al que se encontraba

afiliado el demandante desde el 7 de septiembre de 2016, (fl. 33), y de acuerdo con el acta de tramite adelantada ante el Ministerio de Trabajo se verifica que el presidente de la organización sindical informó con respecto a la negociación que *“por parte de la compañía nunca se tomó ninguna acción, cumplimiento de la ley lo que dice de los 20 días, y nos dejaron claro que no existía un interés de negociar nada con nosotros”*, a renglón seguido expuso que *“la empresa nos citó a la negociación en el término de ley, nos presentamos a la negociación no hubo ninguna respuesta y de parte de la organización sindical no solicitó el nombramiento del Tribunal de arbitramento y eso quedó hasta la fecha así. No existió acta de inicio o instalación de la mesa de negociación, de discusión ni de cierre de la etapa de arreglo directo”*. (fl. 181).

En ese orden de ideas, al aplicar la jurisprudencia sobre la declinación del pliego de peticiones ante la omisión del sindicato de realizar las actuaciones subsiguientes a la falta de negociación por parte del empleador, aunque en este caso no se demuestra por parte del sindicato que efectivamente existiera falta de voluntad del empleador de iniciar las etapas de la negociación, ya que se acredita que el empleador dispuso los medios para iniciar la etapa de arreglo directo con la contratación del sitio para desarrollar las negociaciones, la conclusión a la que se llega es la misma del juez de primera instancia, esto es, que para la fecha de la terminación del vínculo laboral el 13 de julio de 2017 no existía en la empresa un conflicto laboral en virtud del pliego de condiciones presentado el 14 de septiembre de 2016 por el sindicato, en la medida que no se acredita en el proceso las actuaciones que le competían al sindicato para lograr la verificación de la negociación.

Respecto del argumento del recurso de apelación sobre la protección de la estabilidad laboral independiente de las actuaciones del sindicato, se debe señalar que el objetivo del fuero circunstancial es evitar los despidos durante el desarrollo del conflicto colectivo para garantizar el desenvolvimiento de la negociación y no se dé deserción de los integrantes del sindicato ante retaliaciones del empleador, pero dicho fuero no es indefinido por eso se deben cumplir por las partes las etapas correspondientes, y en el presente caso, quien omitió el cumplimiento de las mismas fue el sindicato al no propender por el desarrollo del conflicto, sino que por el contrario con su omisión dejó de manifiesto el desistimiento del pliego de peticiones.

Por las anteriores razones, se colige que el demandante no se encontraba amparado por el fuero circunstancial al momento de terminar el contrato

de trabajo y, en consecuencia, no hay lugar a las pretensiones de la demanda y se confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANDRÉS JOSIP BARREIRO CASTAÑO

DEMANDADA: FUNDACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE COLOMBIA
- FUAC

RADICACIÓN:11001 31 05 004 2018 00584 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato a término indefinido a partir del 1 de septiembre de 2015 hasta el 10 de junio de 2016, cuya terminación se realizó de manera unilateral y sin justa causa, siendo el despido ineficaz en los términos de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la accionada y SINTRAFUAC en su título III sobre estabilidad laboral, en consecuencia, se ordene y condene a la Fundación demandada a efectuar el reintegro; el reconocimiento y pago de los salarios con sus incrementos legales y/o convencionales, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de alimentación, prima de antigüedad, cotizaciones a la seguridad social desde la fecha de

terminación hasta si reintegro; a la indexación de las sumas que resulten objeto de condena y al pago de costas y agencias en derecho. (fls. 4-13).

La Fundación demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones con el argumento de que es cierto que la demandada terminó el contrato de trabajo que la vinculaba al demandante de manera unilateral y sin justa causa, por ello, pagó la indemnización correspondiente de 30 días, teniendo en cuenta que el contrato era a término indefinido y esta inició en septiembre de 2015 y terminó el 16 de junio de 2016.

La Fundación Universidad Autónoma de Colombia FUAC y el Sindicato de Trabajadores SINTRAFUAC negociaron un pliego de peticiones y llegaron a un acuerdo que quedó consignado en el Acta 10, estableciendo que los acuerdos tendrían vigencia a partir del 1 de enero de 2011 y la convención colectiva de trabajo en el título correspondiente a los derechos de los trabajadores no docentes tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo cual no le es aplicable la convención colectiva por no estar vigente; adicionalmente, señaló que la parte actora no pertenecía al sindicato.

Presentó las excepciones de falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (fols. 120 a 127).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de enero de 2020, Declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo vigencia entre el 1° de septiembre de 2015 y el 10 de junio de 2016 y que terminó sin justa causa. Condenó a la Fundación demandada a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba al momento en que fue despedido junto con el pago de salarios, incrementos legales o convencionales; prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el 11 de junio de 2016 hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el pago de aportes en seguridad social y las primas convencionales de alimentación y antigüedad junto con la indexación de las sumas. Autorizó a la demandada a descontar de la suma pagada, lo cancelado por concepto de indemnización por despido, y Condenó a la demandada en costas y agencias en derecho 2 smlmv.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación con el argumento de que la convención colectiva en cuanto a los puntos

específicos de la pretensión solicitada por el demandante solo tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, tal como fue acordado por la Fundación y el Sindicato.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones la parte demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es procedente o no la ineficacia del despido y si como consecuencia de ello, hay lugar a revocar la condena de reintegro y pago de prestaciones.

CONSIDERACIONES

Supuestos fácticos

- A folio 14 a 18, derecho de petición mediante el cual solicitó la vinculación a través de contrato de término indefinido.
- A folios 19 a 22, correos de actividades realizadas por el demandante.
- A folios 26 y 118, carta de terminación del contrato de trabajo del 10 de junio de 2016.
- A folio 27, entrega del puesto de trabajo.
- A folios 28 y 37, certificación laboral del 27 de junio de 2016 y del 30 de agosto de 2016 con descripción de los diferentes contratos.
- A folio 30 y 31, factores que se tuvieron en cuenta para la liquidación del contrato y liquidación.
- A folios 45 a 69, convención colectiva de 1993 con la constancia de depósito.
- A folios 130 a 135, planillas de pago.
- A folio 136 a 143, carta del sindicato SINTRAFUAC mediante la cual remitió al Ministerio de la Protección Social las actas N° 8, 9 y 10 conforme al arreglo directo realizado con la Universidad.
- A folios 145 a 147, acta final de la etapa de arreglo directo del 23 de septiembre de 2010.
- A folio 154, certificado del sindicato.
- A folio 151, interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y testimonio el señor Pedro Humberto Gonzales Castellanos.

Caso concreto

Entre las partes no fue objeto de controversia que el demandante prestó sus servicios a la demandada bajo diferentes contratos de prestación de servicio y como último mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 10 de junio de 2016, en este último desempeñó la función de tallerista de área de promoción socioeconómica, conforme a la certificación visible a folio 37.

La *A quo* concluyó que por haber prestado sus servicios con la encartada era beneficiario de la convención colectiva suscrita en 1993, la cual se encuentra vigente en virtud de la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del CST, que el Acta N° 10 no tiene validez por cuanto el procedimiento que debían seguir era la denuncia de la convención que no se evidencia se haya realizado.

Argumento con el que no coincide la parte demandada, por lo tanto, la controversia se circunscribe en determinar si es procedente el reintegro del demandante, por haber sido omitido el procedimiento establecido en la CCT, para su desvinculación, en especial no haber puesto en conocimiento su situación al Comité de Estabilidad Laboral.

En el derecho de asociación sindical se encuentra implícita la idea básica de la libertad sindical, y las prerrogativas pactadas entre empleadores y trabajadores por encima del marco legal son permitidas y garantizadas en la Constitución Política en el artículo 55, relacionada con el derecho de negociación colectiva y materializada en la convención colectiva, conforme lo dispone el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

También debe recordarse que la jurisprudencia constitucional y de la Sala Laboral, han señalado que los jueces cuentan con amplio margen de interpretación de las normas laborales y además están facultados para interpretar la cláusula de una convención colectiva de trabajo, potestad que está enmarcada dentro en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que le permite al operador judicial apreciar y formar su libre convencimiento respecto de los medios de prueba.

Así lo ha enseñado la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias con Radicados Nos. 42223 de 23 de octubre de 2012 y 43600 Acta 03 Bogotá, D. C., once (11) de febrero de dos mil quince, SL1238-2015 (...)

(...) Por otro lado, no debe pasar inadvertido, que tal como lo señala el artículo 1618 del Código Civil, los contratos y convenciones celebrados entre particulares, deben interpretarse conforme a su intención, y no en cuanto a su literalidad; adicional a lo anterior, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social faculta a los

juzgadores a formar libremente su convencimiento, sin estar sujetos a la tarifa legal de pruebas, deben respetarse las apreciaciones razonadas que se hagan los jueces de la convención colectiva de trabajo, a menos que, como se dijo precedentemente, se configure un error ostensible de hecho. (...)

En este orden de ideas, se encuentra que el título III de la Convención Colectiva regula las normas aplicables a trabajadores docentes y no docentes en donde señala en el párrafo 2 del artículo 1ro. que, si se pretermitiesen los procedimientos o el despido fuere injustificado, no surtirá efecto ningún despido, ni sanción y el trabajador será reintegrado en forma inmediata. (fl. 66).

Lo anterior se encuentra consagrado en la convención de 1993 la cual ha sido objeto de prórroga automática conforme al artículo 478 del CST; sin embargo, no se puede desconocer que a folios 136 a 147, se encuentra carta del sindicato SINTRAFUAC mediante la cual remite al Ministerio de la Protección Social las actas 8, 9 y 10 del 8 de septiembre, 10 de septiembre y 15 de septiembre de 2010, respectivamente, en donde se observan beneficios integrales de la convención, los cuales dieron lugar a firmar el acta de etapa de arreglo directo del 23 de septiembre de 2010 en donde se observan los mismos beneficios de las actas precedentes y fueron suscritas por las mismas personas.

El acta final de arreglo directo contiene en su artículo 18 la siguiente cláusula *“los acuerdos pactados con motivo de esta negociación, tendrán vigencia a partir del 1 de enero de 2011 y la convención Colectiva de Trabajo en el título correspondiente a los derechos de los trabajadores no docentes tendrá vigencia hasta 31 de diciembre de 2013”*, texto que fue corroborado por el testigo Pedro Humberto Gonzales Castellanos, quien fue parte de la Junta Directiva del Sindicato, y señaló que la convención estaba vigente y que esta había sido objeto de negociación en el 2010.

De tal manera que la cláusula convencional respecto de la cual se pretende su aplicación no se encuentra vigente para los trabajadores no docentes desde el 1 de enero de 2014 y como el contrato de trabajo suscrito entre las partes se refiere a un cargo no docente y terminó el 10 de junio de 2016, hay lugar a concluir que no se aplica en el caso del demandante y hay lugar a revocar la decisión de primera instancia.

Si bien no se desconoce que el juez de primera instancia le negó los efectos al acta antes mencionadas, no se puede desconocer que dichos documentos fueron radicados por el Sindicato ante el Ministerio de la Protección Social, adicionalmente, no fueron tachados ni desconocidos por el demandante, y por el contrario fueron aceptados por uno de los

participantes en la negociación, testimonio recibido en primera instancia; por lo que con su presentación ante el Ministerio se entiende la ratificación de las partes sobre el acuerdo que en ellos se constata, el cual no se podría entender de manera parcial, sino de manera integral por ser suscritos por las personas que podían comprometer a las partes.

En ese orden de ideas, bajo una lectura integradora de la convención y el acta se puede colegir que los beneficios para trabajadores no docentes estuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo cual no contempla su aplicación para el caso de autos al no encontrarse vigente la prerrogativa al momento del fenecimiento laboral, se itera, son las partes quienes de común acuerdo establecen las condiciones que los rigen durante su vinculación laboral y ellos mismos establecieron que este beneficio perdía su vigencia, y, en consecuencia, se **revocará** la sentencia de primera instancia, por salir avante el argumento dado por el recurrente.

COSTAS no se impondrán porque se considera que no se causaron y las de primera a cargo del demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas por el señor ANDRES JOSIP BARREIRO CASTAÑO, identificado con la C.C. 1.010.193.205.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, las de primera a cargo de la parte demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado
(salvamento de voto)

(Original firmado)
DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: SANDRA ESTHER CORTES BOLÍVAR

DEMANDADO: QUIPU LTDA. EN LIQUIDACIÓN

RADICADO: 11001 31 05 005 2019 00047 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto (5°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de julio de 2011 hasta el 13 de agosto de 2018, con un salario inicial de \$1.200.000; que tiene derecho a que se le re liquide sus prestaciones sociales incluyendo un factor salarial como fue una bonificación habitual, la cual se pagó desde el inicio de la relación laboral hasta su terminación por un valor promedio mensual de \$700 dólares; se condene al pago de la indemnización del artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de las cesantías y todo lo que se encuentre probado ultra y extra petita. (fol. 121)

Frente a esas pretensiones, se opuso la demandada al manifestar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido en el cual se estipuló como salario inicial \$1.200.000, los cuales le eran pagados mediante transferencia a la cuenta de nómina del Banco Procredit. Que nunca se acordó entre las partes el pago de una bonificación mensual de 700 dólares, razón por la que el salario que verdaderamente devengó la demandante consta en los comprobantes de nómina, certificaciones de ingresos y retenciones, planillas de pago de cesantías. Que a la terminación de la relación laboral se reconoció y liquidó en forma completa los salarios y acreencias.

Adicionalmente, señaló que la sociedad QUIPU GBH es una persona jurídica diferente y la demandante suscribió con esa empresa un contrato para la provisión de servicios de asesoría, el cual no constituía una relación laboral y terminó el 28 de febrero de 2018.

Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe. (fols. 149 a 168)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2019, condenó a QUIPU LTDA. y con cargo a la reserva que en la liquidación voluntaria la sociedad debió constituir, a pagar a la demandante la reliquidación de los siguientes conceptos, \$12.231.537 por auxilio de cesantías, \$632.422 por intereses sobre las cesantías, \$15.225.093 por prima de servicios, \$3.806.274 compensación de las vacaciones, \$10.569.239 por indemnización por despido injusto, sumas que deberán ser indexadas; costas a cargo de la demandada, y, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la demandada y concedido por el Juez de Primera Instancia, lo sustenta en que debe estudiarse todo el material probatorio porque con este se logra demostrar que existieron dos relaciones jurídicas, una laboral y otra civil, a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones la parte demandada.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Determinar si existe o no coexistencia o concurrencia de contratos, y si hay lugar a tener el valor pagado por cada contrato como salario total del contrato de trabajo.

Elementos de prueba relevantes

- A folios 4 a 9 y 169 a 174, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 14, comunicado de incremento salarial traducido de Quipu GmbH.
- A folios 16 y 267, terminación del contrato de prestación de servicio de la empresa Quipu GmbH.
- A folios 17 y 180, terminación del contrato de trabajo de fecha 14 de agosto de 2018, empresa Quipu Ltda en liquidación.
- A folios 18 y 182, certificación laboral de marzo de 2018.
- A folios 19 y 181, liquidación del contrato.
- A folios 20 a 116, extracto de la cuenta de ahorro de la demandante desde agosto de 2011 hasta agosto de 2018.
- A folios 183 a 25, desprendibles de nómina y relación de pagos hechos a la demandante durante la relación laboral.
- A folios 227 a 234, certificados de ingresos y retención en la fuente.
- A folios 259 a 265, contrato de prestación de servicios.
- A folios 268 a 273, incrementos de los honorarios.

Caso concreto

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala que existe contrato de trabajo cuando se acredita la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y una retribución como salario. A su turno, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo presume que toda prestación personal del servicio está regida por un contrato de trabajo.

En el presente caso, no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo sino el salario pactado por el mismo, ya que según la demandante el salario certificado por la empresa para el 9 de marzo de 2018 es la suma de \$4.300.000 y este valor no fue tenido en cuenta por la demandada al momento de la liquidación de la empresa.

Señala la empresa demandada que la constancia emitida obedece a un error porque la trabajadora nunca devengó dichos salarios, sino la suma señalada en las nóminas. Aunado a que la demandante recibió un pago adicional realizado por QUIPU GMBH en virtud de un contrato de prestación de servicios que es independiente al contrato de trabajo suscrito con la demandada.

De los medios probatorios recaudados en el curso de la primera instancia, se determina que en efecto la demandante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la convocada a juicio, conforme se desprende de las documentales adosadas a folios 4 a 9 del expediente, y que también suscribió contrato de prestación de servicio suscrito con QUIPU GMBH (fols. 255 a 265), que no está llamado a juicio; por concepto del primero recibió lo pactado como salario junto con los incrementos que se ven reflejados en los comprobantes de nómina visibles a folios 191 a 226, planillas de aportes a la seguridad social y liquidación final y por concepto del segundo recibió el valor final de 700 dólares que le eran consignados directamente por la sociedad QUIPU GMBH a través de transferencia internacional.

De las pruebas obrantes en el proceso también se establece que la empresa QUIPU GMBH es una empresa extranjera con dirección comercial en Alemania (fls 250-251), y la empresa QUIPU LTDA es una empresa nacional, con domicilio en Bogotá que fue declarada disuelta y en estado de liquidación (fl. 1-3) cuyo principal accionista es la QUIPU GMBH.

Igualmente, se deriva de las pruebas que la demandante fue contratada en QUIPU LTDA para ejercer el cargo de analista de sistemas de manera subordinada y que el contrato de prestación de servicios suscrito con QUIPU GMBH tenía como finalidad asesorar 18 días al mes en promedio, asesoría que podía prestar los días y en el sitio que ella escogiera, esto es contaba con autonomía e independencia para realizar la labor.

Dicho material probatorio, planillas de nómina, pagos de aportes a la seguridad social y certificaciones permiten colegir que durante la vigencia del contrato el valor del salario es inferior a la suma señalada en la certificación que obra a folio 18, lo cual se corrobora con la exposición de la demandante en el interrogatorio cuando informó que el valor de 700 dólares los recibía directamente de la empresa extranjera en su cuenta personal.

Por lo anterior, la realidad procesal, contrario a lo expuesto por el juez de primera instancia, no demuestra la unicidad del vínculo o existencia de un

solo contrato de trabajo que dé lugar a sumar los valores recibidos por cada uno de los contratos firmados con QUIPU LTDA y QUIPU GMBH como salario del contrato de trabajo suscrito con QUIPU LTDA, pues lo que se deriva de las pruebas es la existencia de dos nexos contractuales disimiles y autónomos que suscribieron personas jurídicas diferentes con la demandante.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencias identificadas con radicados 21223 de 2004; 25528 de 2004; 23721 de 2009, CSJ SL10126-2017 y SL2265-2018 ha indicado en repetidas oportunidades que *«...en los términos del artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es posible la concurrencia de un contrato de trabajo con otro u otros de distinta naturaleza, sin que ello signifique necesariamente que el primero pierda la calidad de tal, ni que los segundos la adquieran.»*

Igualmente, de antaño la Corte ha dicho que *“a pesar de su existencia y ejecución paralelas o concomitantes en el tiempo, cada contrato conserva su propia naturaleza jurídica y su propia individualidad, sin que la suerte de uno de ellos afecte necesariamente la del otro y sin que la expiración o el incumplimiento de uno o de ambos contratos tengan las mismas consecuencias ante la ley, por ser distintos los regímenes normativos aplicables a cada una de aquellas especies de contratación. (CSJ SL, 10 sep. 1986, rad. 445).*

Por ello, pese a que QUIPU GMBH era socio del empleador QUIPU LTDA, la primera es una persona jurídica diferente a la demandada y cada empresa cumplía las obligaciones pactadas y cada una en su correspondiente momento finalizó el vínculo laboral o civil correspondiente ya que el contrato laboral terminó el 14 de agosto de 2018 por motivo de la liquidación de la entidad (fol. 17) con la correspondiente indemnización y el contrato de prestación de servicios finalizó a partir del 31 de agosto de 2018 (fol. 16), por lo que se colige que en el presente caso existió coexistencia de contratos señalada en el artículo 26 del CST sin que al tenor del artículo 25 de ese compendio el contrato laboral perdiera su naturaleza.

En ese orden de ideas, le asiste razón a la demandada de que la certificación emitida contiene un error porque se desvirtúa con los demás elementos de prueba que obran en el proceso, que permiten inferir que la demandante recibió honorarios de una empresa diferente al empleador, y hay lugar a revocar la decisión de primera instancia.

COSTAS no se impondrán por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto (5°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas por la señora SANDRA ESTHER CORTES BOLÍVAR, identificada con la C.C. 52.898.328.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)
DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2018 00058 01

DEMANDANTE: JESSICA LISBETH CLAVIJO RODRIGUEZ

DEMANDADO: AMERISUR EXPLORACIÓN COLOMBIA LTDA

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Octavo (8°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que en virtud del contrato suscrito el 11 de abril de 2016 ejerció los cargos de ingeniera de entrenamiento, ingeniera junior y supervisora de producción, y por ello, tiene derecho a la misma asignación salarial de los demás trabajadores que ejercían cargos similares a los que ella desempeñó conforme a la regla a trabajo igual, salario igual. En consecuencia, se condene a la demandada a realizar el reajuste y pago de todas las prestaciones sociales y salariales, del aporte al sistema de seguridad social, de las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, recargos nocturnos y trabajo suplementario en los días domingo y festivos por laborar en turnos que excedían la jornada

laboral, el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, lo ultra y extra petita y costas. (fls. 4-18).

Frente a esas pretensiones, la parte demandada se opuso a las pretensiones con sustento en que la demandante fue contratada como ingeniera de entrenamiento, dada las condiciones de falta de experiencia y recién graduada; que posteriormente, el 1 de agosto de 2016, las partes suscribieron otro si para ejercer el cargo de ingeniera junior de producción sin que existiera modificación de las responsabilidades y funciones asignadas y que nunca ejerció cargo de supervisión, en la medida en que la demandante no contaba con las calidades académicas o de experiencia necesarias para desempeñarse como supervisión de producción por lo que no puede aspirar a la asignación salarial que devengaba dicho cargo. Aunado a que la demandante durante la vigencia de la relación laboral nunca presentó queja por la ocurrencia de presuntas conductas de acoso laboral.

Presentó como excepciones las de inexistencia de fundamentos para considerar que la demandante se desempeñó como supervisora de productos; carencia de fundamento para la reliquidación de salarios, prestaciones e indemnización por trabajo suplementario; factores determinantes para diferenciación salarial entre los cargos de ingeniero de petróleos en entrenamiento, ingeniero junior y supervisor de operaciones; existencia de contrato individual de trabajo a término indefinido y uso de facultades del empleador para darlo por terminado unilateralmente; inexistencia de conductas constitutivas de acoso laboral o discriminación por factores de género, sexo u orientación sexual; improcedencia del pago de la indemnización moratoria; inexistencia de las obligaciones reclamadas; cobro de lo no debido; prescripción; buena fe y genérica. (fls. 76-93).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de enero de 2020, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones propuestas, ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta y no condenó en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso alguno, se surte el grado jurisdiccional de consulta en virtud del artículo 69 del CPTYSS a favor del demandante.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones: la parte demandante indicando que cumplió funciones de supervisor de plataforma y, por ello, se debe revocar la sentencia; y la parte demandada señalando que al analizar la prueba hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso hay lugar a aplicar el principio de a trabajo de igual valor, salario igual, y en consecuencia, ordenar la reliquidación pretendida; si hay lugar al reconocimiento de trabajo suplementario y dominicales y festivos, y al pago de la indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes.

- A folios 17-34, 97-10, contrato de trabajo y otro sí.
- a folio 114- 116 perfil de cargo- ingeniero de petróleos en entrenamiento.
- A folio 120, otro si al contrato modificando el nombre del oficio a ingeniera junior o de producción.
- A folio 121-126, perfil cargo ingeniero junior de producción y supervisor producción.
- A folio 127, liquidación de contrato.
- A folios 131-132, 135, certificaciones laborales, como ingeniera junior.
- A folio 133, carta terminación del contrato.
- A folio 143, certificación salarios cargo ingeniero junior y supervisor.
- Interrogatorio de parte, declaraciones Jorge Armando Bojaca, Jairo Villamil, Edgar Erazo y Johnnie Armando Velasco.

Caso concreto

En el presente proceso no hay discrepancia sobre la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la empresa y sus extremos temporales; la discusión se centra en que la demandante considera que ejerció el cargo de supervisora de producción y, en consecuencia, se debe reliquidar el salario, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social; adicionalmente, pretende el pago las horas extras, nocturnas, recargos nocturnos, trabajo en los días domingos y festivos y la

indemnización del artículo 65 del CST; para dichas condenas pretende la liquidación con el salario de las personas que ejercían el cargo de supervisor de producción.

Respecto de la nivelación salarial pretendida se debe determinar si se acreditó en debida forma los presupuestos consagrados en el artículo 143 del C.S.T., con el fin de establecer el cumplimiento de las funciones del cargo de Supervisor de Seguridad sobre el cual la actora pretende el reajuste salarial incoado en la demanda en relación con los demás compañeros de trabajo que ejercían dicho cargo; así mismo, si hay lugar o no a la procedencia de la reliquidación salarial, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social en pensiones y vacaciones.

En primer lugar, el artículo 143 del CST modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011 regula el principio de a trabajo de igual valor, salario igual así:

“Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo [127](#).

2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”

Dicha norma, al igual que las demás contenidas en la ley antes mencionada tiene por objeto garantizar la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, y establecer mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación.

De allí que en dicha norma se establezca, ante un trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, la presunción de injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

No obstante, la presunción consagrada en dicha disposición es de anotar que la misma no exonera al trabajador de demostrar los supuestos fácticos de la norma, esto es, que desempeña un trabajo de igual valor al que ejerce otra persona y recibe un salario desigual; para así una vez probados los hechos de que se desempeña el mismo puesto que otro trabajador con

similares funciones y eficiencia, la demandada deba demostrar que la diferencia salarial se justifica por razones objetivas.

Lo anterior de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que así lo ha manifestado, entre otras, en sentencia SL17462-2014, de 10 de diciembre de 2014, radicación 44317, en la que menciona las sentencias de SL 5 feb. 2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad. 28441, donde reiteró lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de mayo 2005, Rads. 24272 y 23148, respectivamente.

Criterio adoctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept. 1997, Rad. 9255, reiterada en la del 16 de nov. 2005, Rad. 24575, cuando expuso:

Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia

Precisado lo anterior, se verificará en el expediente si las partes cumplieron con su carga probatoria, siendo previamente necesario advertir que el estudio se realizara conforme a las pretensiones de la demanda, esto es, que se declare que la demandante tiene derecho a la misma asignación de los demás trabajadores que ejercieran los cargos similares.

Para acreditar los cargos se allegó al proceso el contrato de trabajo que señala que se vinculó como ingeniera de petróleos en entrenamiento, el 11 de abril de 2016, posteriormente, con otro si, se modificó el cargo a desempeñar por el de ingeniera junior de producción a partir del 1 de agosto de 2016 (fl. 34).

Señala la demandante que ejerció el cargo de supervisora de producción desde el mes de marzo de 2017 hasta el 12 de diciembre de 2017, sin embargo, no existe prueba documental sobre la modificación del cargo para dicha fecha.

El interrogatorio de parte a la demandada y los testimonios permiten dilucidar que la demandante fue contratada a la entidad dado el vínculo de uno de los directivos de la empresa con el padre de la actora que dio lugar a que se creara en la empresa el cargo de ingeniera de petróleos en

entrenamiento y, posteriormente, el de ingeniero junior de producción, pero que en la empresa no existen otras personas que ejerzan dichos cargos.

Respecto del ejercicio del cargo de supervisora de producción, es de anotar que los testigos de la parte actora indican que ejercía dichas labores porque en la plataforma donde ella desempeñaba las funciones era la que autorizaba los ingresos y permisos.

Sin embargo, de acuerdo a los testigos de la parte demandada las labores de un supervisor de producción no se limitan a las actividades administrativas de autorizaciones, sino que también cumplen funciones técnicas porque se encargan del monitoreo técnico, de identificar las variables que pueden cambiar y afectar el comportamiento del pozo, a fin de determinar si el tratamiento que se realiza en cada caso concreto es el acertado, entre otras, funciones.

En ese orden de ideas, valorados todos los elementos de prueba, de conformidad con los artículos 60 y 61 del CPTYSS, se encuentra que la demandante no acreditó que ejerciera las funciones de un supervisor de producción, aunado a lo anterior tampoco probó que cumpliera los requisitos de educación y experiencia para ejercer dicho cargo, ya que revisado el perfil del cargo exige título profesional y cinco años de experiencia (fl. 124) y a falta de título profesional, el de tecnólogo y diez años de experiencia (según los testigos), requisitos que no cumplía la demandante tal como lo aceptó en el interrogatorio de parte y se deduce de la hoja de vida.

Respecto de los demás cargos que ejerció, se acreditó que fue la única que los ocupó y que por las condiciones particulares de ella se crearon los mismos, sin que exista un punto de comparación para determinar una presunta discriminación salarial.

De tal manera que la demandante no cumplió con la carga de la prueba y la demandada acreditó que no vulneró el principio de a trabajo de igual valor, igual salario contemplado en el artículo 143 del CST.

Ahora respecto del trabajo suplementario, dominicales y festivos, es de anotar que la carga de la prueba sobre ese trabajo corresponde a la parte actora porque no se puede señalar de manera genérica, así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras, en las sentencias 13678 mayo 23/00, 38382 del 25 de mayo 2010 y del 4 dic. 2012, rad. 36706.

Si bien la demandante señala que trabajó en turnos de 20 días por 10 días de descanso y que tenía disponibilidad de 24 horas es de anotar que no se discrimina de manera cierta los días y las horas del trabajo adicional y, en consecuencia, no hay lugar a reliquidar las prestaciones, vacaciones y aportes a seguridad social pretendidas.

Tampoco se acredita los supuestos del artículo 65 del CST para generar la condena por indemnización moratoria, máxime cuando se acredita que a la terminación del contrato se canceló la liquidación del mismo (fl 127).

En consideración a lo anterior, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NESTOR RAUL MALDONADO GONZALEZ
DEMANDADA: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y PATRIMONIO
AUTONOMO DE REMANENTES CAJA AGRARIA
RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2018 00336 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende Se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de noviembre de 2001 hasta el 3 de agosto de 2012, que se terminó por la demandada en forma unilateral y sin justa causa cuando se encontraba el trabajador amparado por la garantía del fuero circunstancial por haber presentado al empleador un pliego de peticiones.

En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo o a otro de superior categoría declarando que no existió solución de continuidad, al pago de salarios y sus reajustes, prestaciones,

cotizaciones a la seguridad social, indexación de las sumas pagadas, costas y agencias en derecho. (fls. 249-251).

Frente a esas pretensiones, **FIDUCIARIA LA PREVISORA en calidad de VOCERA PAR CAJA AGRARIA se opuso** a todas las pretensiones impetradas con el argumento de que no existe obligación de negociación del patrimonio autónomo ya que no tiene calidad de empleador para suscribir pactos colectivos o convenciones colectivas y, en consecuencia, no existe la garantía foral, lo cual se deduce de los actos administrativos proferidos por el ministerio de Protección Social mediante resoluciones 00303 de 12 de febrero de 2010, 003532 de 26 de octubre de 2011 y 00188 de 16 de marzo de 2012.

Presentó como excepciones: previas las de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, prescripción en el fuero sindical, prescripción y de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de mi representada, otras excepciones. (fl.346-358).

La FIDUCIARIA LA PREVISORA también se opuso a las pretensiones indicando que el demandante nunca tuvo vínculo laboral con la FIDUPREVISORA porque hay una separación contable, administrativa y financiera de los patrimonios que conforman su activo, como los que correspondan a otros negocios.

Presentó como excepciones previas las de indebida representación por pasiva, haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, prescripción en el fuero sindical, prescripción, y de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de mi representada, otras excepciones. (fl. 434-447).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de febrero de 2020, Absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, tuvo por probada la excepción de cobro de lo no debido, condenó en costas al demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$100.000=.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que la negociación no se dio por causa imputable directamente

de la parte demandada y además se realizó múltiples requerimientos que se efectuaron por los trabajadores en los años 2012 y 2013 y en consecuencia se deben conceder las pretensiones de la demanda.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones la apoderada de la parte actora solicitando revocar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante se encuentra amparado por la garantía del fuero circunstancial y en consecuencia procede la condena por las pretensiones de la demanda.

Elementos de prueba relevantes.

- A folio 22, terminación de contrato laboral.
- A folios 23-29, reclamación administrativa y respuesta.
- A folio 30-42, reiteración, actualización y ratificación de pliego de peticiones de junio de 2009, con apoyo en las adhesiones de 2012.
- A folio 44-51, querrela y respuesta.
- A folio 59-60, contrato individual de trabajo a término indefinido.
- A folio 61-74, reiteración, actualización y reiteración de pliego de peticiones de 12 de junio de 2013.
- A folio 75-86, pliego de peticiones.
- A folio 424-432, actos administrativos del ministerio de la Protección Social absolvió al PAR de la queja presentada por el grupo de trabajadores.

Caso en concreto

No fue objeto de controversia en este proceso la existencia del vínculo laboral y que el contrato terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del vocero del PAR de CAJA AGRARIA, quien procedió a pagar la correspondiente indemnización.

El Juez de primera instancia resolvió absolver a la convocada a juicio, al considerar que el demandante no se encontraba amparado bajo la figura del fuero circunstancial porque el conflicto colectivo no se desarrolló dentro de los términos señalados en la ley y el ministerio indicó que no era

posible una mesa de negociación de un pliego de peticiones derivada de un pacto colectivo por carencia de legitimación en la causa, señalando que el objeto de contratación del Par Caja Agraria en Liquidación no era otro que realizar la administración, seguimiento y pago de las contingencias y pasivos de la Caja Agraria indicando además que los patrimonios autónomos no pueden ser sujetos de negociación colectiva y que no tienen facultades para celebrar convenciones colectivas y/o pactos colectivos de trabajo

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandante presenta recurso con el argumento de que es responsabilidad del Patrimonio Autónomo de Remanentes que no se haya culminado el conflicto colectivo en los términos señalados en la ley y, en consecuencia, se debe ordenar el reintegro.

Descendiendo al caso de autos, se establece que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, dispone que (...) *los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. (...)*

En el presente caso se observa que el demandante junto con otros trabajadores presentó pliego de peticiones a la FIDUPREVISORA como administradora de los contratos de fiducia en la Unidad de Gestión del Patrimonio Autónomo de Remanentes en los años 2009, 2012 y 2013, quien fue despedido sin justa causa y en consecuencia se le pagó la correspondiente indemnización.

También se observa que si bien uno de los demandados es la FIDUPREVISORA S.A. no se puede desconocer que la contratación laboral se realizó como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja Agraria para ejecutar actividades propias del Patrimonio Autónomo de Remanentes, de tal manera que no se puede desconocer que los patrimonios no son personas jurídicas, sino que se constituyen dentro del marco de los contratos de fiducia como receptor de derechos y obligaciones, pero cuya ejecución solo se puede enmarcar dentro de las cláusulas contenidas en dicho contrato.

De conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos

para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

En ese orden de ideas, la fiduciaria es una vocera del patrimonio autónomo y este aun cuando no es persona jurídica se constituye para responder estrictamente por lo señalado por el fideicomitente o fiduciante o constituyente que en este caso fue el liquidador de la Caja Agraria.

El objeto del contrato de fiducia es *“la constitución de un patrimonio autónomo para la administración, seguimiento y pago de contingencias pasivas de orden litigioso conforme a las instrucciones dadas por el FIDUCOMITENTE; administración y pago de los gastos finales de la liquidación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación incluyendo el pago del pasivo cierto no reclamado, de acuerdo con la Resolución No. 3040 del 8 de noviembre de 2006, y para la administración, representación y venta de Inversiones de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación”*.

Ahora al aplicar la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral respecto de que no opera el reintegro en los eventos en que una entidad se encuentra en liquidación dado que la causa de la terminación del vínculo laboral no es la afectación al sindicato ni a una negociación, (Sentencia de 21 de febrero de 2006, radicación 26750, reitera la sentencia de 4 de febrero de 2005, radicación 23510) tampoco se podría aplicar el reintegro de un trabajador frente a un patrimonio autónomo que no tiene vocación de permanencia en el tiempo ni tampoco es una persona jurídica que sea sucesor de la entidad liquidada, máxime cuando es constituido con unos fines específicos.

En consecuencia, en el presente caso, si bien se presentó un pliego de condiciones es de anotar que se presentó ante un ente que no tiene capacidad para atender el mismo dado que sus funciones son limitadas por el objeto del contrato suscrito entre el fiduciante o fideicomitente, y el fiduciario, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Respecto del argumento de que la negociación no se realizó por culpa de la parte demandada, es de anotar que no está llamado a prosperar porque el patrimonio autónomo no fue constituido para desarrollar un objeto empresarial, sino para la administración de unos bienes entregados con una destinación específica.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA MARÍA ALBA VASQUEZ

DEMANDADO: FIDUAGRARIA S.A. VOCERA PATRIMONIO AUTÓNOMO
DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

RADICACIÓN: 11001 31 05 011 2018 00092 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2020 y surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTYSS.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que estuvo vinculada en el ISS desde el 19 de mayo de 2011 hasta el 31 de marzo de 2013, fue despedida en forma unilateral y sin justa causa, y, en consecuencia, se condene al pago de indemnización por despido injusto convencional o la de orden legal, se disponga la nivelación salarial con los auxiliares administrativos de grado 14, el incremento salarial reconocido para los trabajadores oficiales, el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones legales, vacaciones extralegales, prima legal de servicios, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, dotaciones, aportes a salud, aportes a pensión, sanción moratoria por el no pago de prestaciones, sanción por no pago de cesantías, devolución de pago de pólizas, costas, indexación. (fls.4-17).

La demandada **FIDUAGRARIA APODERADA PATRIMONIO AUTONOMO ISS** contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones con el argumento de que la fiduciaria es ajena a las relaciones jurídicas de carácter sustancial y o procesal que hayan dado origen al eventual vínculo aducido entre el ISS hoy extinto y la parte demandante, razón por la que no existe capacidad ni interés legítimo que permita inferir la vinculación de la sociedad.

La entidad terminó el proceso de liquidación mediante decreto 553 de 2015 expedido por el Gobierno Nacional, el 31 de marzo de 2015.

Presentó las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, inexistencia de convención colectiva, presunción de legalidad de los actos administrativos, cosa juzgada, innominada. (fls. 265- 277).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de enero de 2020, declaró que entre el Instituto Seguros Sociales en Liquidación y la demandante existió un contrato de trabajo vigente entre el 19 de mayo de 2011 y el 31 de marzo de 2013, y en consecuencia, condenó al Patrimonio Autónomo de Remanentes al pago de cesantías legales, intereses a las cesantías convencional, vacaciones, prima de servicios convencional, auxilio de transporte, devolución de aportes a pensión, aportes a salud, indemnización moratoria desde el 13 de agosto de 2013, hasta que se verifique el pago, absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones, condenó en costas fijó como agencias la suma de \$1.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Como motivos de inconformidad presentados por las partes respecto de la sentencia recurrida, estos se circunscriben en:

Demandante: indemnización por despido injusto convencional, nivelación, vacaciones, revisión de la liquidación de las condenas.

Demandada: naturaleza del contrato es de prestación de servicios e indemnización moratoria.

ALEGACIONES

No se presentaron alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se examinará en orden metodológico si hay lugar a la declaratoria de una verdadera relación laboral o de inexorables contratos de prestación de servicios de carácter independiente; a la nivelación salarial, vacaciones, indemnización por despido sin causa convencional, indemnización moratoria y a revisar la liquidación de la condena.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 18-22 y 25 reclamaciones administrativas presentadas 2 de enero de 2013 y 22 de mayo de 2014, respectivamente.
- Folio 100, relación de pagos y retenciones.
- Folios 106-110, actas de inicio de los contratos de prestación de servicios.
- Folios 105, 111-114, circulares.
- Folios 115-136, pagos seguridad social.
- Folios 137-142, copia pólizas.
- Folios 170-174, copia contratos.
- Folios 175-260, convención colectiva.
- Interrogatorio de parte demandante, testimonios: Fernando Ortiz y Hector Alfonso Corso.
- Prueba recaudada de oficio

Caso Concreto

El presente proceso se presentó contra la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIDUAGRARIA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación, con el objeto que se declare que: la demandante estuvo vinculada en el Instituto de Seguros Sociales desde el 19 de mayo de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013, fue despedida en forma unilateral y sin justa causa y, en consecuencia, se condene al ISS al pago de la indemnización, la nivelación salarial con los auxiliares administrativos, el pago de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas legales y extralegales, auxilios de alimentación, transporte, dotaciones, aportes a salud, a pensión, sanción moratoria, sanción por no pago de cesantías, devolución del pago de las

pólizas, todo lo anterior, con sustento en la prestación personal del servicio a través de contratos de prestación de servicios.

Previo a resolver el fondo de la demanda y sus recursos, lo primero que se observa es que la demanda fue presentada el 16 de febrero de 2018, esto es, en fecha posterior a la culminación del proceso de liquidación de Instituto de Seguros Sociales, que lo fue el 31 de marzo de 2015, tal y como fue ordenado por el Decreto 2714 de 2014 y atendiendo las disposiciones previstos en el Decreto 0553 del 27 de marzo de 2015.

El liquidador de la entidad en aplicación del artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 conformó un patrimonio autónomo en una sociedad Fiduciaria, a través del contrato de fiducia mercantil de Administración y Pagos No. 015-2015 suscrito con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria.

De conformidad con el decreto 2555 de 2010, artículo 2.5.2.1.1., la definición de los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

Dicho artículo indica en el Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.

De conformidad con el artículo 1226. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

En ese orden de ideas, la fiduciaria es una vocera del patrimonio autónomo y este aun cuando no es persona jurídica se constituye para

responder estrictamente por lo señalado por el fideicomitente o fiduciante o constituyente que en este caso fue el liquidador del ISS.

El objeto del contrato de fiducia mercantil No. 015-2015 es la constitución del patrimonio autónomo de remanentes destinado a: a) la recepción del derecho de propiedad, así como la administración y enajenación de los activos de propiedad del ISS en liquidación. b) la recepción del derecho de propiedad y la administración de los activos monetarios y contingentes del ISS en liquidación. c) la cesión de los contratos y/o convenios que se encuentren vigentes a la fecha del cierre del proceso liquidatorio, que hayan sido suscritos por el ISS en liquidación y que identifique previamente el liquidador, asumiendo de esta manera el patrimonio autónomo de remanentes PAR las obligaciones y derechos del cedente. d) atender los procesos judiciales, arbitrales, administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte el ISS en liquidación. Ejercer la representación de la entidad en las acciones de tutela y otras acciones que cursen al momento del cierre del proceso liquidatorio y las que se inicien con posterioridad. E) Efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del ISS en liquidación en el momento en que se hagan exigibles. F) Asumir la administración del fondo para la conservación, guarda y depuración de los archivos a que hace relación el artículo 39 del decreto ley 254 de 2000 ocupando la posición de cesionario del contrato celebrado por el ISS en liquidación. g) Sustituir al ISS en liquidación en los convenios interadministrativos celebrados con COLPENSIONES o lo celebrados con fondos privados para el pago de aportes a seguridad social en pensiones de trabajadores y extrabajadores del Instituto de Seguro Social. i) Atender los gasto finales de la liquidación de conformidad con el plan de pagos establecido por el liquidador j) Asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN al cierre del proceso liquidatorio, que se indiquen en los términos de referencia, en este contrato de fiducia mercantil o en la ley.

En el PARÁGRAFO SEGUNDO: las partes dejan expresa constancia que ni la FIDUCIARIA ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatarios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La FIDUCIARIA únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitados.

En el PARÁGRAFO SEXTO se reitera que ni la FIDUCIARIA o el fideicomiso bajo ninguna circunstancia serán considerados como sucesores o sustitutos procesales o subrogatarios por pasiva de la entidad liquidada Instituto de Seguros Sociales, y aun cuando puede intervenir en los procesos que se incoen contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes para su defensa solo puede cumplir las obligaciones que se pactaron en el contrato.

Ahora teniendo en cuenta que ni el Patrimonio Autónomo de Remanentes ni el Fiduciario son sucesores del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y que esta entidad ya no existe no puede ser no es sujeto de obligaciones ni derechos, porque de acuerdo al Decreto 553 de 2015 artículo 6, el cierre del proceso liquidatorio se produjo el 31 de marzo de 2015, y a partir de dicha fecha tuvo lugar la extinción de la entidad previa suscripción del acta final de liquidación y su publicación en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015.

Ante la extinción de la entidad Instituto de Seguros Sociales como persona jurídica y al no establecerse como obligación del Patrimonio constituido la asunción de obligaciones salvo las ya reconocidas o las contingentes, estas últimas que se refieren a las condenas que llegaren a imponerse en los procesos judiciales que el liquidador identificó con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, o aun cuando no sean reconocidas por el liquidador, pero que sí se hubieren iniciado contra el ISS en liquidación, se encuentra que en el presente proceso no se cumplen los presupuestos para imponer una condena a cargo del patrimonio de remanentes, se reitera, porque el proceso se instauró después de la extinción del ISS como persona jurídica.

No se indica en la presente decisión que el patrimonio carezca de legitimación en la causa por pasiva para atender el proceso, en la medida que en el contrato si se señaló la obligación de intervenir en los procesos en que fuere demandado a través de su vocera, pero esto no implica que haya lugar al reconocimiento de las pretensiones, dado que el proceso pretende generar obligaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales a través de un proceso instaurado en fecha posterior a su extinción, es decir, no se encuentra entre los pasivos contingentes ni remanentes.

Recuérdese que el fiduciario solo puede ejecutar las obligaciones pactadas en el contrato y hasta el monto del activo que se asigne, al punto que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2015, dentro de la acción de cumplimiento No. 76001-23-33-000-2015-01089-01, ordenó al Gobierno Nacional disponer la entidad que estaría a cargo de la subrogación de las obligaciones del ISS liquidado en materia de condenas de sentencias contractuales y extracontractuales, y el Gobierno Nacional mediante Decreto 1051 de 2016 facultó al Ministerio de Salud y Protección Social, pero solo para el pago, situación que no ocurre en el presente caso en el que la obligación no nació a la vida jurídica porque la entidad a la que se endilga la responsabilidad no existe jurídicamente.

En ese orden de ideas, se considera en el presente caso que si bien el Patrimonio Autónomo de Remanentes a través de la Fiduciaria vocera puede intervenir en los procesos en que sea demandado para defender los intereses del Instituto de Seguros Sociales liquidado, también se considera que solo puede asumir obligaciones que hubiera podido asumir la entidad y en el presente caso dada su inexistencia legal al momento de la presentación de la demanda no es posible derivar una responsabilidad por encontrarse disuelta y liquidada.

Por consiguiente, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y la sala se abstiene de estudiar los argumentos contenidos en los recursos interpuestos oportunamente por las partes.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 24 de enero de 2020, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y en consecuencia, **ABSOLVER** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS a través de su vocera **FIDUAGRARIA** de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Salvamento de voto)

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALIANSALUD EPS S.A

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
HOY ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2014 00611 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver los recursos de apelación interpuestos y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de la obligación de pago en cabeza de la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en favor de ALIANSALUD del valor de las prestaciones no cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, o no financiadas con las Unidades de Pago por Capitalización – UPC, que se detallan a continuación, y en consecuencia se condene al pago de los servicios de salud NO POS autorizados por fallos de tutela o decisiones del Comité Técnico Científico – CTC, cuyo monto asciende a la suma de \$910.666.279, que corresponde a 821 registros glosados de manera improcedente, así:

	GLOSA ADMINISTRATIVA					
	GLOSA TOTAL		GLOSA PARCIAL		SUMA	
	Ítem	Valor	Ítem	Valor	Ítem	Valor
CTC	587	750.521.449	55	48.958.499	642	799.479.948
TUTELA	127	103.820.372	52	7.365.959	179	111.186331
TOTAL	714	854.341.821	107	56.324.458	821	910.666.279

Pretensiones por recobros glosados totalmente, autorizados por CTC (587 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$ 750.521.449- Pretensiones de la No. 1 a la No. 587)

Pretensiones por recobros glosados totalmente, autorizados por tutela (127 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$ 103.820.372- Pretensiones de la No. 588 a la No. 714)

Pretensiones por concepto de glosas de carácter parcial autorizadas por decisiones del Comité Técnico Científico -CTC (55 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$48.958.499 - Pretensiones de la No. 715 a la No. 769)

Pretensiones por concepto de glosas de carácter parcial autorizadas por fallos de tutela (52 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$7.365.959- Pretensiones de la No. 770 a la No. 821)

Y al pago de intereses de mora liquidados sobre cada uno de los ítems que refiere la pretensión segunda desde el momento que debieron ser pagados, del ajuste por inflación sobre el valor de los ítems que refiere la pretensión segunda de costas y agencias en derecho a la demandada. (fl. 143 a 164)

Frente a esas pretensiones, la demandada se opuso con el argumento de que todo recobro que se radica ante el Fondo de Solidaridad y Garantía/FOSYGA debe ser sometido a un trámite de auditoría que verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro conforme a las normas del flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector de salud.

No puede la demandante alegar la existencia de una obligación con cargo de los recursos del FOSYGA por no haber obtenido el reconocimiento y pago de los recobros presentados ante el mencionado fondo, lo anterior en virtud a que los recobros presentados se encuentran previamente reconocidos a través de la Unidad de Pago por Capitación-UPC o no cumplen con los requisitos necesarios para acreditar el derecho al pago y

por lo tanto de ser reconocidos se estaría incurriendo en un pago de lo no debido o un pago doble.

La entidad demandante debe entrar a demostrar la supuesta obligación que pretende por conceptos de recobro e igualmente demostrar que subsanó con el rigor legal establecido para el procedimiento de los recobros. (Fls. 250 -272 vto)

Presentó las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia, prescripción y de fondo de Culpa exclusiva de la Eps recobrante, inexistencia de la obligación, indebida escogencia de la acción. (Fls 273-275 vto)

REFORMA DE LA DEMANDA

La parte actora reformó la demanda en el sentido de dividir las pretensiones en declarativas y de condena, adicionó pruebas y realizó el juramento estimatorio respecto del lucro cesante solicitando el reconocimiento de intereses moratorios hasta la fecha de pago.

Declarativas: i) la existencia de la obligación de pago en cabeza de la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en favor de ALIANSALUD del valor de las prestaciones no cubiertas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, o no financiadas con las Unidades de Pago por Capitalización – UPC por glosas de carácter administrativo, **ii)** la existencia de la obligación en cabeza de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en favor de ALIANSALUD de pago íntegro (100%) de los servicios de salud NO POS autorizados por fallos de tutela o decisiones del Comité Técnico Científico –CTC, cuyo monto asciende a la suma de \$ 910.666.279, que corresponde a 821 registros glosados de manera impropio, así:

	GLOSA ADMINISTRATIVA					
	GLOSA TOTAL		GLOSA PARCIAL		SUMA	
	Ítem	Valor	Ítem	Valor	Ítem	Valor
CTC	587	750.521.449	55	48.958.499	642	799.479.948
TUTELA	127	103.820.372	52	7.365.959	179	111.186331
TOTAL	714	854.341.821	107	56.324.458	821	910.666.279

Condenar: a la demandada a pagar a ALIANSALUD el saldo no pagado del valor de las prestaciones NO POS ordenadas por fallos de tutela o decisiones del Comité Técnico Científico –CTC, detalladas a continuación:

Pretensiones por recobros glosados totalmente, autorizados por CTC (587 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$750.521.449- Pretensiones de la No. 1 a la No. 587) (ver cuadro fls 291 a 304)

Pretensiones por recobros glosados totalmente, autorizados por tutela (127 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$103.820.372- Pretensiones de la No. 588 a la No. 714) (ver cuadro fls 305 a308)

Pretensiones por concepto de glosas de carácter parcial autorizadas por decisiones del Comité Técnico Científico –CTC (55 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$48.958.499 - Pretensiones de la No. 715 a la No. 769) (ver cuadro fls 309 a 310)

Pretensiones por concepto de glosas de carácter parcial autorizadas por fallos de tutela (52 ítems recobrados por servicios NO POS por un valor de \$7.365.959- Pretensiones de la No. 770 a la No. 821) (ver cuadro fls 310 a 311)

Intereses de mora liquidados sobre el valor de cada uno de los ítems a que se refieren las pretensiones de condena No. 1 a 821, desde el momento en que debieron ser pagados (a los 2 meses siguientes a la radicación del recobro según el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social o la norma que lo modifique o sustituya) hasta la fecha de su pago, calculados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme lo dispone el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Que en subsidio de la pretensión anterior se condene a la demandada al pago del ajuste por inflación sobre el valor de cada uno de los ítems a que se refieren las pretensiones de condena No. 1 a 821, desde el momento en que debieron ser pagados (a los 2 meses siguientes a la radicación del recobro según el artículo 13 de la Resolución 3099 de 2008 del Ministerio de Protección Social o la norma que lo modifique o sustituya) hasta la fecha de su pago, calculado conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) aplicable al periodo según corresponda.

Las costas y agencias en derecho. (fl 289-330)

DESISTIMIENTO PARCIAL DE LAS PRETENSIONES

La parte demandante mediante memoriales que corren a folios 336 a 359, 393 a 307, 427 a 429, 431 a 432, desistió de un total de 580 ítems, quedando vigentes las siguientes pretensiones:

1	183	406	535	644	691	755	790
2	211	408	536	645	692	756	791
3	217	416	538	646	694	757	792
4	235	417	548	647	696	758	793
5	237	421	549	648	699	760	794
6	238	422	550	652	701	762	795
7	239	423	558	654	702	764	796
10	253	424	559	657	703	765	797
11	254	434	565	658	706	766	798
16	264	440	576	659	709	767	799
18	274	451	580	660	712	769	800
19	280	452	582	661	715	770	801
21	310	455	584	662	716	771	802
26	325	463	587	663	717	772	803
34	326	465	588	664	718	774	804
35	327	468	590	668	719	775	805
40	328	488	591	669	720	776	806
45	329	495	596	670	721	777	807
46	330	496	597	674	722	778	808
47	331	497	598	675	723	779	809
48	346	501	599	676	724	780	810
49	357	505	603	681	725	781	811
61	362	511	604	682	747	782	812
65	363	528	605	683	748	783	814
72	364	529	617	685	749	784	815
89	372	530	622	686	750	785	816
108	374	531	629	687	751	786	817
109	392	532	632	688	752	787	818
161	404	533	635	689	753	788	819
174	405	534	643	690	754	789	820
							821

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2019 *Condenó a la demandada a pagar a favor de Aliansalud la suma de \$313.386.608, por concepto de prestación de servicios NO POS, contenidos en 144 ítems, suma que deberá ser indexada al momento del pago. Absolvió de las demás súplicas.*

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que se debe ajustar el recobro al 100% de los ítems condenados al 50%, porque se sustentan en una Resolución que fue objeto de decaimiento, no hubo error en las bases de recobro, el pago de licencias e

incapacidades, no hay lugar a la prescripción en los términos señalados en la sentencia de primera instancia y hay lugar a la condena por intereses moratorios.

La parte demandada señala que no se valoró las glosas que se señalaron a los recobros.

ALEGACIONES

En la etapa de alegaciones surtida en la audiencia celebrada el 19 de febrero de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó las alegaciones correspondientes.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago de los recobros solicitados en la demanda y que no fueron objeto de desistimiento, al igual que el pago de intereses moratorios.

Además, se analizará la excepción de prescripción.

Elementos probatorios relevantes

- A folios 183, cd contentivo de la base de datos de los recobros.
- A folio 276, cd contentivo del apoyo técnico realizado por el consorcio SAYP.
- CDs con las imágenes de los recobros.
- A folio 443 a 645, dictamen pericial
- A folio 648 declaración perito ALFREDO PARDO GONZALEZ.

Marco normativo y jurisprudencial:

- Artículo 44 de la Constitución política.
- Artículo 1 de la ley 100 de 1993.
- Literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993
- Artículo 162 de la ley 100 de 1993:
- Acuerdo 008 de 2009: Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.
- Resolución N.º 03099 de 2008, *por medio de la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de*

recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela.

- Resolución 005334 de 2008 “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, autorizados por Comité Técnico-Científico y por fallos de tutela”
- Decreto 1281 DE 2002: *ARTÍCULO 7o.* Trámite De Las Cuentas Presentadas Por Los Prestadores De Servicios De Salud.
- Decreto 1281 DE 2002 Artículo13. Términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga.
- C-510 de 2004
- RESOLUCIÓN 003099 DE 2008: Artículo 12. *Término para presentar las solicitudes de recobro.* Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. Artículo 15. Causales de rechazo de las solicitudes de recobro. Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes.

Argumento:

En el proceso que se estudia se encuentra que:

- i) ALIANSALUD EPS S.A. prestó servicios de salud requeridos por sus afiliados, según su versión de acuerdo con lo dispuesto por el Comité Técnico Científico y en virtud de las órdenes impartidas en diversos fallos de tutela,
- ii) que en el cd denominado “proyecto técnico” la encartada realizó Glosas únicas y combinadas, en las que, planteó los siguientes reparos a las facturas

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	No. Glosas	Porcentaje (%)
GLOSA COMBINADAS		168	30,14%
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no correspondía a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité técnico - científico, según el caso	11	1,72%
1-03	los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga	2	0,18%
1-04	No se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación	8	1,53%
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	1	0,09%
1-06	No se aporta el Acta del Comité Técnico-Científico	3	0,58%
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	8	1,54%
2-02	La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario.	19	3,69%

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

2-03	No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No. Pos al paciente.	22	4,28%
2-11	En el contenido del Acta del Comité Técnico Científico se registra que el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud es anterior a la fecha de realización del Comité	7	1,35%
2-19	Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado, así: Medicamentos: Código CUM; Actividades, procedimientos e intervenciones: Código CUPS; Actividades, procedimientos e intervenciones no incluidos en el Código CUPS: código interno del proveedor; Insumos, dispositivos biomédicos, productos biológicos: Código interno del proveedor.	9	1,50%
2-20	Cuando la entidad recobrante no acredite el cumplimiento del último reporte al SISMED	3	0,27%
2-25	Cuando el usuario reportado en el recobro se registre como fallecido en la BDUA, RNEC, RUAF o en aquellas bases de datos que se utilicen para tal efecto, para la fecha de prestación del servicio	1	0,09%
3-09	La factura del proveedor o prestador de servicio no identifica el afiliado atendido	1	0,20%
3-11	El usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos única de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio	4	0,67%
4-01	Existe error en los cálculos del recobro	10	1,94%
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	3	0,27%
4-05	Uno o varios items incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolución.	4	0,57%
5-03	Del formato solicitud de recobro por concepto de servicios médicos y prestaciones de salud No Pos-CTC (Formato MYT01) cualquiera de los datos en el contenido	18	3,49%
5-07	Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en el contenido.	34	6,17%
OTRAS GLOSAS UNICAS		394	69,86%
1-02	El medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	16	1,49%
1-04	No se anexa al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación	22	3,86%
1-05	No se adjunta copia del fallo o fallos de tutela	14	1,30%
1-06	No se aporta el Acta del Comité Técnico-Científico	5	0,95%
1-10	Cuando el servicio prestado corresponda a una consecuencia de accidente de tránsito y no se hayan agotado los topes SOAT	4	0,37%
2-01	Lo recobrado no corresponde con lo facturado por el proveedor.	1	0,19%
2-02	La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario.	38	6,77%
2-03	No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente.	134	25,97%
2-10	Cuando el contenido del Acta del Comité Técnico Científico no identifica el o los medicamentos del Plan Obligatorio de Salud que se reemplazan o sustituyen por el autorizado (grupo terapéutico, principio(s) activo(s) individuales o combinados, concentración.	1	0,19%
2-11	En el contenido del Acta del Comité Técnico Científico se registra que el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud es anterior a la fecha de realización del Comité	18	3,48%
2-17	El nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela no corresponde con el consignado en la solicitud de recobro.	6	0,56%
2-19	Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud No POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado, así: Medicamentos: Código CUM; Actividades, procedimientos e intervenciones: Código CUPS; Actividades, procedimientos e intervenciones no incluidos en el Código CUPS: código interno del proveedor; Insumos, dispositivos biomédicos, productos biológicos: Código interno del proveedor.	2	0,36%

iii)	2-25	Cuando el usuario reportado en el recobro se registre como fallecido en la BDUA, RNEC, RUAF o en aquellas bases de datos que se utilicen para tal efecto, para la fecha de prestación del servicio	1	0,09%
	5-03	Del formato solicitud de recobro por concepto de servicios médicos y prestaciones de salud No Pos-CTC (Formato MYT01) cualquiera de los datos en el contenido.	63	12,16%
	5-04	Del formato de solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT02) cualquiera de los datos en el contenido.	5	0,47%
	5-07	Cuando la información contenida en los físicos del recobro no se ajusta a la información consignada en el medio magnético, cualquiera de los datos en el contenido.	64	11,15%
	Total general			562

jadas las causales de glosas referidas

- iv) En la demanda se relacionan glosas con las plasmadas en el apoyo técnico, sin embargo, la Sala evidencia que no existe, en la gran mayoría de ellas, similitud en cuanto a cuál fue la causal que aplicó la convocada a cada uno de los recobros objeto de demanda, en consecuencia, y para poder resolver los problemas jurídicos, se estudiarán las tipologías de glosas reseñadas por la convocada a juicio, en el mencionado apoyo técnico.

Para resolver el problema jurídico, además se recuerda que la Ley 100 de 1993, en su artículo 162, estableció que *“El sistema general de seguridad social en salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos habitantes del territorio nacional (...); este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

Conforme a lo anterior, el POS constituye una serie de parámetros o premisas que deben cumplir las EPS de forma obligatoria para la atención del servicio de salud de los afiliados y que para el caso que nos ocupa, se encuentran previstos en la Resolución 5261 de 1994, Resolución 3099 de 2008, Acuerdo 008 de 2009, Acuerdo 029 de 2011, teniendo en cuenta la fecha en que se prestaron los servicios de salud que son objeto de este proceso, esto es, entre los años 2010 a 2013.

De otro lado, tenemos que en el literal f). del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, se establece que la financiación de las EPS para atender a sus afiliados según los parámetros del POS se da a través de la unidad de pago por capitación o UPC, o en su defecto, si los procedimientos practicados a los usuarios no se encuentran incluidos en el POS deben ser pagados por el Ministerio de Salud hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-ADRES como administrador del

Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA-, y cuyo procedimiento se debe hacer conforme a las disposiciones de la resolución 3099 de 2008 y resolución 3754 de 2008.

En esa dirección y descendiendo al caso de autos, se tiene que el juez de primera instancia condenó a la encartada al pago de \$313.386.608 correspondiente a 144 ítems.

Inconforme con esa decisión, los apoderados de las partes demandante y demandada solicitaron el primero que se revoque parcialmente la sentencia, y el segundo, se revoque totalmente, al considerar, el primero de ellos que: i) tiene derecho al reconocimiento de aquellos recobros que no fueron ordenados por el juez, como por ejemplo, los que hacen referencia a que solo se paga el 50% del recobro, o aquellos denominados vitales, el nefrolitotomía extracorpórea, naproxeno, incapacidades y el que hace referencia al sistema baha, ii) que el término de prescripción que debió aplicarse es el contenido en las normas laborales y iii) el cálculo de los intereses moratorios.

Al paso que el apoderado de la encartada señaló que no procede la condena impartida por cuanto los recobros carecen de los requisitos para su pago, aunado a que se desconoció el apoyo técnico donde se especifican cada una de las glosas impuestas a los recobros.

En ese orden de ideas, lo *primero* que se precisa es que la parte demandante desistió de un total de 580 ítems, quedando vigentes 241 pretensiones

	Prete nsión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga
1	1	08/09/2010	45794234	45794234
2	2	08/09/2010	45794234	45794234
3	3	17/02/2011	49100556	47726911
4	4	18/12/2010	49100032	47726411
5	5	18/12/2010	49100032	47726411
6	6	06/05/2011	49595476	48350677
7	7	13/05/2011	49890298	48704148
8	10	26/04/2011	51054381	49834648
9	11	16/08/2011	51343291	50083541
10	16	24/11/2011	51343134	50442597
11	18	23/03/2012	52438715	50942140
12	19	28/03/2012	52438863	50940558
13	21	30/04/2012	53300000	51442844
14	26	13/04/2012	53300037	51442288
15	34	04/05/2012	53553401	51545096
16	35	07/02/2012	53300063	51544415

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

17	40	04/01/2012	53300071	51544482
18	45	11/04/2012	53300076	51544507
19	46	11/04/2012	53300076	51544507
20	47	11/04/2012	53300076	51544507
21	48	11/04/2012	53300076	51544507
22	49	11/04/2012	53300076	51544507
23	61	14/05/2012	53300152	51571219
24	65	17/05/2012	53300174	51571419
25	72	11/05/2012	53300213	51572666
26	89	21/04/2012	53300232	51572729
27	108	28/11/2011	53300330	51593136
28	109	28/11/2011	53300330	51593136
29	161	28/05/2012	53553544	51862456
30	174	24/05/2012	53553608	51918247
31	183	10/06/2012	53553628	51970747
32	211	25/05/2012	53553647	51970995
33	217	10/07/2012	53553662	51971147
34	235	06/06/2012	53553665	51971189
35	237	05/07/2012	53553666	51971200
36	238	25/06/2012	53553668	51971237
37	239	16/06/2012	53553672	51971256
38	253	12/06/2012	53553755	51971504
39	254	12/06/2012	53553755	51971504
40	264	13/07/2012	53553764	51971598
41	274	03/07/2012	53553796	51968741
42	280	11/06/2012	53553816	51968915
43	310	27/04/2012	53553870	51979233
44	325	26/07/2012	53777838	52149249
45	326	17/06/2012	53777844	52149294
46	327	12/07/2012	53777845	52149295
47	328	09/06/2012	53777846	52149320
48	329	07/07/2012	53777847	52149325
49	330	09/05/2012	53777848	52149327
50	331	25/07/2012	53777854	52148395
51	346	11/02/2011	53777879	52149970
52	357	05/07/2012	53777893	52147065
53	362	29/06/2012	53777899	52147119
54	363	05/07/2012	53777900	52147147
55	364	06/01/2012	53777902	52147371
56	372	10/08/2012	53777949	52204411
57	374	03/08/2012	53777958	52204646
58	392	05/07/2012	53777977	52265482
59	404	26/12/2011	53778020	52216677
60	405	26/12/2011	53778020	52216677
61	406	26/12/2011	53778020	52216677
62	408	13/08/2012	53778024	52216711
63	416	13/08/2012	53777341	52489475
64	417	15/08/2012	53777342	52489476
65	421	22/08/2012	53777349	53777349
66	422	24/08/2012	53777353	52489878
67	423	17/08/2012	53777354	52489880

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

68	424	24/08/2012	53777357	52490049
69	434	23/08/2012	53777394	52491196
70	440	21/08/2012	53777408	52491295
71	451	03/08/2012	53777434	52492024
72	452	28/06/2012	53777436	52492070
73	455	30/07/2012	53777440	52492109
74	463	22/08/2012	53777453	52492247
75	465	24/08/2012	53777463	52631810
76	468	20/06/2012	53777474	52632010
77	488	05/07/2012	53777517	52626978
78	495	14/09/2012	53777530	52624294
79	496	10/09/2012	53777531	52624295
80	497	14/09/2012	53777537	52624414
81	501	14/09/2012	53777552	52625350
82	505	23/08/2012	53777587	52625564
83	511	01/09/2012	53777595	52625647
84	528	13/06/2012	53777650	52634065
85	529	16/08/2012	53777651	52634075
86	530	16/08/2012	53777651	52634075
87	531	16/08/2012	53777651	52634075
88	532	16/08/2012	53777651	52634075
89	533	16/08/2012	53777651	52634075
90	534	16/08/2012	53777651	52634075
91	535	16/08/2012	53777651	52634075
92	536	18/07/2012	53777653	52634119
93	538	06/08/2012	53777658	52634154
94	548	08/09/2012	53777679	52633043
95	549	08/09/2012	53777679	52633043
96	550	12/09/2012	53777681	52633102
97	558	30/07/2012	53777711	52627286
98	559	22/08/2012	53777712	52627312
99	565	27/09/2012	54116412	52863937
100	576	07/09/2012	54116494	52855651
101	580	03/08/2012	54116500	52855710
102	582	09/08/2012	54116504	52884983
103	584	24/07/2012	54116514	52885018
104	587	14/09/2012	54116528	52885102
105	588	09/08/2010	24051355	23771107
106	590	26/11/2010	23976052	23976052
107	591	29/10/2010	23976052	23976052
108	596	23/05/2011	24739419	24443797
109	597	07/07/2011	24801895	24478297
110	598	29/07/2011	24801895	24478297
111	599	21/06/2011	25229890	24637978
112	603	13/10/2011	25230064	24672074
113	604	02/12/2011	24967748	24739916
114	605	02/12/2011	24967748	24739916
115	617	30/08/2011	25021814	24802239
116	622	19/04/2011	25021814	24802239
117	629	15/03/2012	25230261	24956231
118	632	17/05/2012	25459437	25135037

*PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL*

119	635	27/06/2012	25459503	25134025
120	643	07/07/2012	25459658	25134513
121	644	05/07/2012	25459661	25134526
122	645	05/07/2012	25459661	25134526
123	646	05/07/2012	25459661	25134526
124	647	05/07/2012	25459661	25134526
125	648	05/07/2012	25459661	25134526
126	652	03/07/2012	25459725	25133599
127	654	03/07/2012	25459725	25133599
128	657	14/06/2012	25459817	25151139
129	658	14/06/2012	25459817	25151139
130	659	14/06/2012	25459817	25151139
131	660	14/06/2012	25459817	25151139
132	661	14/06/2012	25459817	25151139
133	662	14/06/2012	25459817	25151139
134	663	05/07/2012	25459839	25151194
135	664	26/06/2012	25459874	25151327
136	668	06/07/2012	25459941	25151540
137	669	01/05/2012	25459965	25151595
138	670	24/03/2012	25459976	25150981
139	674	29/02/2012	25459981	25151018
140	675	27/07/2012	25495260	25177966
141	676	26/07/2012	25495271	25177996
142	681	23/07/2012	25495341	25178252
143	682	11/07/2012	25495346	25178278
144	683	04/08/2012	25495371	25178394
145	685	01/08/2012	25495383	25177441
146	686	22/05/2012	25495405	25177520
147	687	31/05/2012	25495454	25177701
148	688	08/08/2012	25495520	25177888
149	689	23/12/2011	25495536	25187485
150	690	10/08/2012	25495548	25205028
151	691	10/08/2012	25495548	25205028
152	692	25/07/2012	25495643	25205452
153	694	17/07/2012	25495695	25205612
154	696	27/12/2011	25488427	25236994
155	699	23/08/2012	25488434	25237368
156	701	18/08/2012	25488436	25237395
157	702	18/08/2012	25488436	25237395
158	703	18/08/2012	25488436	25237395
159	706	31/08/2012	25488447	25272483
160	709	20/02/2012	25488455	25272673
161	712	12/09/2012	25488469	25272208
162	715	19/05/2011	49684961	49684961
163	716	06/11/2011	50147914	50147914
164	717	25/11/2011	50127269	50127269
165	718	18/05/2012	51573158	51573158
166	719	31/08/2012	54116413	52863945
167	720	04/01/2013	54117227	54117227
168	721	08/01/2013	54117314	54117314
169	722	03/11/2012	54117362	54117362

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
 CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

170	723	18/02/2013	54392980	54392980
171	724	17/08/2012	54393024	54393024
172	725	14/09/2012	54393026	54393026
173	747	15/01/2013	54068771	54068771
174	748	14/12/2012	54067874	54067874
175	749	12/01/2013	54067883	54067883
176	750	20/12/2012	54067903	54067903
177	751	10/01/2013	54068072	54068072
178	752	25/01/2013	54115864	54115864
179	753	25/01/2013	54115870	54115870
180	754	12/02/2013	54117468	54117468
181	755	24/12/2012	54117486	54117486
182	756	11/01/2013	54117372	54117372
183	757	02/01/2013	54118731	54118731
184	758	28/01/2013	54118858	54118858
185	760	22/01/2013	54117382	54117382
186	762	04/01/2013	54274835	54274835
187	764	04/02/2013	54276146	54276146
188	765	17/01/2013	54276255	54276255
189	766	20/02/2013	54275479	54275479
190	767	19/03/2013	54395455	54395455
191	769	17/11/2012	54397558	54397558
192	770	24/08/2012	25598071	25237228
193	771	09/08/2012	25598282	25271645
194	772	09/08/2012	25598282	25271645
195	774	10/09/2012	25598966	25313688
196	775	13/04/2012	25661999	25400788
197	776	08/06/2012	25662095	25400335
198	777	20/12/2012	25846990	25497811
199	778	20/12/2012	25846990	25497811
200	779	08/01/2013	25847032	25606350
201	780	10/01/2013	25608415	25608415
202	781	02/01/2013	25606469	25606469
203	782	02/01/2013	25847081	25606470
204	783	19/12/2012	25847088	25606506
205	784	03/01/2013	25606620	25606620
206	785	25/01/2013	25606634	25606634
207	786	25/01/2013	25606634	25606634
208	787	17/01/2013	25606647	25606647
209	788	22/01/2013	25607638	25607638
210	789	31/01/2013	25607873	25607873
211	790	02/02/2013	25599362	25599362
212	791	30/01/2013	25599196	25599196
213	792	23/01/2013	25599399	25599399
214	793	09/02/2013	25847306	25599668
215	794	05/02/2013	25847313	25599714
216	795	02/02/2013	25599830	25599830
217	796	02/02/2013	25847348	25599831
218	797	11/01/2013	25847392	25608056
219	798	23/01/2013	25847402	25608086
220	799	11/02/2013	25608118	25608118

221	800	11/02/2013	25608118	25608118
222	801	22/01/2013	25608170	25608170
223	802	15/02/2013	25608232	25608232
224	803	15/02/2013	25608232	25608232
225	804	15/02/2013	25608232	25608232
226	805	26/01/2013	25640441	25640441
227	806	26/02/2013	25660162	25660162
228	807	19/02/2013	25661463	25661463
229	808	20/02/2013	25661615	25661615
230	809	06/03/2013	25661627	25661627
231	810	01/03/2013	25659987	25659987
232	811	04/03/2013	25659795	25659795
233	812	18/12/2013	25661795	25661795
234	814	16/03/2013	25661083	25661083
235	815	16/03/2013	25661083	25661083
236	816	16/03/2013	25661083	25661083
237	817	08/05/2013	26101442	25798638
238	818	08/07/2013	26080069	26080069
239	819	17/06/2013	25931696	25931696
240	820	17/06/2013	25931696	25931696
241	821	17/06/2013	25931696	25931696

En *segundo lugar*, frente a la excepción de prescripción, es de anotar, que las normas aplicables al presente caso son los artículos 488 y 489 del C.S. del T, en concordancia con el artículo 151 de CPT y SS, de manera que la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en este sentido.

Al punto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicación 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de las facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.

En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:

Art. 772¹. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Art. 779². Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las

¹ Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

² Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5°. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

normas relativas a la letra de cambio.

Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.

Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.

En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:

“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 5° del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.

El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.

De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados ‘Facturas’, a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.

Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: “las facturas de venta allegadas, cumplían en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS...”.

La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.

Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva,

como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, que goza de un término de prescripción de tres años y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas”.

En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria”.

Bajo ese panorama, tenemos que los siguientes recobros se encuentran afectados por este fenómeno en razón a que si bien, la factura fue presentada dentro de los tres años a la prestación del servicio, es lo cierto, que la demanda no se presentó dentro de los 3 años subsiguientes a la radicación de los formatos MYT 01 y 02.

Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente	Tipo Ident.	Num. Ident. Beneficiario	Fecha Radicación	Fecha de Glosa	Presentación de demanda
1	08/09/2010	45794234	45794234	44.460	CC	51579466	12/11/2010	27/03/2012	17 de junio de 2014
2	08/09/2010	45794234	45794234	44.460	CC	51579466	12/11/2010	27/03/2012	17 de junio de 2014
588	09/08/2010	24051355	23771107	269.450	CC	41783474	16/02/2011	15/08/2012	17 de junio de 2014
590	26/11/2010	23976052	23976052	130.500	TI	98011358217	19/01/2011	15/08/2012	17 de junio de 2014
591	29/10/2010	23976052	23976052	130.500	TI	98011358217	19/01/2011	15/08/2012	17 de junio de 2014

Total \$619.370

Conclusión que no se predica de los recobros restantes, como quiera que los servicios de salud fueron prestados durante los años 2010 a 2013, los recobros que interrumpen el término de prescripción fueron efectuados dentro de los 3 años siguientes a la prestación o suministro del medicamento o insumo, y la demanda fue presentada el 17 de junio de 2014, verificándose que no transcurrió el término de 3 años entre las citadas fechas, según lo establecido en el artículo 151 del CPTSS.

En *tercer lugar*, corresponde indicar que esta Colegiatura excluirá un total de 58 recobros, mismos que a continuación se identifican, por cuanto al revisar el apoyo técnico, se constató que la convocada reportó en dicho anexo la novedad “aprobadas”, lo que quiere significar que el recobro

cumple con todos los requisitos que exigen las normas legales vigentes, y por lo tanto su pago es aprobado³.

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	715	19/05/2011	49684961	49684961	87.745
2	716	06/11/2011	50147914	50147914	3.202.559
3	717	25/11/2011	50127269	50127269	4.567.958
4	718	18/05/2012	51573158	51573158	147.390
5	720	04/01/2013	54117227	54117227	81.505
6	721	08/01/2013	54117314	54117314	1.286.354
7	722	03/11/2012	54117362	54117362	4.640.340
8	723	18/02/2013	54392980	54392980	2.472.960
9	724	17/08/2012	54393024	54393024	438.736
10	725	14/09/2012	54393026	54393026	438.736
11	747	15/01/2013	54068771	54068771	18.250
12	748	14/12/2012	54067874	54067874	438.736
13	749	12/01/2013	54067883	54067883	438.736
14	750	20/12/2012	54067903	54067903	81.505
15	751	10/01/2013	54068072	54068072	23.559.337
16	752	25/01/2013	54115864	54115864	81.505
17	753	25/01/2013	54115870	54115870	438.736
18	754	12/02/2013	54117468	54117468	18.250
19	755	24/12/2012	54117486	54117486	84.608
20	756	11/01/2013	54117372	54117372	18.250
21	757	02/01/2013	54118731	54118731	100.226
22	758	28/01/2013	54118858	54118858	31.589
23	760	22/01/2013	54117382	54117382	7.356
24	762	04/01/2013	54274835	54274835	20.220
25	764	04/02/2013	54276146	54276146	18.250
26	765	17/01/2013	54276255	54276255	794.925
27	766	20/02/2013	54275479	54275479	39.928
28	767	19/03/2013	54395455	54395455	53.620
29	769	17/11/2012	54397558	54397558	1.579.581
30	780	10/01/2013	25608415	25608415	87.400
31	781	02/01/2013	25606469	25606469	19.425
32	784	03/01/2013	25606620	25606620	1.337.451
33	785	25/01/2013	25606634	25606634	16.300
34	786	25/01/2013	25606634	25606634	25.631
35	787	17/01/2013	25606647	25606647	138.432
36	788	22/01/2013	25607638	25607638	37.740
37	789	31/01/2013	25607873	25607873	16.834
38	790	02/02/2013	25599362	25599362	99.550
39	791	30/01/2013	25599196	25599196	69.216
40	792	23/01/2013	25599399	25599399	73.240
41	795	02/02/2013	25599830	25599830	33.334
42	799	11/02/2013	25608118	25608118	149.850
43	800	11/02/2013	25608118	25608118	58.306
44	801	22/01/2013	25608170	25608170	75.000
45	802	15/02/2013	25608232	25608232	100.605
46	803	15/02/2013	25608232	25608232	61.404
47	804	15/02/2013	25608232	25608232	49.020
48	805	26/01/2013	25640441	25640441	6.832
49	806	26/02/2013	25660162	25660162	310.376
50	807	19/02/2013	25661463	25661463	22.890
51	808	20/02/2013	25661615	25661615	20.711

³<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/PROCESO%20TR%C3%81MITE%20RECOBROS%20MEDICAMENTOS%20Y%20TUTELAS%20VERIFICADO%20TOTAL.pdf>

52	809	06/03/2013	25661627	25661627	16.833
53	810	01/03/2013	25659987	25659987	33.334
54	811	04/03/2013	25659795	25659795	6.832
55	812	18/12/2013	25661795	25661795	200.232
56	814	16/03/2013	25661083	25661083	100.605
57	815	16/03/2013	25661083	25661083	61.404
58	816	16/03/2013	25661083	25661083	24.510

Total excluido: \$48.441.188

En *cuarto lugar*, revisado el pluricitado apoyo técnico, se constató que existen 7 recobros a los que no se les atribuyó ninguna causal de glosa, lo que permite colegir que fueron cancelados a la EPS convocante, ellos son:

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	529	16/08/2012	53777651	52634075	225.443
2	530	16/08/2012	53777651	52634075	92.734
3	531	16/08/2012	53777651	52634075	58.960
4	532	16/08/2012	53777651	52634075	279.330
5	533	16/08/2012	53777651	52634075	17.866
6	534	16/08/2012	53777651	52634075	106.118
7	535	16/08/2012	53777651	52634075	10.022

Total: \$790.473

En *quinto lugar*, la Sala avalará las decisiones emitidas por el perito dentro de su dictamen, para excluir del debate probatorio aquellos recobros que se relacionan a continuación por considerar que i) se encontraban incluidos en el plan de beneficios (POS), ii) contaban con limitaciones documentales, iii) se relacionaban con licencias e incapacidades, iv) habían sido pagadas por la demandada y v) no cumplían los requisitos para el pago, en razón a que resultaba necesario que las partes ilustraran a la Sala sobre los conceptos técnicos, científicos y médicos, o aportaran las pruebas a que hubiera lugar con miras a desvirtuar dicha experticia, situación que en este caso brilló por su ausencia.

Respeto de la exclusión del pago de licencias de maternidad, es de anotar, que la Sala comparte la decisión adoptada por el perito y el sentenciador de instancia, por considerar que dicha pretensión escapa la órbita del presente asunto, si se tiene en cuenta que según ha enseñado la H. Corte Constitucional⁴, la prestación que se reconoce por ésta licencia no es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud, no pudiendo perderse de vista que en este caso las pretensiones se contrajeron exclusivamente a obtener el reconocimiento y pago de prestaciones no cubiertas por el POS hoy Plan de beneficios, de manera que no habrá lugar a su reconocimiento.

⁴ T-475 de 2009 y T-781 de 2008

En cuanto al pago de la incapacidad con radicado 25187485 y código de recobro 1133831, no existe soporte documental que sustente tal reclamación.

Frente al radicado 51862456 con código de recobro 1254297, no se ordena su pago, en razón a que no se allega el detalle de la factura (4124), adicionalmente la Sala no tiene soporte documental alguno que dé cuenta que el servicio prestado fue contratado por el prestador por paquete, razón por la cual no es posible validar el pago de la manera en la que se presenta. (nefrolitoma).

Respecto del radicado No 25271645 con código de recobro 1136137, ordena su pago porque la copia del fallo proferido por el Juzgado 20 Penal Municipal de Bogotá confirmada por el Juzgado 23 Penal del Circuito ordenó tratamiento integral, y todo lo que requiera a futuro el paciente, dentro del cual debe entenderse incluida APRONAX 275 MG, medicamento que según informó el perito, es no pos.

En cuanto al radicado 52863937 con código 1277441, no se ordena su pago porque no se allegó el detalle de la factura (BTA-2504808), adicionalmente no tiene soporte documental alguno que dé cuenta que el servicio prestado fue contratado por el prestador por paquete, razón por la cual no es posible validar el pago de la manera en la que se presenta. (baha)

Bajo ese horizonte, se excluirán 33 recobros así:

LIMITACION DOCUMENTAL

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	629	15/03/2012	25230261	24956231	54.150
2	644	05/07/2012	25459661	25134526	29.072
3	645	05/07/2012	25459661	25134526	23.232
4	646	05/07/2012	25459661	25134526	59.160
5	647	05/07/2012	25459661	25134526	47.376
6	648	05/07/2012	25459661	25134526	245.090
7	657	14/06/2012	25459817	25151139	29.072
8	658	14/06/2012	25459817	25151139	19.404
9	659	14/06/2012	25459817	25151139	59.160
10	660	14/06/2012	25459817	25151139	46.280
11	661	14/06/2012	25459817	25151139	47.376
12	662	14/06/2012	25459817	25151139	250.091
13	668	06/07/2012	25459941	25151540	5.000.739
14	690	10/08/2012	25495548	25205028	5.023.739
15	691	10/08/2012	25495548	25205028	192.584
16	692	25/07/2012	25495643	25205452	1.044.000
17	775	13/04/2012	25661999	25400788	441.658

TOTAL

12.612.183

INCLUIDOS EN EL POS

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	4	18/12/2010	49100032	47726411	209.806

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

2	405	26/12/2011	53778020	52216677	204.344
3	406	26/12/2011	53778020	52216677	218.940

TOTAL

633.090

FECHA DE LA FACTURA ILEGIBLE

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	26	13/04/2012	53300037	51442288	35.750

NO EVIDENCIA DE LA ENTREGA

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	434	23/08/2012	53777394	52491196	86.357

LICENCIAS E INCAPACIDADES

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	596	23/05/2011	24739419	24443797	1.960.000
2	599	21/06/2011	25229890	24637978	1.482.800
3	687	31/05/2012	25495454	25177701	955.500
4	689	23/12/2011	25495536	25187485	1.656.561
5	696	27/12/2011	25488427	25236994	1.625.867

7.680.728

YA CANCELADOS

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	776	08/06/2012	25662095	25400335	30.000

NOMBRE DE LA TUTELA ES DIFERENTE DEL RECOBRO

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	643	07/07/2012	25459658	25134513	258.560

INCONSISTENTE

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	683	04/08/2012	25495371	25178394	258.560

NO SE APORTA FALLO DE TUTELA

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente
1	701	18/08/2012	25488436	25237395	21.140

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

2	702	18/08/2012	25488436	25237395	4.680
3	703	18/08/2012	25488436	25237395	13.500

Total 39.320

En orden a lo anterior, los siguientes recobros son aquellos sobre los cuales se acometerá el correspondiente estudio. (138)

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente	Tipo Ident.	Num. Beneficiario	Fecha Radicación	Fecha de Glosa	Causal de Glosa
1	3	17/02/2011	49100556	47726911	139.880	CC	8287148	08/11/2011	12/06/2012	2-19
2	5	18/12/2010	49100032	47726411	34.184	CC	2854590	08/11/2011	12/06/2012	1-04 y 2-19
3	6	06/05/2011	49595476	48350677	72.930	CC	42070434	28/12/2011	15/03/2012	1-06
4	7	13/05/2011	49890298	48704148	6.951.884	CC	52511617	16/01/2012	27/03/2012	2-19
5	10	26/04/2011	51054381	49834648	1.230.848	CC	72357154	15/05/2012	30/07/2012	2-03
6	11	16/08/2011	51343291	50083541	5.554	CC	14946658	14/06/2012	29/08/2012	2-03
7	16	24/11/2011	51343134	50442597	25.213	CC	1042428126	14/06/2012	29/08/2012	3-11 y 5-07
8	18	23/03/2012	52438715	50942140	42.488	CC	153168	10/10/2012	19/12/2012	5-07
9	19	28/03/2012	52438863	50940558	20.702	TI	1000181398	10/10/2012	19/12/2012	1-02 - 2-01 y 2-19
10	21	30/04/2012	53300000	51442844	71.740	RC	1025325064	03/01/2013	21/03/2013	5-03
11	34	04/05/2012	53553401	51545096	1.800.836	CC	81251	15/01/2013	21/03/2013	5-03
12	35	07/02/2012	53300063	51544415	143.641	CC	43104502	03/01/2013	21/03/2013	2-02
13	40	04/01/2012	53300071	51544482	182.459	RC	51935008129	03/01/2013	21/03/2013	2-11
14	45	11/04/2012	53300076	51544507	59.406	CC	20210805	03/01/2013	21/03/2013	5-03
15	46	11/04/2012	53300076	51544507	16.692	CC	20210805	03/01/2013	21/03/2013	5-03
16	47	11/04/2012	53300076	51544507	252.089	CC	20210805	03/01/2013	21/03/2013	5-03
17	48	11/04/2012	53300076	51544507	87.025	CC	20210805	03/01/2013	21/03/2013	5-03
18	49	11/04/2012	53300076	51544507	137.745	CC	20210805	03/01/2013	21/03/2013	5-03
19	61	14/05/2012	53300152	51571219	7.700	CC	41799066	03/01/2013	21/03/2013	5-07
20	65	17/05/2012	53300174	51571419	320.911	CC	7629129	03/01/2013	21/03/2013	2-03
21	72	11/05/2012	53300213	51572666	660.978	CC	79110181	03/01/2013	21/03/2013	5-03
22	89	21/04/2012	53300232	51572729	82.740	CC	79628447	03/01/2013	21/03/2013	5-03
23	108	28/11/2011	53300330	51593136	722.964	CC	5406721	03/01/2013	21/03/2013	1-06
24	109	28/11/2011	51593136	51593136	1.451.156	CC	5406721	03/01/2013	21/03/2013	1-06
25	161	28/05/2012	53553544	51862456	3.902.873	CC	12538781	15/01/2013	21/03/2013	2-02
26	174	24/05/2012	53553608	51918247	424.396	CC	19230839	15/01/2013	21/03/2013	2-03
27	183	10/06/2012	53553628	51970747	1.388.673	CC	1018421799	15/01/2013	21/03/2013	2-02
28	211	25/05/2012	53553647	51970995	7.777.112	CC	33199177	15/01/2013	21/03/2013	2-02 y 2-03
29	217	10/07/2012	53553662	51971147	8.377.112	CC	32605081	15/01/2013	21/03/2013	2-02
30	235	06/06/2012	53553665	51971189	111.559	CC	41430902	15/01/2013	21/03/2013	5-07
31	237	05/07/2012	53553666	51971200	9.855.407	CC	80828220	15/01/2013	21/03/2013	2-02

*PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL*

32	238	25/06/2012	53553668	51971237	6.067.703	CC	42111000	15/01/2013	21/03/2013	2-02
33	239	16/06/2012	53553672	51971256	2.001.000	CC	1018452179	15/01/2013	21/03/2013	2-02 y 4-01
34	253	12/06/2012	53553755	51971504	6.426	CC	24110710	15/01/2013	21/03/2013	5-03
35	254	12/06/2012	53553755	51971504	46.920	CC	24110710	15/01/2013	21/03/2013	5-03
36	264	13/07/2012	53553764	51971598	8.300.000	CC	22442160	15/01/2013	21/03/2013	2-02 y 4-01
37	274	03/07/2012	53553796	51968741	66.612	CC	17057193	15/01/2013	21/03/2013	2-03
38	280	11/06/2012	53553816	51968915	1.692	CC	20060736	15/01/2013	21/03/2013	5-07
39	310	27/04/2012	53553870	51979233	35.852	CC	33277610	15/01/2013	21/03/2013	5-07
40	325	26/07/2012	53777838	52149249	41.128	TI	95080317710	12/02/2013	23/04/2013	2-03
41	326	17/06/2012	53777844	52149294	8.287.703	CC	1019010120	12/02/2013	23/04/2013	2-02
42	327	12/07/2012	53777845	52149295	266.480	CC	20485140	12/02/2013	23/04/2013	2-03
43	328	09/06/2012	53777846	52149320	10.600.000	CC	80761832	12/02/2013	23/04/2013	2-02 y 4-01
44	329	07/07/2012	53777847	52149325	30.028	CC	1120370317	12/02/2013	23/04/2013	2-03
45	330	09/05/2012	53777848	52149327	30.028	CC	34050402	12/02/2013	23/04/2013	2-03 y 5-03
46	331	25/07/2012	53777854	52148395	30.950	CC	1032403780	12/02/2013	23/04/2013	2-03
47	346	11/02/2011	53777879	52149970	2.452.592	RC	1014876758	12/02/2013	23/04/2013	2-02 y 2-11
48	357	05/07/2012	53777893	52147065	4.902.873	CC	4511990	12/02/2013	23/04/2013	2-02
49	362	29/06/2012	53777899	52147119	8.677.112	CC	8.677.112	12/02/2013	23/04/2013	2-02
50	363	05/07/2012	53777900	52147147	9.700.649	CC	42962461	12/02/2013	23/04/2013	2-02
51	364	06/01/2012	53777902	52147371	184.096	CC	26322179	12/02/2013	23/04/2013	5-03
52	372	10/08/2012	53777949	52204411	108.770	CC	22258493	12/02/2013	23/04/2013	1-02 Y 2-01
53	374	03/08/2012	53777958	52204646	52.919	CC	3987689	12/02/2013	23/04/2013	2-01 y 2-19
54	392	05/07/2012	53777977	52265482	8.730.895	CC	38965775	12/02/2013	23/04/2013	2-02
55	404	26/12/2011	53778020	52216677	75.000	CC	71020675	12/02/2013	23/04/2013	5-03
56	408	13/08/2012	53778024	52216711	24.875.500	CC	31995161	12/02/2013	23/04/2013	2-02
57	416	13/08/2012	53777341	52489475	130.117	CC	40796700	12/02/2013	23/04/2013	2-03
58	417	15/08/2012	53777342	52489476	130.117	CC	20068026	12/02/2013	23/04/2013	2-03
59	421	22/08/2012	53777349	53777349	114.630	CC	76215906	12/02/2013	23/04/2013	2-03
60	422	24/08/2012	53777353	52489878	102.800	CC	22391256	12/02/2013	23/04/2013	2-03
61	423	17/08/2012	53777354	52489880	23.504	CC	32345801	12/02/2013	23/04/2013	2-03
62	424	24/08/2012	53777357	52490049	3.814.174	CC	33193758	12/02/2013	23/04/2013	2-03
63	440	21/08/2012	53777408	52491295	505.050	CC	51557150	12/02/2013	23/04/2013	2-11
64	451	03/08/2012	53777434	52492024	68.528	CC	1019047405	12/02/2013	23/04/2013	2-03
65	452	28/06/2012	53777436	52492070	659.816	TI	95091231965	12/02/2013	23/04/2013	2-03
66	455	30/07/2012	53777440	52492109	8.377.112	CC	36553929	12/02/2013	23/04/2013	2-02
67	463	22/08/2012	53777453	52492247	18.960	CC	71878005	12/02/2013	23/04/2013	1-06 Y 4-05
68	465	24/08/2012	53777463	52631810	22.668	CC	36530578	12/02/2013	23/04/2013	2-03
69	468	20/06/2012	53777474	52632010	11.403.155	CC	16768638	12/02/2013	23/04/2013	1-04 Y 1-06 Y 5-03

*PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL*

70	488	05/07/2012	53777517	52626978	53.159	CC	12106264	12/02/2013	23/04/2013	5 -03
71	495	14/09/2012	53777530	52624294	50.719	CC	92128526	12/02/2013	23/04/2013	1-02 Y 2-01 Y 2-03
72	496	10/09/2012	53777531	52624295	52.919	CC	22258493	12/02/2013	23/04/2013	1-02 y 2-01 y 2-19
73	497	14/09/2012	53777537	52624414	21.600	CC	19344640	12/02/2013	23/04/2013	2-03
74	501	14/09/2012	53777552	52625350	95.625	CC	19344640	12/02/2013	23/04/2013	2-03
75	505	23/08/2012	53777587	52625564	531.400	TI	5741486704	12/02/2013	23/04/2013	2-03 y 5-03
76	511	01/09/2012	53777595	52625647	2.072.817	TI	97102324580	12/02/2013	23/04/2013	2-03
77	528	13/06/2012	53777650	52634065	93.055	CC	51717115	12/02/2013	23/04/2013	2-02
78	536	18/07/2012	53777653	52634119	2.985.247	CC	13237840	12/02/2013	23/04/2013	2-03
79	538	06/08/2012	53777658	52634154	37.852.471	RC	102733170754	12/02/2013	23/04/2013	3-11 y 5-03
80	548	08/09/2012	53777679	52633043	170.430	CC	41680091	12/02/2013	23/04/2013	5-03
81	549	08/09/2012	53777679	52633043	85.215	CC	41680091	12/02/2013	23/04/2013	5-03
82	550	12/09/2012	53777681	52633102	25.295	CC	20293244	12/02/2013	23/04/2013	5-03 y 5-07
83	558	30/07/2012	53777711	52627286	180.498	CC	120618	12/02/2013	23/04/2013	2-03
84	559	22/08/2012	53777712	52627312	57.100	RC	1082900215	12/02/2013	23/04/2013	2-03
85	565	27/09/2012	54116412	52863937	53.521.176	RC	1077996894	14/03/2013	22/05/2013	2-02 y 2-03
86	576	07/09/2012	54116494	52855651	12.000.000	CC	52430434	14/03/2013	22/05/2013	2-02 y 4-01
87	580	03/08/2012	54116500	52855710	9.067.703	CC	19405503	14/03/2013	22/05/2013	2-02 y 5-07
88	582	09/08/2012	54116504	52884983	2.839	CC	19315662	14/03/2013	22/05/2013	2-11
89	584	24/07/2012	54116514	52885018	473.100	CC	29665699	14/03/2013	22/05/2013	2-03 Y 5-07
90	587	14/09/2012	54116528	52885102	8.596.600	CC	63512332	14/03/2013	22/05/2013	2-02
91	597	07/07/2011	24801895	24478297	205.646	CC	10528440	14/02/2012	02/05/2012	1-05
92	598	29/07/2011	24801895	24478297	160.080	CC	10528440	14/02/2012	02/05/2012	1-05
93	603	13/10/2011	25230064	24672074	78.200	CC	30384079	10/10/2012	19/12/2012	1-02
94	604	02/12/2011	24967748	24739916	905.490	CC	6076937	15/05/2012	30/07/2012	1-02
95	605	02/12/2011	24967748	24739916	123.890	CC	6076937	15/05/2012	30/07/2012	1-02
96	617	30/08/2011	25021814	24802239	124.200	CC	22634022	14/06/2012	29/08/2012	1-05
97	622	19/04/2011	25021814	24802239	181.000	CC	22634022	14/06/2012	29/08/2012	1-05
98	632	17/05/2012	25459437	25135037	11.748.300	CC	16934607	15/01/2013	21/03/2013	2-02
99	635	27/06/2012	25459503	25134025	228.872	CC	14966416	15/01/2013	21/03/2013	2-25
100	652	03/07/2012	25459725	25133599	67.083	CC	91279985	15/01/2013	21/03/2013	1- 10
101	654	03/07/2012	25459725	25133599	439.180	CC	91279985	15/01/2013	21/03/2013	1- 10
102	663	05/07/2012	25459839	25151194	257.520	CC	71585758	15/01/2013	21/03/2013	1-02
103	664	26/06/2012	25459874	25151327	6.837.400	TI	99072013995	15/01/2013	21/03/2013	2-02
104	669	01/05/2012	25459965	25151595	1.120.000	CC	40371143	15/01/2013	21/03/2013	2-17
105	670	24/03/2012	25459976	25150981	360.000	CC	94458609	15/01/2013	21/03/2013	2-17
106	674	29/02/2012	25459981	25151018	77.903	CC	20438426	15/01/2013	21/03/2013	1-02
107	675	27/07/2012	25495260	25177966	984.794	CC	19425991	12/02/2013	23/04/2013	1-02

*PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL*

108	676	26/07/2012	25495271	25177996	530.400	CC	15349467	12/02/2013	23/04/2013	1-02
109	681	23/07/2012	25495341	25178252	377.120	CC	8532036	12/02/2013	23/04/2013	1-02
110	682	11/07/2012	25495346	25178278	7.260	TI	96070218620	12/02/2013	23/04/2013	1-02
111	685	01/08/2012	25495383	25177441	113.985	CC	32463179	12/02/2013	23/04/2013	5-04
112	686	22/05/2012	25495405	25177520	28.140	TI	96070218620	12/02/2013	23/04/2013	1-02
113	688	08/08/2012	25495520	25177888	358.668	CC	1152449111	12/02/2013	23/04/2013	
114	694	17/07/2012	25495695	25205612	1.269.471	CC	15912992	12/02/2013	23/04/2013	1-02
115	699	23/08/2012	25488434	25237368	58.740	CC	80367751	11/02/2013	23/04/2013	5-04
116	706	31/08/2012	25488447	25272483	415.616	CC	1082837511	11/02/2013	23/04/2013	
117	709	20/02/2012	25488455	25272673	28.610	CC	71720613	11/02/2013	23/04/2013	5-04
118	712	12/09/2012	25488469	25272208	131.550	CC	1045668444	11/02/2013	23/04/2013	1-05
119	719	31/08/2012	54116413	52863945	902.564	CC	22581342	14/03/2013	29/10/2013	2-02
120	770	24/08/2012	25598071	25237228	54.354	CC	24916945	14/03/2013	29/10/2013	1-02
121	771	09/08/2012	25598282	25271645	8.040	CC	52522278	14/03/2013	29/10/2013	1-02
122	772	09/08/2012	25598282	25271645	14.400	CC	52522278	14/03/2013	29/10/2013	1-02
123	774	10/09/2012	25598966	25313688	75.000	CC	1000949929	14/03/2013	29/10/2013	1-02 y 1-05
124	777	20/12/2012	25846990	25497811	72.675	CC	29096247	10/07/2013	16/09/2013	1-02 y 2-17
125	778	20/12/2012	25846990	25497811	46.050	CC	29096247	10/07/2013	16/09/2013	1-02 y 2-17
126	779	08/01/2013	25847032	25606350	1.066.300	CC	52252382	10/07/2013	16/09/2013	1-04
127	782	02/01/2013	25847081	25606470	149.464	CC	28047	10/07/2013	16/09/2013	1-02 y 4-01
128	783	19/12/2012	25847088	25606506	84.756	CC	20085591	10/07/2013	16/09/2013	2-17 y 3-11
129	793	09/02/2013	25847306	25599668	10.178	CC	2904617	10/07/2013	16/09/2013	1-02 y 4-01
130	794	05/02/2013	25847313	25599714	39.592	CC	3044200	10/07/2013	16/09/2013	1-05
131	796	02/02/2013	25847348	25599831	74.732	CC	28047	10/07/2013	16/09/2013	1-02 y 4-01
132	797	11/01/2013	25847392	25608056	103.230	CC	4149934	10/07/2013	16/09/2013	1-02
133	798	23/01/2013	25847402	25608086	84.756	CC	20085591	10/07/2013	16/09/2013	2-17 y 3-11
134	817	08/05/2013	26101442	25798638	19.873	CC	1144076679	15/10/2013	19/12/2013	1-02
135	818	08/07/2013	26080069	26080069	19.873	CC	1144076679	11/10/2013	19/12/2013	3-11 y 4-05
136	819	17/06/2013	25931696	25931696	62.375	TI	97031406858	14/08/2013	21/10/2013	3-11
137	820	17/06/2013	25931696	25931696	17.209	TI	97031406858	14/08/2013	21/10/2013	3-11
138	821	17/06/2013	25931696	25931696	8.010	TI	97031406858	14/08/2013	21/10/2013	3-11

Sobre ese particular, la Sala debe efectuar las siguientes precisiones:

Revisados cada uno de los motivos de glosa con fundamento en el documento denominado apoyo técnico, respecto de los recobros referidos, se tiene que además de formularse glosas únicas, se formularon como glosas combinadas las siguientes: 1-02, el medicamento o servicio o prestación no corresponde a lo ordenado por el fallo de tutela o comité, 1-

04, no se anexa factura del proveedor con constancia de cancelación, 1-05, no se adjunta fallo de tutela, 1-06, no se adjunta acta del comité, 2-01, lo recobrado no corresponde por lo facturado por el proveedor, 2-02, la factura no cumple con el estatuto tributario, 2-03 No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente, 2-11 En el contenido del Acta del Comité Técnico Científico se registra que el suministro del medicamento, servicio médico o prestación de salud es anterior a la fecha de realización del Comité, 2-17 El nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela no corresponde con el consignado en la solicitud de recobro, 2-19, el recobro no indica código del medicamento o servicio o prestación, 3-11 el usuario reportado en el recobro no aparece en la base de datos única de afiliados BUDA por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio, 4-01, existe error en los cálculos en el recobro, 4-05 Uno o varios ítems incluidos en el recobro presenta alguna causal de rechazo o devolución, 5-03 del formato solicitud de recobro por concepto de servicios médicos y prestaciones de salud No Pos-CTC (Formato MYT01) cualquiera de los datos en el contenidos, 5-04 del formato de solicitud de recobro por concepto de fallos de tutela (Formato MYT02) cualquiera de los datos en el contenidos, 5-07, cuando la información física no coincide con el medio magnético, esto es, existen glosas únicas y combinadas en varias facturas así:

1-04 y 2-19	2-01 y 2-19	2-02 y 5-07
3-11 y 5-07	1-06 Y 4-05	2-03 Y 5-07
1-02 - 2-01 y 2-19	1-04 Y 1-06 Y 5-03	1-02 y 1-05
2-02 y 2-03	1-02 Y 2-01 Y 2-03	1-02 y 2-17
2-02 y 4-01	1-02 y 2-01 y 2-19	1-02 y 2-17
2-02 y 4-01	2-03 y 5-03	1-02 y 4-01
2-02 y 4-01	3-11 y 5-03	2-17 y 3-11
2-03 y 5-03	5-03 y 5-07	1-02 y 4-01
2-02 y 2-11	2-02 y 2-03	1-02 y 4-01
1-02 Y 2-01	2-02 y 4-01	2-17 y 3-11
		3-11 y 4-05

En ese orden de ideas, verificados los documentos respecto de las anteriores glosas se encuentra que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES efectivamente adeuda la suma de **\$30.537.391**, correspondiente a 48 ítems, por concepto de servicios y procedimientos prestados a los pacientes de la E.P.S. ALIANSALUD, que no se encontraban incluidos en el POS al momento de la prestación de la atención, por lo que en tal sentido se modificará la sentencia de primer grado, para ordenar el pago de los recobros que se relacionan a continuación.

PROCESO ORDINARIO RADICACIÓN 11001 31 05 012 2014 00611 01 DE ALIANSALUD EPS
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente	Causal de Glosa
1	5	18/12/2010	49100032	47726411	34.184	1-04 y 2-19
2	6	06/05/2011	49595476	48350677	72.930	1-06
3	19	28/03/2012	52438863	50940558	20.702	1-02 - 2-01 y 2-19
4	34	04/05/2012	53553401	51545096	1.800.836	5-03
5	35	07/02/2012	53300063	51544415	143.641	2-02
6	45	11/04/2012	53300076	51544507	59.406	5-03
7	46	11/04/2012	53300076	51544507	16.692	5-03
8	47	11/04/2012	53300076	51544507	252.089	5-03
9	48	11/04/2012	53300076	51544507	87.025	5-03
10	49	11/04/2012	53300076	51544507	137.745	5-03
11	89	21/04/2012	53300232	51572729	82.740	5-03
12	108	28/11/2011	53300330	51593136	722.964	1-06
13	109	28/11/2011	51593136	51593136	1.451.156	1-06
14	174	24/05/2012	53553608	51918247	424.396	2-03
15	235	06/06/2012	53553665	51971189	111.559	5-07
16	253	12/06/2012	53553755	51971504	6.426	5-03
17	254	12/06/2012	53553755	51971504	46.920	5-03
18	274	03/07/2012	53553796	51968741	66.612	2-03
19	280	11/06/2012	53553816	51968915	1.692	5-07
20	310	27/04/2012	53553870	51979233	35.852	5-07
21	329	07/07/2012	53777847	52149325	30.028	2-03
22	330	09/05/2012	53777848	52149327	30.028	2-03 y 5-03
23	331	25/07/2012	53777854	52148395	30.950	2-03
24	364	06/01/2012	53777902	52147371	184.096	5-03
25	372	10/08/2012	53777949	52204411	108.770	1-02 Y 2-01
26	374	03/08/2012	53777958	52204646	52.919	2-01 y 2-19
27	392	05/07/2012	53777977	52265482	8.730.895	2-02
28	404	26/12/2011	53778020	52216677	75.000	5-03
29	417	15/08/2012	53777342	52489476	130.117	2-03
30	463	22/08/2012	53777453	52492247	18.960	1-06 Y 4-05
31	468	20/06/2012	53777474	52632010	11.403.155	1-04 Y 1-06 Y 5-03
32	488	05/07/2012	53777517	52626978	53.159	5-03
33	496	10/09/2012	53777531	52624295	52.919	1-02 y 2-01 y 2-19
34	536	18/07/2012	53777653	52634119	2.985.247	2-03
35	559	22/08/2012	53777712	52627312	57.100	2-03
36	635	27/06/2012	25459503	25134025	228.872	2-25
37	709	20/02/2012	25488455	25272673	28.610	5-04
38	770	24/08/2012	25598071	25237228	54.354	1-02
39	771	09/08/2012	25598282	25271645	8.040	1-02
40	772	09/08/2012	25598282	25271645	14.400	1-02
41	774	10/09/2012	25598966	25313688	75.000	1-02 y 1-05
42	777	20/12/2012	25846990	25497811	72.675	1-02 y 2-17
43	782	02/01/2013	25847081	25606470	149.464	1-02 y 4-01
44	783	19/12/2012	25847088	25606506	84.756	2-17 y 3-11
45	794	05/02/2013	25847313	25599714	39.592	1-05
46	796	02/02/2013	25847348	25599831	74.732	1-02 y 4-01

47	797	11/01/2013	25847392	25608056	103.230	1-02
48	798	23/01/2013	25847402	25608086	84.756	2-17 y 3-11

TOTAL \$30.537.391

A esta conclusión se llega, en líneas generales por lo siguiente:

- Glosa única 5-04: con los soportes anexos se pudo constatar que la EPS corrigió el dato registrado en el campo IV, con la convención MD.
- Glosa única 2-03: es pertinente anotar que el literal e) del artículo 10 de la Resolución 3099 de 2008, relacionado con “*Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico*”, indica que a la solicitud diligenciada en el formato «FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS» y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos, entre otros:

«e) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:

(i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.

(ii) En atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias

(iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis».

Por lo que, sin restarle mérito probatorio a la respectiva factura aportada, es deber de la EPS recobrante no sólo acreditar los requisitos generales sino también los especiales para este tipo de cobros, dentro de los que se exige que, en efecto, el documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud, debe estar firmado por el respectivo paciente, representante, responsable o acudiente, cuando se trate de tipo ambulatorio, requisito que se encuentra acreditado con la documental aportada, esto es, que además de acreditarse la prestación del servicio también se constata que el paciente fue quien recibió el medicamento.

- Glosa única 5-03 y 5-07: con la documental anexa se evidencia que se corrigieron los datos registrados en el campo IV.
- Glosas combinadas 2-17 y 3-11: se pudo constatar que el nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela corresponde al consignado en la solicitud de recobro.

Adicionalmente, se consultó la base de datos única de afiliados y se comprobó que a pesar de que el estado actual de afiliado es fallecido, su afiliación estuvo vigente entre el 1 de enero de 2003 hasta el 15 de marzo de 2014, esto es, para la fecha del suministro del medicamento que lo fue el 19 de diciembre de 2012, se encontraba activo en el sistema.

- Glosa combinada 2-03 y 5-03: Los soportes dan cuenta que la usuaria fue quien recibió el procedimiento denominado INMUNOTERAPIA, sumado a ello, los datos contenidos en el formato MYT01 son correctos, en especial, el registrado en el (CAMPO IV) (TIP ITEM), dado que allí se reportó la convención PD, que corresponde a Procedimiento.

Finalmente según informó el perito la inmunoterapia o "vacunas de alergia", *“es un procedimiento médico que consiste en la administración repetitiva y gradual de una sustancia alérgica a un paciente sensibilizado a ella, en cantidades crecientes durante varios años, con la intención de lograr su tolerancia.”*

- Glosas Combinadas 1-02 y 2-19 --- 1-02 y 2-01 y 2-10: se concluyó que el medicamento CICLOSPORINA solución oftálmica es una preparación magistral, además el perito confirmó que el código CUM de ese medicamento era 99999999-99-99999999.
- Glosas Combinadas 1-06 y 4-05: Se aportó el acta del comité técnico científico con las correspondientes firmas de cada uno de sus miembros.
- Glosas combinadas 1-04 y 2.19: tenemos que el medicamento entregado se efectuó en su forma genérica y por ese motivo no se debía anexar la documentación requerida. Lo anterior a la luz del artículo 4 de la Resolución 4377 de 2010.

Revisados los anexos se aprecia certificaciones contentivas de los códigos CUMS para los medicamentos OMEPRAZOL y POLIETILENGLICOL, que se hacen parte integral de las actas de comité técnico científico.

- Glosas Combinadas 1-04 y 1-06 y 5-03: A folio 3 del anexo reposa documento que da cuenta de la cancelación del suministro, también se aportó acta de comité técnico científico y se corroboró que los datos de la solicitud de recobro coinciden.
- Glosas Combinadas 1-02 y 4-01: tenemos que la glosa que se analiza obedece a que en el fallo de tutela que soporta el recobro, únicamente se autorizó a la EPS demandante a repetir ante el FOSYGA el costo del 50% del valor del servicio-.

En ese sentido, no podría ordenarse el pago del 100%, por ser una decisión que no fue objeto de reproche en sede constitucional, o por lo menos no hay constancia de ello, aunado a que el literal j) del artículo 14 de la Ley 1222 de 2007, relacionado con el pago del 50% a cargo de la EPS cuando no estudia oportunamente las solicitudes ante el CTC o se ve obligada al suministro por orden judicial, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C463 de 2008.

De otro lado, conviene anotar que no existe error en los cálculos del mismo, dado que se pretende el 50% del valor facturado.

En cuanto a que lo recobrado no corresponde a lo ordenado en el fallo de tutela, es de anotar que al usuario le fue diagnosticado DIABETTIS MELLITUS TIPO 2, que la orden de tutela ordenó tratamiento integral y que según informó el perito el medicamento LYRICA tiene conexidad con el diagnóstico del paciente.

Lyrica® pertenece a un grupo de medicamentos que se utilizan para el tratamiento de la epilepsia, del dolor neuropático y del trastorno de ansiedad generalizada (tag) en adultos. dolor neuropático periférico y central: lyrica se utiliza para el tratamiento del dolor crónico causado por daños en los nervios. hay diversas enfermedades que pueden causar dolor neuropático periférico, como la diabetes o el herpes. la sensación de dolor se podría describir como calor, quemazón, dolor pulsátil, dolor fulgurante, dolor punzante, dolor agudo, espasmos, dolor continuo, hormigueo, entumecimiento y sensación de pinchazos. el dolor neuropático periférico y central podría estar también asociado

con cambios de humor, alteraciones del sueño, fatiga (cansancio) y puede tener efecto sobre la actividad física y social y sobre la calidad de vida en general.

Además de corroborarse que los datos reportados coinciden.

- Glosa Combinada 1-02 -2-01 y 2-19: El Comité Técnico Científico ordenó el suministro de la sustancia INMUNOTERAPIA ANTIACAROS, consultada la literatura médica y la página del INVIMA, se establece que los alérgenos están registrados como medicamento vital no disponible.

Igualmente, se corrobora que el código CUM citado en el recobro corresponde al suministro INMUNOTERAPIA HIPOSENSIBILIZACION CON ANTIGENOS.

Sobre este particular, el perito indicó: Inmunoterapia acaros: el término de inmunoterapia es el que actualmente se acepta - y no otros como desensibilización ó hiposensibilizacion - para describir al procedimiento que, junto con el control ambiental, caracteriza al tratamiento específico de las enfermedades alérgicas. la inmunoterapia es un proceso de inmunización lenta que, a través de la administración parenteral de dosis crecientes de un aeroalergeno específico (acaros) en pacientes con enfermedad de etiología alérgica demostrable, induce tolerancia progresivamente mayor al alérgeno y, en consecuencia, disminución paulatina de sus síntomas. De acuerdo con los soportes entregados se evidencia que existe relación de conexidad entre el diagnóstico del paciente y los servicios recobrados.

- Glosa Única 2-02: con los anexos se aporta el detallado de la factura.
- Glosa Única 1-05: Se adjuntó copia del fallo de tutela al recobro, evidenciándose que lo recobrado corresponde a lo ordenado en la decisión judicial.
- Glosa Combinada 1-02 y 2-17: El nombre del afiliado contenido en el fallo de tutela corresponde con el consignado en la solicitud de recobro.

Los despachos judiciales en sede de tutela ordenaron tratamiento integral⁵

- Glosa Combinada 1-02 y 1-05: Se aporta el fallo de tutela, la prestación de salud objeto de la solicitud de recobro (INMUNOTERAPIA O "VACUNAS DE ALERGIA"), se relaciona con lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 48 civil Municipal de Bogotá.
- Glosa Única 1-02: De las copias de los fallos se evidencia que el juzgador ordenó tratamiento integral al accionante y el suministro de los medicamentos o insumos se relacionan directamente con la patología base.
- Glosa Única 2-25: Se consultó el BDUA encontrando que el estado del afiliado es ACTIVO. Además con los soportes anexos se adjuntó certificación expedida por la Registradora que así lo comprueba.
- GLOSA UNICA 1-06: se aportó acta del Comité Técnico Científico y además de las imágenes se evidencia la entrega del medicamento.

Los recobros que se relacionan en el **ANEXO 1**, que corresponden a 90 ítems, no serán objeto de condena, en la medida que no cumplen con las exigencias legales, tal como se indica en el documento adjunto.

En lo que hace referencia a los **intereses moratorios**, como en este caso se estableció que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, dentro de los mencionados recobros se circunscriben a los años 2010, 2011, 2012 y 2013, debe tenerse en cuenta tanto el Decreto 1281 de 2002, como el Decreto 019 de 2012.

La primera de las normas indicadas señala (...)Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias(...), norma que fue modificada por el artículo 111 del Decreto 019 de 2012, en el que se

⁵ T- 081 de 2019 Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente^[39], "(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan"^[40]. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias^[41].

previó para este efecto, un término máximo de un año, siendo del caso precisar que esta normatividad entró en vigencia a partir del 10 de enero de 2012.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Resolución No. 3099 de 2008 establece que el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto cuenta con el término de 2 meses para cancelar las sumas de dinero que sean recobradas por las EPS.

Conforme lo señalado en precedencia, es claro que existe normatividad legal que permite ordenar en pago de intereses moratorios sobre los recobros presentados de manera oportuna, por lo que verificadas cada una de las facturas que serán objeto de condena, en conjunto con la información aportada por la demandada, se procederá a irrogar condena por este concepto, desde la fecha de radicación de las facturas y respecto de los recobros que se relacionan a continuación

	Pretensión No.	Fecha Prestación servicio	Segundo Radicado Fosyga	Primero Radicado Fosyga	Saldo Pendiente	Fecha Radicación
1	19	28/03/2012	52438863	50940558	20.702	10/10/2012
2	34	04/05/2012	53553401	51545096	1.800.836	15/01/2013
3	35	07/02/2012	53300063	51544415	143.641	03/01/2013
4	45	11/04/2012	53300076	51544507	59.406	03/01/2013
5	46	11/04/2012	53300076	51544507	16.692	03/01/2013
6	47	11/04/2012	53300076	51544507	252.089	03/01/2013
7	48	11/04/2012	53300076	51544507	87.025	03/01/2013
8	49	11/04/2012	53300076	51544507	137.745	03/01/2013
9	89	21/04/2012	53300232	51572729	82.740	03/01/2013
10	174	24/05/2012	53553608	51918247	424.396	15/01/2013
11	235	06/06/2012	53553665	51971189	111.559	15/01/2013
12	253	12/06/2012	53553755	51971504	6.426	15/01/2013
13	254	12/06/2012	53553755	51971504	46.920	15/01/2013
14	274	03/07/2012	53553796	51968741	66.612	15/01/2013
15	280	11/06/2012	53553816	51968915	1.692	15/01/2013
16	310	27/04/2012	53553870	51979233	35.852	15/01/2013
17	329	07/07/2012	53777847	52149325	30.028	12/02/2013
18	330	09/05/2012	53777848	52149327	30.028	12/02/2013
19	331	25/07/2012	53777854	52148395	30.950	12/02/2013
20	372	10/08/2012	53777949	52204411	108.770	12/02/2013
21	374	03/08/2012	53777958	52204646	52.919	12/02/2013
22	392	05/07/2012	53777977	52265482	8.730.895	12/02/2013
23	417	15/08/2012	53777342	52489476	130.117	12/02/2013

24	463	22/08/2012	53777453	52492247	18.960	12/02/2013
25	468	20/06/2012	53777474	52632010	11.403.155	12/02/2013
26	488	05/07/2012	53777517	52626978	53.159	12/02/2013
27	496	10/09/2012	53777531	52624295	52.919	12/02/2013
28	536	18/07/2012	53777653	52634119	2.985.247	12/02/2013
29	559	22/08/2012	53777712	52627312	57.100	12/02/2013
30	635	27/06/2012	25459503	25134025	228.872	15/01/2013
31	709	20/02/2012	25488455	25272673	28.610	11/02/2013
32	770	24/08/2012	25598071	25237228	54.354	14/03/2013
33	771	09/08/2012	25598282	25271645	8.040	14/03/2013
34	772	09/08/2012	25598282	25271645	14.400	14/03/2013
35	774	10/09/2012	25598966	25313688	75.000	14/03/2013
36	777	20/12/2012	25846990	25497811	72.675	10/07/2013
37	782	02/01/2013	25847081	25606470	149.464	10/07/2013
38	783	19/12/2012	25847088	25606506	84.756	10/07/2013
39	794	05/02/2013	25847313	25599714	39.592	10/07/2013
40	796	02/02/2013	25847348	25599831	74.732	10/07/2013
41	797	11/01/2013	25847392	25608056	103.230	10/07/2013
42	798	23/01/2013	25847402	25608086	84.756	10/07/2013

Por lo anterior, también se modificará la sentencia primigenia y se absolverá de esta pretensión respecto de los siguientes recobros 47726411, 48350677, 51593136, 52147371, 52216677, y dado que se ordena el pago de los intereses moratorios se revocará la decisión de primera instancia sobre la indexación, en la medida que los intereses contienen un componente inflacionario tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

COSTAS: sin costas en ambas instancias por las razones antes expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a reconocer y pagar a favor de **ALIANSALUD EPS**, la

suma de \$30.537.391 correspondiente 48 ítems-, por concepto de prestación de servicios no POS.

LOS RECOBROS OBJETO DE CONDENA SON LOS SIGUIENTES:

	Pretensión No.	Primero Radicado Fosyga	Segundo Radicado Fosyga
1	5	47726411	49100032
2	6	48350677	49595476
3	19	50940558	52438863
4	34	51545096	53553401
5	35	51544415	53300063
6	45	51544507	53300076
7	46	51544507	53300076
8	47	51544507	53300076
9	48	51544507	53300076
10	49	51544507	53300076
11	89	51572729	53300232
12	108	51593136	53300330
13	109	51593136	51593136
14	174	51918247	53553608
15	235	51971189	53553665
16	253	51971504	53553755
17	254	51971504	53553755
18	274	51968741	53553796
19	280	51968915	53553816
20	310	51979233	53553870
21	329	52149325	53777847
22	330	52149327	53777848
23	331	52148395	53777854
24	364	52147371	53777902
25	372	52204411	53777949
26	374	52204646	53777958
27	392	52265482	53777977
28	404	52216677	53778020
29	417	52489476	53777342
30	463	52492247	53777453
31	468	52632010	53777474
32	488	52626978	53777517
33	496	52624295	53777531
34	536	52634119	53777653
35	559	52627312	53777712
36	635	25134025	25459503
37	709	25272673	25488455
38	770	25237228	25598071
39	771	25271645	25598282
40	772	25271645	25598282
41	774	25313688	25598966
42	777	25497811	25846990

43	782	25606470	25847081
44	783	25606506	25847088
45	794	25599714	25847313
46	796	25599831	25847348
47	797	25608056	25847392
48	798	25608086	25847402

ABSOLVER a la demandada de los recobros indicados en el **ANEXO 1**

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido, de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a reconocer y pagar a favor de ALIANSALUD EPS, los intereses moratorios generados por el retardo en el pago de las facturas presentadas en tiempo oportuno y que se relacionan a continuación

	Pretensión No.	Primero Radicado Fosyga	Segundo Radicado Fosyga
1	19	50940558	52438863
2	34	51545096	53553401
3	35	51544415	53300063
4	45	51544507	53300076
5	46	51544507	53300076
6	47	51544507	53300076
7	48	51544507	53300076
8	49	51544507	53300076
9	89	51572729	53300232
10	174	51918247	53553608
11	235	51971189	53553665
12	253	51971504	53553755
13	254	51971504	53553755
14	274	51968741	53553796
15	280	51968915	53553816
16	310	51979233	53553870
17	329	52149325	53777847
18	330	52149327	53777848
19	331	52148395	53777854
20	372	52204411	53777949
21	374	52204646	53777958
22	392	52265482	53777977
23	417	52489476	53777342

24	463	52492247	53777453
25	468	52632010	53777474
26	488	52626978	53777517
27	496	52624295	53777531
28	536	52634119	53777653
29	559	52627312	53777712
30	635	25134025	25459503
31	709	25272673	25488455
32	770	25237228	25598071
33	771	25271645	25598282
34	772	25271645	25598282
35	774	25313688	25598966
36	777	25497811	25846990
37	782	25606470	25847081
38	783	25606506	25847088
39	794	25599714	25847313
40	796	25599831	25847348
41	797	25608056	25847392
42	798	25608086	25847402

Estos intereses deberán ser liquidados al momento del pago efectivo, según lo dispuesto en el Artículo 4° del Decreto 1281 de 2002, teniendo en cuenta como fecha de generación de dichos intereses el primer día del tercer mes contabilizado desde la presentación de cada recobro, tal como se estableció en las precedentes consideraciones.

Se absuelve del pago de intereses los siguientes recobros 47726411, 48350677, 51593136, 52147371, 52216677.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido, de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los siguientes recobros.

Pretensión No.	Segundo Radicado Posyga	Primero Radicado Posyga
1	45794234	45794234
2	45794234	45794234
588	24051355	23771107
590	23976052	23976052
591	23976052	23976052

CUARTO: REVOCAR parcialmente el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito

de Bogotá D.C., respecto de la condena de indexación, por las razones expuestas.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIRO RODRÍGUEZ TIRADO

DEMANDADO: GESTAR INNOVACIÓN SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2018 00501 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene el pago de la liquidación presentada al Despacho, de la indemnización establecida en el artículo 65 del CST y las costas y agencias en derecho. De manera subsidiaria el pago de la liquidación final (fols. 3 a 4 y 32 a 33)

Frente a esas pretensiones, la parte demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con el argumento que entre las partes existió la relación mediante contrato por obra o labor contratada, el actor de mala fe alega el cobro de salarios no adeudados ya que los mismos fueron consignados con los conceptos de prima y auxilio de transporte el 5

de enero de 2018 en la cuenta de ahorros N° 1342737729 del Banco Bancolombia, por la suma de \$2.101.143.

Presentó las excepciones, previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, pago y compensación y buena fe. (fols. 54 a 76)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de febrero de 2020, condenó a la demandada a cancelar al demandante el valor de \$30.650.506,67 por concepto de indemnización por falta de pago del artículo 65 del CST por el periodo del 16 de diciembre de 2017 hasta el 4 de febrero de 2019, absolvió de las demás suplicas de la demanda, absolvió al señor Juan Diego Montenegro Timon e impuso costas a cargo de la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación indicando que durante los años 2017 y 2018 se presentó crisis económica que consiste en el embargo por proceso ejecutivo 2017 360 juzgado 43 civil el circuito de oralidad el cual los llevo a presentar tardanza en el pago de la liquidación, pero siempre actuaron con buena fe por esta razón no se le debe imponer la sanción moratoria.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones la parte demandada y poder, se le reconoce personería para actuar al Dr. CARLOS ALBERTO CHACÓN MONTOYA.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandada actuó con buena fe y en caso afirmativo dar aplicación al precedente jurisprudencia y exonerar del pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, y como afecta el monto de la sanción el pago por consignación.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folios 13 a 14, otros si al contrato de trabajo.
- A folio 15, terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.
- A folios 16 a 17 y 77, liquidación el contrato.

- A folio 18, constancia de o acuerdo del ministerio de trabajo.
- A folio 78, transferencia bancaria del 5 de enero de 2018.
- A folios 79 a 95, desprendibles de nómina.
- A folio 98, depósito judicial hecho el 4 de febrero de 2019
- A folio 264, interrogatorio de parte representante legal (min 03:20 a 13:55), interrogatorio demandante (min. 14:00 a 21:06) y Testigo Jhonny Fernando

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión la relación laboral ni el monto del salario que era por horas y que existió una modificación del número de horas para la realización de la obra pactada, la discusión se centra en que la demandada considera que su actuar no es carente de buena fe al no pagar la liquidación del contrato a la terminación del mismo dada la situación económica y, en consecuencia, no hay lugar al pago de la indemnización moratoria señalada en la sentencia de primera instancia.

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral para imponer la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST se debe analizar si la actuación del empleador fue carente de buena fe, para ello se puede consultar entre otras las sentencias SL5628-2019 de la CSJ que reiteró lo señalado en la SL 2374 DE 2018, SL-4076-2017 (49721), Marzo 15/17 y SL15964-2016.

En ese orden de ideas, se debe estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.

Las pruebas acreditan la existencia de un vínculo laboral desde el 3 de octubre de 2016 hasta 15 de diciembre de 2017, que la causa de terminación fue por mutuo acuerdo entre las partes tal y como se desprende de la documental que milita a folio 15 y que la liquidación se pagó mediante consignación judicial.

Para acreditar la actuación de buena fe, la demandada alegó en el recurso que el incumplimiento del pago se dio por la crisis económica que le generó el embargo de sus cuentas en el trámite del proceso ejecutivo No. 2017-360 adelantado en el Juzgado 43 Civil del Circuito de Oralidad, sin

embargo, esas actuaciones judiciales no fueron acreditadas en el curso del proceso laboral ni siquiera referenciadas en la contestación de la demanda.

Aunque no se desconoce que se recibió el testimonio del contador de la empresa, indicando la crisis económica, es de anotar que la misma no fue soportada documentalmente por la parte demandada, y no se puede desconocer que el artículo 28 del CST consagra el principio de ajenidad del trabajador que consiste en que el trabajador si bien puede participar de las utilidades o beneficios de la empresa no ocurre así con los riesgos o pérdidas, por lo que le correspondía a la parte demandada acreditar con mejores elementos de prueba las razones que le impidieron realizar el pago correspondiente.

En ese orden de ideas, se considera al igual que el juez de primera instancia que no se acredita que la mora en el pago de las acreencias laborales al finalizar la relación laboral tenga una justificación y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

En relación con la liquidación de la condena, porque la mora judicial no puede ser a cargo del ciudadano, es de anotar que revisada la condena se observa que existe un error aritmético de la misma porque dicha sanción se liquida teniendo en cuenta el último salario diario por cada día de retardo, y el juez de primera instancia tuvo en cuenta el salario promedio para la liquidación del contrato.

Recuérdese que el salario devengado por el demandante era la suma de \$14.017 y por un total máximo de 80 horas, y se constata que el valor pagado en la nómina del mes de diciembre de 2017 fue la suma de \$1.121.360, y el valor diario corresponde a la suma de \$37.378,66, que al ser multiplicado por el número de días de mora el valor de la indemnización asciende a la suma de \$15.325.253=, en consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, el cual quedará así: PRIMERO: CONDENAR a la demandada al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a favor del demandante en cuantía de \$15.325.253.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLAUDIA ROCIO AMAYA GÓMEZ

DEMANDADO: AON RISK SERVICES COLOMBIA SA CORREDORES DE SEGUROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 013 2018 00644 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia de 17 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que: el emolumento denominado “incentivos” constituían factor salarial; el factor salarial integral del mes de febrero de 2016 ascendió a la suma de \$106.456.981, en el mes de agosto de 2016 ascendió a la suma de \$145.396.724, en el mes de octubre de 2016 ascendió a la suma de \$120.492.254, y el promedio salarial mensual del último año de servicio correspondió a \$51.382.434, en consecuencia se condene a la demandada a pagar a la demandante la diferencia resultante de la reliquidación del factor prestacional del mes de febrero, agosto y octubre de 2016; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; subsidiariamente, en caso de negarse las anteriores pretensiones se condene a pagar las sumas adeudadas por concepto de factor prestacional debidamente indexadas; reliquidar las vacaciones, reajustar las

cotizaciones al sistema general de pensiones, y pagar los intereses moratorios del artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, se condene a lo que se encuentre probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (fols. 4 a 6)

La parte demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con el argumento que durante la relación laboral canceló de manera oportuna a la demandante todos los derechos laborales, al igual que los aportes a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales. Frente a los incentivos, indica que los mismos fueron reconocidos como beneficios extra legales durante el periodo comprendido entre el 3 de octubre de 2005 y el 31 de diciembre de 2014, como quiera que a partir del 1 de enero de 2015 y hasta la finalización del contrato, los reconoció como beneficios extra legales de naturaleza salarial. Adicionalmente, señala que en la cláusula 4 del contrato de trabajo las partes pactaron que la actora devengaría un salario integral por lo cual no resulta dable acceder a lo pretendido de re liquidar el factor prestacional.

Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, mala fe de la demandante, prescripción, buena fe y genérica. (fols. 186 a 216).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, absolvió a la demandada AON RISK SERVICE COLOMBIA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante e impuso costas a cargo de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentado por la parte demandante con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia con el argumento que los valores pagados como incentivos son factor salarial de acuerdo con lo estipulado en el artículo 127 del CST, igualmente, esos pagos eran retributivos del trabajo y se encuentra previamente señalados en la ley por ser un porcentaje sobre las ventas y comisiones.

La valoración de las pruebas aportadas al expediente en especial los comprobantes de nómina y las políticas de cartera, así lo indican, y que el factor prestacional debe liquidarse sobre el 30% de lo realmente devengado.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones los apoderados de las partes.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si los incentivos devengados por la demandante tienen connotación salarial en caso afirmativo si se debe re liquidar el factor prestacional del salario integral correspondiente a los meses que percibió el beneficio al igual que las cotizaciones al régimen general de pensiones y vacaciones.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba:

- A folios 41 a 43 y 217 a 229, contrato de trabajo a término indefinido – salario integral y otros sí.
- A folios 44 a 56, modelo de compensación variable.
- A folio 57, ascenso a vicepresidente comercial del 1 de julio de 2011.
- A folios 58 a 79, políticas de cartera.
- A folios 81 y 90, certificación laboral.
- A folios 83 y 84, aumento de salario básico mensual del 1 de abril de 2015 y del 22 de diciembre de 2015.
- A folios 86 a 87, renuncia motivada del 3 de octubre de 2016.
- A folios 88 y 369 a 370, liquidación del contrato de trabajo.
- A folios 97 a 176 y 230 a 313, comprobantes de nómina.
- A folios 314 a 344, planillas del pago de seguridad social.
- A folios 346 a 354, solicitud de vacaciones.
- A folio 373, comprobante del pago de la liquidación.
- A folio 414, interrogatorio de parte de la representante legal (min 05:30 a 45:36) e interrogatorio de parte de la demandante (45:34 a 1:05:28)

Caso concreto

No existe reparo en el presente proceso respecto de la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, ni sus extremos temporales, cargo y estipulación del salario integral, así como dan cuenta las documentales aportadas, y en especial el allanamiento a estos hechos por parte de la convocada a juicio en la contestación de la demanda, por lo que la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno al respecto.

La controversia gravita en establecer si el emolumento denominado “incentivo” otorgado y pagado por la demandada constituye salario, lo que conllevaría a re liquidar el factor prestacional del salario integral, así como

a la reliquidación de las vacaciones y las cotizaciones al sistema general de pensiones.

Es en ese orden de ideas, resulta pertinente examinar todo el caudal probatorio incorporado al proceso con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada:

En el contrato de trabajo suscrito el 10 de octubre de 2005 se observa que las partes pactaron en las cláusulas cuarta y quinta, el valor del salario integral y que las gratificaciones y bonificaciones que ocasionalmente se hagan por mera liberalidad no constituyen salario; en tres otros si visibles a folios 223 a 229, se establece beneficios no salariales de parqueadero, cláusula de información reservada y beneficio de salud prepagada.

Adicional a ello, se encuentra las políticas de cartera para el año 2013 en donde se especifican de las metas, resultados de planeación, políticas de recaudo, incentivos por mera liberalidad, políticas de cartera para el pago de los incentivos y otros, conforme con el problema jurídico a resolver debe observarse que a folio 61 definen el incentivo por mera liberalidad señalando que este se divide en dos:

“negocio nuevo (new-new): honorarios o comisiones recaudadas por la compañía como resultado de la venta de un producto o servicio dado a un cliente nuevo, es un NIT nuevo que ingresa como empresa nueva a la compañía. En el caso de AGCN o cuentas referidas se entiende como negocio adicional a aquel que no fue referido del exterior.

Delta: la diferencia entre los ingresos generados al 31 de diciembre del año anterior, frente a los ingresos generados en el año en curso.”

Luego establecen el porcentaje calculado sobre el valor de la comisión para cada una de las funciones del área comercial, en este mismo documento especifican en el folio 64 vto que *“es un incentivo de mera liberalidad y no será considerado como base salarial, que el esquema podrá ser modificado en cualquier momento según lo requiera la organización...”*

También se aportaron desprendibles de nómina tanto por la parte actora como por la demanda en los que se evidencia el pago de “incentivo” o “bonificación mera liberalidad” y el reconocimiento en diferentes periodos: marzo, octubre, noviembre de 2012, febrero, julio de 2013, febrero, marzo, octubre, noviembre de 2014, febrero y agosto de 2015. (fols 121, 128, 129, 130, 133, 138, 145, 146, 153, 154, 157, 163, 256, 264, 266, 269, 275, 282, 283, 290, 294 y 300).

Analizados los diferentes elementos de prueba, tenemos frente al denominado *“incentivo” antes del 1 de enero de 2016 que es objeto del*

recurso, que dicho emolumento según los contratos de trabajo, los otros sí y las políticas de cartera, se fijaron como un pago no constitutivo de salario y se evidencia que se generaron de manera ocasional, es de anotar, que esa remuneración no fue percibida como contraprestación directa del servicio, pues como lo señaló la misma demandante en su interrogatorio de parte “las bonificaciones de incentivos por mera liberalidad canceladas por la compañía durante los años 2012 a 2014 tenía en cuenta el desempeño general de la compañía a nivel nacional e internacional, por lo que se colige que ese auxilio no tendría la incidencia salarial perseguida en el recurso pues no era retribución directa del servicio prestado por la demandante sino de toda la compañía.

Adicionalmente, no se observa otro medio probatorio con el cual se pudiera reforzar su tesis, en punto a que el denominado “incentivo” estaba estrechamente ligado con la prestación del servicio y con las funciones que desempeñaba la demandante, al punto que ella es clara en declaración en decir que esos valores no eran parte salarial, es más el pago de noviembre de 2014 se realizó por llevar en la compañía 5 años de servicio.

En este orden de ideas, se itera que frente a ese emolumento las partes tenían pleno conocimiento sobre la condición de dicho pago y que este no sería constitutivo de salario, contrato que tiene plena validez al igual que la presentación de políticas de cartera.

En gracia de discusión y conforme al argumento del apelante se realiza lectura íntegra de los artículos 127 y 128 del CST, y se evidencia que el valor “incentivo” cumple con mayor rigurosidad lo establecido en el articulado 128, pues nótese que este rubro era ocasional, se otorgaba por mera liberalidad, era la participación de utilidades de la compañía y estaban estipulados de forma contractual, igualmente, debe recordarse lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1993-2019 en donde señala que sin importar la denominación dada se debe verificar la realidad sobre la forma para determinar la naturaleza salarial del rubro, y como quedó demostrado este no constituía factor salarial al no constituir un porcentaje sobre las ventas como lo quiere hacer ver el recurrente ya que eran incentivos por el desempeño general de la compañía y se hacían por mera liberalidad del empleador.

En esa dirección, colige esta Colegiatura que el recurso de apelación no está llamado a prosperar debiéndose confirmar de esta manera la sentencia de primera instancia.

En relación con el salario integral, regulado por el artículo 132 del CST se tiene está compuesto por dos factores o partes: el remuneratorio y el factor prestacional. El factor prestacional debe ser de por lo menos el 30%, por lo

que el remuneratorio será del 70% restante. Ahora bien, los incentivos recibidos por la actora a partir del 1 de enero de 2015, hasta la finalización de la relación laboral fueron tenidos en cuenta como factor salarial tal y como se evidencia de los desprendibles de nómina y por la afirmación hecha por la representante legal, aunado a que no se debe desconocer que ya la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL5159-2018, radicación 68303 de 14 de noviembre de 2018, indicó que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 establece “medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes” pero no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del CST, que es lo que se constituye de conformidad con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 el ingreso base de cotización.

Por último, no se observa error en el pago de la liquidación, tal y como lo señaló el A quo.

Finalmente, la Sala debe indicar que no se pronunciará sobre los demás argumentos del recurso de apelación ya que quedó demostrado que el rubro incentivo no es factor salarial por lo cual no debe sumarse este al salario integral.

COSTAS no se impondrán en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferido el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CASTULO PEDROZO MIRANDA

DEMANDADO: GRAFIVISION EDITORES LTDA

RADICACIÓN: 11001 31 05 014 2018 00502 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 16 de septiembre de 2000 hasta el 9 abril de 2018, cuya terminación fue sin justa causa, y, en consecuencia, que la demandada debe pagarle la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., la indemnización moratoria, la indexación, lo ultra y extra petita y las costas y agencias del proceso. (fl.41)

Frente a esas pretensiones, la demandada presentó oposición a todas las pretensiones con el argumento de que el demandante nunca cumplió con su trabajo, no se sometió a los reglamentos internos de la sociedad demandada, siempre demoró y no entregó satisfactoriamente los trabajos encomendados, se le efectuaban continuos llamados de atención, lo que

ocasionó pérdidas económicas y de clientes. Durante la relación se le cancelaron todos y cada uno de los salarios y prestaciones legales. Presentó las excepciones de prescripción, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido y la genérica. (fl. 85 a 91 y 83 a 87).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones, al encontrar acreditada la falta grave consagrada en el Reglamento de Trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación señalando que el demandante no incumplió con las obligaciones contractuales, aunado a que la empresa no cumplió con la supervisión.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones el apoderado de Grafivisión Editores S.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a irrogar condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 3, carta de terminación del contrato con justa causa.
- A folio 24 a 27, copia del contrato de trabajo y otro sí.
- A folios 28 a 50, sanciones disciplinarias y diligencias de descargos.
- A folio 52 a 60, reglamento interno de trabajo.
- Interrogatorio de parte representante legal de la demandada (03:53 hasta 11:45)
- Testimonio Diana Carolina Sarmiento Lopez (13:19 hasta 26:50)
- Testigo Nelson Rodríguez (Min 28:25)

Caso concreto

En el presente caso, no es objeto de discusión los extremos de la relación laboral, la naturaleza del vínculo contractual, cargo y salario devengado

por el demandante, el tema de discordia es la calificación de la justa causa de la terminación del contrato, ya que la demandada expone que si la hubo y el demandante considera que no lo fue y por ello hay lugar a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

Para resolver el problema jurídico, se debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la justeza de la causa que origina la terminación del contrato, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, de tal suerte que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Lo cual se puede constatar, entre otras, en las Sentencia SL562-2018 - Radicación No. 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación No. 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación No. 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo.

Por ende, corresponde verificar si la accionada tomó la determinación referida, amparada en una justa causa.

En relación con la justa causa de terminación del contrato, se tiene que la carta de despido señaló que la conducta del ex trabajador se adecuó en las causales previstas en el literal h) del artículo 48 del reglamento interno de trabajo y el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 ibídem.

Sustentó la anterior decisión en la falta cometida por el demandante en el área de impresión offset procesando la OP 34138.

Descendiendo al caso de autos, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*:

cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

Del artículo 58 del C.S.T., se menciona el numeral 1 esto es, *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

Se extrae también del mencionado texto de despido, que la falta calificada como grave, se circunscribió al incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, ocurridas mientras procesaba la OP 43138, por lo que en este punto, al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹ y en ese orden de ideas, se debe verificar como primera medida si efectivamente entre las partes se pactó el hecho alegado como causa de terminación del contrato de trabajo, evidenciándose desde ya que el incumplimiento de las obligaciones se constituye en una falta grave y en justa causa de terminación del contrato de trabajo en la cláusula 7 del contrato de trabajo (fl. 24), y en el artículo 48 del reglamento interno. (fl 57).

Descendiendo al caso de autos, en primer lugar, se revisa las funciones del demandante como *“Operario de impresión offset”*, mismas que se aprecian a folios 25 a 27, donde se le asignaron entre otras las de *“realizar el trabajo de impresión de acuerdo a las órdenes de producción, revisando que se cumplan los estándares de calidad del producto y en general las especificaciones dadas para el mismo”*, *“leer completamente la orden de producción”* *“verificar el estado general de la máquina”* *“verificar la calidad de impresión de cada trabajo”* *“permanecer en su sitio de trabajo durante la impresión total del trabajo”*

¹ Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

En segundo lugar, a folio 49, obra aviso de falla donde se observa la siguiente descripción del problema “*Se levanta aviso de falla al señor Castulo Pedraza del área de impresión offset por la devolución No. 03 enviado por nuestro cliente fepromel por presentar no conformidad del material en el color ya que al momento de su impresión en maquina el prensista no se percató que el material estaba saliendo con variación de color por este motivo toca reimprimir 20.000 volantes esto causando atrasos en los procesos y un sobrecosto al trabajo y las fechas de entrega al cliente.*”

En tercer lugar, el actor aceptó que cometió la falta que se le endilga porque así fue expuesto en la diligencia de descargos cuando señaló que fue la persona que procesó la OP34138, que imprimió mal la orden de producción, ya que quedó con variación de color ocasionado problemas de calidad, igualmente, reconoció que no hizo el control y seguimiento adecuado a dicha OP, lo que generó la reposición al cliente de 20.000 unidades, la devolución del material, un reproceso y pérdidas a la empresa.

En este punto cobra relevancia lo expuesto por *Diana Carolina Sarmiento López* - jefe de Gestión Humana-, quien explicó que el prensista es el que hace la labor de impresión de todas las ordenes de producción, que el actor tuvo reiteradas fallas en su trabajo que ocasionaron pérdida de material y pérdida para la empresa; incluso una sanción de un cliente por devolución de material, señaló que se tomó la decisión de dar por terminado el contrato del actor con justa causa al revisar la trazabilidad que llevaba el proceso a su cargo y la incidencia errores, estos se presentan por variación del color, porque los textos no se ven, porque la impresión tiene sombras o manchas, es un material que sale como no conforme, explicó que cuando llegaba a gestión humana un aviso de falla, era porque había una pérdida para la compañía, había una pérdida tanto de material como horas de producción, explicó que el error que se presentó en el último trabajo realizado por el demandante estuvo relacionado con una diferencia de color, dice que él en su momento en los descargos aceptó que la orden había salido mal y por eso asumió su responsabilidad.

Agregó que lo ocurrido no fue una falla mecánica porque hay varios turnos de producción y en ninguno de ellos se presentó este error, solo en el turno del señor Cástulo, explicó que según el perfil del cargo el responsable de garantizar la calidad de la impresión es el impresor o prensista en este caso, adicionalmente, se les decía a los empleados que si las máquinas estaban fallando debían parar el proceso de producción.

A su turno, *Nelson Rodríguez* señaló que desempeña el cargo de Director de Producción, era quien dirigía las operaciones de los prensistas, les entregaba la programación de cada día, les daba los objetivos para que se orientaran y pudieran desempeñar su trabajo, era el encargado de entregar la respectiva orden de producción, explicó que la programación del trabajo inicia con la orden de producción que viene en una bolsa, que se entrega al prensista, allí es donde se programa todo el trabajo, en esa bolsa viene la sherpa que es una muestra aprobada por el cliente, debidamente firmada y muchas veces sellada; también viene una muestra de cómo debe hacerse el montaje para impresión, viene un boceto de armado pues muchas veces se hacen folletos, también se especifica el tipo de letra, la tonalidad del color, explicó que los clientes les hacen llegar un aviso de falla, que es un reporte prácticamente de no conformidad con un trabajo, la última orden del actor fueron unas reimpresiones, se aprobó el color, se precedió a imprimirlo, después pasó a control de calidad, para que ellos lo examinaran y siguieran el proceso. Dice que él (testigo) da la aprobación inicial, el resto ya lo hace el operario quien debe controlar el color, la tonalidad, el registro; es decir controlar con la máquina, agregó que el demandante tuvo varios llamados de atención por errores en la producción, que tenía conocimiento que las maquinas tenían fallas, sin embargo, los errores se presentaban en el turno del actor, se hacía mantenimiento correctivo a las mismas.

Bajo ese escenario, no cabe duda que la conducta endilgada como grave al señor demandante se subsume en los preceptos normativos del contrato de trabajo descritos en la carta de terminación, aunado a que se considera que las equivocaciones del ex trabajador ocasionaron en la convocada a juicio, serios inconvenientes no solo de tipo económico, sino de credibilidad frente a sus clientes, como quiera que debía repetir la labor contratada, lo que generaba reprocesos, atrasos en la fechas de entrega y sobrecostos.

Ahora, en cuanto al argumento relacionado con que el demandante cumplió con su deber objetivo de cuidado, es de anotar que el plenario da cuenta de todo lo contrario, nótese en primer lugar, que el actor aceptó en sus descargos que imprimió mal la orden de producción lo que generó variación de color y, en segundo lugar, está probado que no hizo el debido control, ni un seguimiento adecuado a dicha orden que era una de sus obligaciones contractuales, porque de que otra forma no se explica la Sala que de los 50.000 volantes, 30.000 hubiesen sido impresos de manera adecuada, lo que de entrada permite corroborar que el actor no supervisó ni controló el resultado de su labor que era la impresión total de la orden,

desconociendo de esa manera una de las funciones que de antaño se le habían asignado (fl 26).

En otro giro, frente al hecho de que en la empresa no existe un procedimiento escrito que guíe a los prentistas, se deberá indicar que es el mismo demandante quien en sus descargos infirma tal aseveración, al señalar que tenía conocimiento tanto de las funciones como de los procedimientos a él asignados, sumado a que el testigo Nelson Rodríguez fue claro a la hora de relatar cómo funcionaba el proceso a cargo del demandante, de donde por demás se puede colegir que sus funciones no solo se limitaban a operar las maquinas, sino también se relacionan con el resultado mismo del proceso de producción, siendo del caso resaltar, en gracia de la discusión, que por el hecho de que el mencionado procedimiento no se haya incorporado al proceso por escrito, pueda entonces concluirse que no exista al interior de la empresa, cuando es el mismo demandante quien señaló que si lo conocía.

Ahora bien, aun cuando puede ser cierto que en las demás etapas de la cadena de producción pudieron presentarse falencias adicionales, en cuanto la orden fue devuelta por el cliente, esa situación de manera alguna puede exculpar el actuar descuidado del demandante, máxime cuando del material probatorio está más que probado que el actor en múltiples ocasiones había sido objeto de llamados de atención y sanciones disciplinarias por las mismas razones que motivaron su despido.

Finalmente, si se tuviera por cierto que las maquinas venían presentando algún tipo de fallas que repercutieron negativamente el proceso de producción a cargo del actor, es de anotar, que bien pudo el demandante suspender el trabajo encomendado hasta que se subsanara el inconveniente, tal y como relató la señora Diana Carolina Sarmiento López, al informar que esa fue la instrucción impartida a los empleados de la empresa, empero quedó acreditado que aquel decidió finalizar las impresiones.

Así las cosas, se concluye, *primero* que la falta estaba calificada previamente como grave, tanto en el contrato de trabajo como en el reglamento interno y *segundo*, que en efecto el demandante desplegó las conductas que sirvieron de soporte a la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, mismas que le fueron dadas a conocer en la carta de despido, por lo que se considera que el contrato terminó con justa causa y por ello, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIELA GORDILLO CASTRO

DEMANDADO: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.-MISIÓN TEMPORAL
Y COLTEMPORA

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2016 00319 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante de manera *principal*, que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con el Banco Agrario desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 30 de junio de 2013; que dicho contrato terminó sin justa causa encontrándose incapacitada al momento de la finalización, y que no se puede aplicar la cláusula de plazo presuntivo, para que como consecuencia de ello, se condene al Banco a reintegrarla al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior jerarquía, al igual que el pago indexado de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales con los incrementos causados dejados de percibir, a pagar los salarios y prestaciones como trabajadora temporal, a la indemnización de 180 días prevista en la ley 361 de 1997, horas extras

causadas y no pagadas, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

De manera *subsidiaria*, solicitó condenar a la demandada a pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y la indemnización de que trata el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 por la terminación unilateral del contrato de trabajo (f° 183-184).

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que prestó servicios al Banco Agrario de Colombia a través de varias empresas de servicios temporales por un periodo de 7 años, para desarrollar funciones en el área de Vicepresidencia de Crédito – Gerencia de Cobro Jurídico, ocupando el cargo de profesional universitario; que el 2 de enero de 2008, suscribió contrato de trabajo a término fijo de 6 meses con el Banco Agrario de Colombia, devengado una asignación de \$2.323.000; que su contrato fue modificado a término indefinido a partir del 1 de julio de 2011, posteriormente, a término indefinido con plazo presuntivo; agregó que en junio de 2013, le realizaron una cirugía de matriz, razón por la cual le otorgaron una incapacidad hasta el 27 de junio 2013; posteriormente, le fue concedida una nueva incapacidad para los días 27, 28 y 29 de junio, misma que fue remitida al empleador; el 3 de julio de 2013, se presentó a laborar, no obstante, la señora Mariela Gordillo le impidió el acceso al lugar de trabajo; la demandada le informó el 2 de julio de 2013, que el contrato había terminado por expiración del plazo presuntivo.

Sostuvo que el Banco inició proceso disciplinario referente a la notificación y terminación de su contrato de trabajo, bajo el radicado No 2014-02-0228, por ello, la oficina de Control Interno dictó fallo de primera instancia en el que declaró a Erika Ardila, su jefe inmediato, responsable disciplinariamente de falta gravísima, imponiendo como sanción la destitución e inhabilidad general por el tiempo de 10 años en el ejercicio del cargo desempeñado (f° 162 - 165 y 183).

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que suscribió con la demandante contrato de trabajo a término fijo por 6 meses el día 2 de enero de 2008, el cual fue modificado mediante cláusula el día 1 de julio de 2011 a término indefinido con plazo presuntivo, el cual terminó el 30 de junio de 2013, por expiración del plazo presuntivo.

La terminación del contrato se realizó de conformidad con lo señalado en la cláusula 4 del contrato de trabajo firmado el 2 de diciembre de 2013, en concordancia con lo establecido en el literal a) del artículo 47 y 40 del Decreto 2127 de 1945 y el literal b) del artículo 53 del reglamento interno de trabajo.

Agrego que el proceso disciplinario al que se hizo mención en los hechos de la demanda finalizó cuando en segunda instancia se revocó la sanción encontrando que el procedimiento adelantado para la notificación de la terminación por expiración del plazo presuntivo se dio dentro del marco legal dado que se ajustó al manual que para ese efecto tiene el Banco.

La Procuraduría General de la Nación en el fallo del 26 de enero de 2016, encontró probada la existencia de la reunión del 25 de junio de 2013 a la cual asistió la demandante y en la que se le notificó la terminación del contrato por expiración del plazo presuntivo, además se encontró probado que la conducta de la demandante se enmarcaba en su interés de no notificarse a fin de que se le prorrogara su contrato.

Si bien la demandante recibió una incapacidad el 27 de junio de 2013, la misma solo fue reportada hasta el 28 de junio de 2013 cuando ya se encontraba notificada de la terminación del contrato de trabajo.

La demandante en su momento fue trabajadora en misión.

Propuso como excepciones de fondo las de terminación legal del contrato, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, no configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, indemnización, ni actualización de intereses, prescripción, compensación, la genérica. (fº 194 a 209)

Frente a esas pretensiones, MISIÓN TEMPORAL también se opuso con sustento en que la demandante fue contratada y vinculada mediante sendos contratos individuales, por la duración de una obra o labor determinada, cuya finalidad era la de acudir como trabajadora en misión a la empresa usuaria Banco Agrario de Colombia para desarrollar el cargo de temporal profesional; la accionante fue desvinculada de la empresa por última vez el 29 de diciembre de 2006, momento en el cual se liquidó y canceló en forma definitiva su contrato laboral.

Finalmente, precisó que Misión Temporal es una empresa de servicios temporales autorizada para actuar como tal y por eso se contrató a la demandante como trabajadora en misión.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de solidaridad entre la empresa Misión Temporal y el Banco Agrario De Colombia, inexistencia de causa para pedir, pago total de las obligaciones correspondientes a los contratos laborales a cargo de mi representada, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta del derecho sustantivo, cesión de la facultad subordinante de la demandante al Banco

Agrario de Colombia, trabajadora en misión, compensación, terminación del contrato por finalización de la labor u obra contratada y la genérica (f° 310 - 351)

COLTEMPORA, en igual sentido se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, bajo que argumento de que previo acuerdo comercial con el Banco Agrario, se procedió a contratar a la demandante, en cinco oportunidades diferentes para atender solicitudes distintas del banco, cada relación se sujetó a los lineamientos de la Ley 50 de 1990, en su artículo 77.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de las obligaciones, inexistencia de despido- terminación del contrato de trabajo conforme a los presupuestos objetivos y legales señalados en el artículo 61 del CST, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y la innominada (f° 317 a 395)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 3 de febrero de 2020, declaró que existió un contrato de trabajo a término indefinido en el que fungió como real y verdadero empleador el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y en calidad de trabajadora la demandante, que tuvo vigencia desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 30 de junio de 2013 y en el cual COLTEMPORA y MISIÓN TEMPORAL obraron como meras intermediarias. Declaró que el contrato de la demandante terminó por despido sin justa causa, y por ello, condenó al banco demandado a pagar la indemnización, también declaró que las empresas temporales son solidariamente responsables de las condenas fulminadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

BANCO AGRARIO DE COLOMBIA

En síntesis, expresa que no existió contrato de trabajo con la demandante y que no procede la indemnización por despido, por cuanto el banco notificó debidamente la terminación del contrato por la expiración del plazo fijo pactado.

MISIÓN TEMPORAL Y COLTEMPORA

Sustentan sus recursos con el argumento de que en el caso de marras se configuró la excepción de prescripción y no se acredita la solidaridad deprecada por el A-quo.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones Misión Temporal y el Banco Agrario.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si entre la demandante y el BANCO AGRARIO existió un verdadero contrato de trabajo y si, en el desarrollo de esa vinculación para la prestación de sus servicios, las empresas de servicio temporales actuaron como empleador aparente.

Verificar si en el caso bajo examen operó el fenómeno prescriptivo en punto de las ETS.

Establecer si procede la indemnización por despido sin justa causa.

Fundamentos normativos y jurisprudenciales

- Artículo 2° y 3 del Decreto 2127 de 1945
- Artículos 71, 74 y 77 de la Ley 50 de 1990, que consagran el objeto de las empresas de servicios temporales, los tipos de trabajadores vinculados a éstas, el empleador de los trabajadores en misión y los casos en los cuales es procedente la aplicación de este tipo de relación laboral.
- Artículo 2° del Decreto 503 de 1998 que proscribe la contratación de los trabajadores en misión por un período mayor a un (1) año.
- Artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere a los intermediarios como representantes del patrono.
- En la sentencia radicación 25714 del 31 de marzo de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las empresas de servicios temporales sostuvo que el plazo de duración de seis meses prorrogables por otro término igual es de obligatorio cumplimiento para las empresas usuarias, de tal forma que si la usuaria viola esta prohibición, pasa a ser considerada como el empleador directo del trabajador y la empresa de servicios temporales se convertiría en un simple intermediario.
- Sentencia SL2710-2019- Radicación N°. 58141 del 17 de julio de 2019, sobre la responsabilidad solidaria de las EST.

- Sentencia SL2717-2018 radicado 55961, sobre plazo presuntivo.
- Artículo 151 del CPTY SS que establece la prescripción de las acciones que emanan de las leyes sociales contados a partir del día en que se hizo exigible la obligación.

Caso Concreto

Solicitó la parte actora que se declare que con el Banco Agrario de Colombia existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 30 de junio de 2013.

El juez de instancia declaró que entre la demandante y el Banco demandado existió un contrato de trabajo a término indefinido en los extremos aludidos en el libelo genitor, en el que la encartada fungió como verdadero empleador, al paso que las empresas de servicios temporales obraron como meras intermediarias.

Adicionalmente condenó a la encartada a pagar la indemnización por despido sin justa causa, y declaró que Coltempora y Misión Temporal son solidariamente responsables de las condenas fulminadas.

Bajo ese panorama, tenemos que el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos a saber: la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y un salario como retribución al servicio.

Por su parte, el artículo 3° *ibídem* prevé que reunidos esos tres elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni por las condiciones peculiares del empleador, persona jurídica o natural, ni por las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera.

Y el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a la demandada derrocar dicha presunción, desvirtuando para ello el elemento de subordinación para desacreditar la relación laboral.

De otro lado, la Sala debe señalar que las empresas de servicios temporales se encargan de celebrar con otras empresas usuarias, un contrato de prestación de servicios para el suministro de trabajadores en

misión, pero sólo para los casos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir, para labores ocasionales, accidentales o transitorias; para el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia y en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis meses, prorrogables por seis meses más.

Según lo anterior, las empresas usuarias solamente pueden hacer uso de los trabajadores en misión, para los casos taxativamente señalados y con una temporalidad determinada -6 meses prorrogables por otros 6 meses. Respecto de la cual, una vez vencida la temporalidad si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlo directamente, y de no hacerlo, ésta pasa a ser la verdadera empleadora y la E.S.T., una simple intermediaria.

También es importante advertir que las empresas de servicios temporales deben encontrarse constituidas como personas jurídicas y contar con la aprobación del Ministerio del Trabajo, con el objeto social único previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.

Según los lineamientos precedentes, las empresas de servicios temporales fungen como verdaderas empleadoras, con las respectivas obligaciones patronales que la ley les impone, esto es, pago de salario prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, así como la afiliación a cajas de compensación, familiar. No obstante, las empresas usuarias ejercen la subordinación jurídica obrando como representante directo del patrono.

Decantado lo anterior, en este caso está probado que la demandante prestó sus servicios personales en beneficio del Banco Agrario de Colombia, en virtud de múltiples y sucesivos contratos de trabajo suscritos con terceros por duración de la obra o labor determinada y como trabajadora oficial, de la siguiente manera:

- Con **COLTEMPORA**: desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 15 de mayo de 2001, por así señalarse en la demanda, sumado a que el contenido de la certificación si bien da cuenta que la gestora laboró hasta el 30 de mayo de 2001, dicha información resulta contradictoria como quiera que la demandante para esa calenda ya se encontraba vinculada con MISION TEMPORAL, como seguidamente se constatará. (fl. 1 a 5 y 396).
- Con **MISION TEMPORAL**: desde el 16 de mayo de 2001 hasta el 10 de mayo de 2002 (fl. 7 a 8 y 294)

- Con **COLTEMPORA**: desde el 14 de mayo de 2002 hasta el 9 de mayo de 2003. (fl. 9 a 11 y 397).
- Con **MISIÓN TEMPORAL**: desde el 12 de mayo de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2003. (fl. 12 a 13 y 295).
- Con **COLTEMPORA**: desde el 3 de enero de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2005. (fl. 22 a 23 y 399)
- Con **CONEMPLEOS**: desde el 10 de enero de 2006 (fl. 25 e informe de novedades por cedula cd fl 190)
- Con **MISIÓN TEMPORAL**: desde el 26 de enero de 2006 hasta el 29 de diciembre de 2006. (fl. 26 a 27 y 293).
- Con **CONSORCIO CONSULTORES EN GESTIÓN HUMANA**: desde el 2 de enero de 2007 hasta el 31 de agosto de 2007. (fl. 28 y hecho 13 de la demanda)
- Con **COLTEMPORA**: desde el 3 de septiembre de 2007 hasta el 30 de diciembre de 2007 (fl. 30 a 32 y 400 a 403)

Con el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA** con contrato a término fijo desde el 2 de enero de 2008 fecha de su vinculación, y a partir del 1 de julio de 2011 y hasta el 30 de junio de 2013, bajo la modalidad de contrato a término indefinido. (certificación expediente administrativo)

En ese contexto, el análisis de la Sala versará sobre la declaratoria del contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 22 de mayo de 2000 hasta el 30 de junio de 2013, encontrando lo siguiente:

Con la demanda se aportaron una serie de contratos, bajo la modalidad de duración de la obra o labor determinada o contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada, celebrados entre la señora demandante y las empresas temporales, Misión Temporal Ltda., Coltempora y El Consorcio Consultores en Gestión Humana- Empleador Coltempora- en los cuales se indicó que la duración de los mismos se encontraba supeditada al término requerido para la realización de la obra o labor contratada y conforme a las necesidades del patrono o establecimiento que lo requiera, o para la prestación de servicios requerida por el usuario de conformidad con el artículo 77 numeral 3 de la ley 50 de 1990.

En el contrato con Conempleos Ltda se señala que el objeto de la obra es “EN MISIÓN POR INCREMENTO DE TRABAJO” y salvo por este contrato – temporal asistencial-, tenemos que a la demandante se le contrató para la labor de TEMPORAL PROFESIONAL.

Adicionalmente, se recibió la prueba testimonial del señor Ramiro Ropain Lobo, quien en síntesis refirió que conoció a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en el Banco Agrario, trabajaron juntos alrededor de

8 años, explicó que la actora se desempeñó en el área de cobranza jurídica, se encargaba de todo lo relacionado con los aspectos jurídicos de la cobranza, con los temas de cartera, con su recuperación, dijo que no recuerda la denominación del cargo de la gestora pero si tiene claro que ejercía las labores de un profesional en derecho en asuntos de cartera del banco, refirió que el personal en un principio fue contratado por empresas de servicios temporales, era un tema masivo, que si bien en algún momento pudieron haberse modificado en algún aspecto las funciones que la demandante realizaba, al final todo estaba relacionado con el área de cartera, no la recuerda en un área diferente al ya referido, el eje central eran las labores en la vicepresidencia de cartera, agregó que las funciones de Mariela en las temporales eran iguales a las que realizaba en el banco, añadió que los funcionarios directivos del Banco eran los que administraban el personal, las funciones y el desarrollo de las tareas, no había nadie de la temporal a quien se le reportara, todo se hacía con el directivo.

Por su parte, el señor *Gustavo Guevara* afirmó que conoció a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en el Banco Agrario aproximadamente en el año 2005 o 2006, señaló que el cargo de él era similar al de ella que era profesional universitario, las funciones eran verificar documentación sobre los envíos a cobro jurídico y también tenían a cargo la vigilancia de todas las actuaciones jurídicas de los documentos, revisarlos antes de enviar a cobro jurídico, también verificaban la actuación de los abogados regionales que tenían a cargo los procesos del banco; explicó que en principio estuvieron con una temporal y posteriormente los vincularon a la planta del Banco, la actora siempre desarrollo las mismas funciones, verificaba todos los documentos del banco y la labor de control en cuanto a los abogados, firmaba algunas cesiones de la extinta Caja agraria que le cedía al Banco Agrario, la demandante incluso estando como temporal siempre trabajó en el área de cobro jurídico; finalmente, agregó que los de planta y temporales hacía las mismas funciones, las funciones de la demandante eran misionales y permanentes, esas funciones continuaron aun cuando la actora quedó desvinculada.

Adicionalmente, se cuenta con el informe de novedades de la gerencia de gestión humana, donde se constata que la actora prestó sus servicios en dependencias del Banco Agrario relacionadas con el área de cobranzas, a través de diferentes temporales y hasta el 31 de diciembre de 2007, sumado a que la certificación que corre a folio 77 del plenario también constata que la accionante laboró en el área de cobro jurídico.

De esta manera, las pruebas recaudadas permiten establecer válidamente, tal como lo coligió la *a quo*, que la demandante desde la vinculación con

Coltempora, no solo prestó sus servicios personales al Banco Agrario De Colombia, sino además, lo hizo siempre desempeñando labores relacionadas entre otras, con cartera y cobro jurídico, lo que permite colegir que la actora ejecutó la misma función principal, durante todo el tiempo que laboró para el Banco, lo cual se dio de manera continua y con vocación de permanencia.

De ahí que las empresas de servicios temporales fueron utilizadas como simples intermediarias, siendo el Banco Agrario el verdadero empleador, por lo que es indiscutible que la prestación de servicios personales de la demandante en su favor, a través de los diversos contratos suscritos, constituyó una verdadera relación de trabajo en la modalidad de contrato realidad, puesto que la labor misional para que la que fue contratada la trabajadora no fue transitoria sino permanente, así como tampoco puede inferirse que la finalidad del Banco Agrario de Colombia como empresa usuaria, era la de atender un incremento en la prestación del servicio, como quiera que prestó sus servicios de manera ininterrumpida por un término superior a 7 años, excediendo de esta manera los límites temporales previstos para esta clase de contratación.

La celebración sucesiva de contratos con una misma usuaria para la realización de la misma labor, indudablemente está prohibida a la luz del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, que establece que si, cumplido el plazo de 6 meses más la prórroga la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

Son estas las consideraciones que llevan a confirmar la decisión del juez de primera instancia en cuanto declaró que entre la demandante y el Banco Agrario de Colombia existió un contrato de trabajo, al evidenciarse que las temporales vinculadas actuaron como empleadores aparentes, por ello deben ser consideradas como simples intermediarias, por lo que, conforme a lo establecido por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, están en la obligación de responder solidariamente por las acreencias laborales correspondientes, siempre que no hayan declarado su calidad de simples intermediarias ni hayan manifestado el nombre del empleador, premisa que evidentemente no se acreditó en este proceso.

Así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2710-2019-Radicación N.º 58141 del 17 de julio de 2019 cuando explicó: *(...) Aparte de lo anterior, la referida premisa jurídica resulta correcta, pues a pesar de que en estos eventos de contratación fraudulenta, por el uso indebido de la fórmula de vinculación temporal a través de trabajadores en misión, el usuario se convierte en el verdadero empleador y adquiere la*

responsabilidad principal en el pago de las acreencias e indemnizaciones debidas al trabajador, lo cierto es que la empresa de servicios temporales mantiene una responsabilidad compartida, por no haber ejercido su posición contractual de manera legal, así como por no haber promovido y cuidado el cumplimiento de los términos y condiciones legales para estas formas excepcionales de contratación.

Esta sala de la Corte, en casos similares, ha señalado al respecto:

[...] la impugnante, desde un ángulo diferente, se esfuerza en demostrar el uso fraudulento de la figura del servicio temporal por parte Unibol S.A., dado que esta empresa excedió el límite máximo de 6 meses, prorrogables por otros 6 en la contratación de esa específica necesidad. Esto, con el objetivo de atribuir responsabilidad directa y exclusiva a la empresa usuaria.

Sin embargo, este argumento, como se explicará más adelante, no tiene el alcance de exonerarla de su responsabilidad sino de compartirla con su empresa cliente, habida cuenta que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, el evento descrito da lugar a una responsabilidad solidaria de la compañía usuaria y la empresa de servicios temporales, en la cual la primera funge como verdadero empleador del trabajador que, para todos los efectos, se entiende vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido; y la segunda como simple intermediario, que, al no manifestar su calidad de tal, entra a responder in solidum por las obligaciones laborales de conformidad con el numeral 3.º del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo. (SL 3520 de 2018) (...)

Decantado lo anterior, la Sala pasará a ocuparse del recurso de apelación formulado por el banco demandado, consistente en la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que conforme a lo expuesto en precedencia es posible establecer que la demandante prestó sus servicios para el Banco Agrario de Colombia, sociedad de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través de un contrato a término indefinido con plazo presuntivo desde el 1 de julio de 2011, por consiguiente el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial según mandato expreso del artículo 5º del Decreto ley 3135 de 1968.

Señala el apoderado de la parte demandada que la notificación de la terminación del contrato se dio en fecha anterior a su prórroga por lo cual no hay lugar al reconocimiento de la indemnización.

Bajo ese panorama y analizado todo el material probatorio, la Sala llega a la conclusión de que la encartada, en efecto, comunicó a la demandante la finalización de su contrato, antes del vencimiento del plazo presuntivo, esto es, antes del 30 de junio de 2013 como a continuación procede a explicarse:

Al proceso se incorporó el proceso disciplinario que se adelantó con ocasión de la queja que promovió la demandante con ocasión de su desvinculación del Banco Agrario del que se logra extraer lo siguiente:

Al folio 270 del tomo 1, reposa el acta de notificación de contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo, fechada el 25 de junio de 2013, en la que se deja constancia que ese día se notificó formalmente a la señora MARIELA GORDILLO la decisión adoptada por el banco consistente en dar por terminado el contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo a partir de la finalización del día domingo, 30 de junio de 2013. Cabe precisar que dicho documento se encuentra suscrito por el Subgerente de Cobro Jurídico y dos testigos, pero no por la actora.

A la demandante le fue expedida una incapacidad por enfermedad general, por tres días, con fecha de inicio el 27 de junio y de finalización el 29 de junio de 2013 (fl. 43 del cuaderno principal) y que la misma fue puesta en conocimiento de su empleador, el viernes 28 de junio de 2013, como se observa a folio 2 y 3 del cuaderno anexo.

El 28 de junio de 2013, era el último día hábil antes del vencimiento del plazo presuntivo, lo cual ocurrió el 30 de junio de 2013.

La demandante en la declaración que rindió al interior del proceso disciplinario, en punto del acta de notificación de terminación del contrato de trabajo, refirió que estuvo presente cuando se hizo la reunión, pero no fue notificada en los términos descritos en el acta, sumado a que ese documento no fue redactado ese día, siendo esa la razón por la cual no aparece su rúbrica, ni tampoco la constancia de haberse rehusado a firmar, agregó que ese día el Dr Jaime Pinzón y Erika Jhoana le informaron que por *“descentralización del cobro jurídico del Banco, estaba sobrando personal y que debía investigar o trasladarme a otra área si fuera posible”*, pero no le notificaron la terminación de su contrato de trabajo. (tomo 1 folios 274 a 277).

También fue llamado a versión libre el señor Jaime Alberto Pinzón Bautista, quien informó que el banco de tiempo atrás había decidido terminar el contrato de la demandante, que luego de haber recibido la inducción del Área de Recursos Humanos sobre el protocolo que debía seguir para notificar a la señora Gordillo respecto de la cancelación del

contrato, procedió a citarla en su oficina el 25 de junio de 2013, en presencia de Erika Ardila y Claudia Juliana Pineda, y del profesional universitario Gustavo Guevara y en ese momento le notificó la decisión tomada por la encartada y que le avisaba con 5 días de anterioridad para que tuviera la posibilidad de buscar una alternativa laboral, como un acto de respeto hacia el funcionario, para no sorprenderlo con la noticia, que en ese momento no le hizo firmar documento alguno, pero le aclaró que el día 28 de junio se formalizaría con la firma la carta de terminación. Agregó que esa acta se elevó y se firmó el día en que se debía formalizar la terminación del contrato por la repentina ausencia de la demandante quien no volvió a terminar sus labores, que procedieron a contactarla telefónicamente, sin embargo, no lograron contactarla, razón por la cual ese mismo día se le envió dicha notificación al lugar de residencia de la señora Gordillo; finalmente, refirió que la demandante no suscribió ese documento porque ese trámite estaba programado para el viernes 28, mismo que se vio frustrado ante la ausencia repentina de la señora demandante. (tomo 1 folio 295 a 298)

En similar sentido se pronunció la señora Erika Johanna Ardila, quien adicionalmente refirió que el jueves 27 de junio la demandante salió a su hora de almuerzo y no regresó, que el 28 de ese mes recibió la instrucción de realizar el trámite del bloqueo del usuario, junto con la carta donde se informaba a la portería del banco que Mariela ya no trabajaba más en el banco; finalmente, explicó que el acta fue suscrita a raíz de la ausencia de la señora Gordillo, fue firmada posterior a la reunión del 25 de junio donde se le notificó de manera verbal la terminación del contrato. (tomo 1 folio 302 a 306)

Al igual que lo hizo la señora Claudia Juliana Pineda Parra, quien expresó que en dicha reunión se le expresó a Mariela y Gustavo que la terminación del contrato acaecería el 30 de junio, debido a ello, la actora el 26 de junio, le pidió que le revisara la hoja de vida a lo cual accedió, que como la demandante no regresó a trabajar el jueves 27 al medio día, se decidió levantar el acta. (tomo 1 folio 307 a 311)

Ahora bien, en este proceso se recibió el testimonio del señor Gustavo Guevara quien fue claro a la hora de señalar que la demandada hizo una reunión donde les informó a la demandante y a él que estaban desvinculados del banco, fue una manifestación verbal; adicionalmente, explicó que la reunión se hizo en la sede del edificio afinza, en el 8 piso, y aun cuando no precisa el día en que se llevó a cabo la misma, si recuerda que los reunió el Dr. Jaime Pinzón y la Dra. Erika, quienes les informaron que debían buscar otras oportunidades porque el banco había decidido que no continuaban, que el contrato no sería prorrogado, que no les entregaron ningún documento, todo lo hicieron de forma verbal, que

cuando el banco les comunicó esa determinación, estaban dentro del plazo presuntivo.

Declaración que igualmente se coincide con la versión libre que rindiera el deponente el 24 de octubre de 2014, donde señaló que fue citado a una reunión en la que participó el señor Jaime Alberto Pinzón Bautista, Erika Ardila, Claudia Juliana Pineda, la demandante y él, cuyo motivo era el de informarles que el 30 de junio quedaban desvinculados del banco, fue una comunicación que se hizo verbal y anticipada para que no fueran sorprendidos a última hora y pudieran buscar alguna opción laboral o de traslado, explicó que el no salió del banco por un tema de salud. (tomo 1 folio 325 a 326).

Finalmente, obra en las diligencias la decisión proferida por la Procuraduría General de la Nación el 28 de enero de 2016, por medio del cual recovó el fallo sancionatorio de primera instancia dictado por la Oficina de Control Interno, Coordinación Disciplinaria Nacional y Regional Bogotá y en consecuencia, absolvió los señores Jaime Alberto Pinzón Bautista, Erika Johana Ardila Cubillos y Claudia Juliana Pineda Parra de responsabilidad disciplinaria.

Para arribar a dicha conclusión consideró la Procuraduría que no existían elementos probatorios que acreditaran que lo consignado en el acta calendada el 25 de junio de 2013, donde se le comunicó a la señora Mariela Gordillo Castro la terminación de su contrato, no se aviniera a la verdad.

En ese orden de ideas, analizado y valorado todo el material probatorio, en especial, el testimonio del señor Gustavo Guevara, por ser un testigo directo, cuya versión ofrece serios motivos de credibilidad, se concluye que en la reunión llevada a cabo el 25 de junio de 2013, la demandante, en efecto, fue notificada por parte de su empleador de la terminación de su vínculo laboral, decisión que le fue informada antes de la expiración del plazo presuntivo de su contrato - 30 de junio de 2013-.

Definido lo anterior, importa aclarar que de la lectura del artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, se logra establecer que dicha normatividad no exige solemnidad o forma específica para comunicar la terminación del contrato por el plazo presuntivo, resultando perfectamente válido que se cumpla de manera verbal o por escrito, de suerte que, ante la ausencia de documento, bien puede el juzgador acudir a otros medios probatorios, como el caso del testimonio, con el propósito genuino de encontrar la verdad procesal.

Es lo que ocurre en el asunto que se analiza, dado que el empleador manifestó que comunicó a la demandante la terminación del contrato, pero sin soportar dicha afirmación con prueba escrita; a su vez la trabajadora negó el hecho. De manera que ante la falta de una “notificación formal”, como lo indicó el juez, se acudió al material probatorio incorporado a las diligencias, en especial, el testimonio de Gustavo Guevara para concluir que la demandada notificó a la actora su intención de no prorrogar nuevamente el contrato de trabajo a su vencimiento por expiración de su plazo presuntivo.

En otro giro, debe dejarse de presente, que, si bien no se desconoce que la pluricitada acta no se encuentra suscrita por la demandante, es de anotar que según relató el señor Jaime Alberto Pinzón Bautista, en su versión libre, el motivo de elevar dicha acta no fue otro que la repentina ausencia de la demandante a sus labores, sumado a que la legalización de ese trámite estaba previsto para el 28 de junio, mismo que se vio frustrado, se insiste, ante la ausencia de Mariela Gordillo a su lugar de trabajo, desde las horas de la tarde del día 27 de junio de 2013.

Adicionalmente, es de resaltar que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 dispone que el contrato celebrado por tiempo indefinido, o sin fijación de término, se entiende prorrogado con sus mismas condiciones por períodos iguales, de 6 meses en 6 meses, ante la continuación de la prestación del servicio al empleador, con su consentimiento expreso o tácito, tras la expiración del referido plazo presuntivo, premisa que evidentemente no es la que acontece en el caso bajo análisis, como quiera que está probado que la demandante no se presentó a laborar al banco sino hasta el 2 de julio de 2013, calenda para la cual ya no tenía acceso a las instalaciones de la demandada, en virtud a que su contrato había finalizado por la expiración del plazo presuntivo.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo estatuido por los artículos 40 y 43 del citado Decreto 2127 de 1945, el plazo presuntivo debía vencer el 30 de junio de 2013, y como la notificación de la terminación del contrato por parte del empleador se realizó con anterioridad a dicha calenda, los numerales 2 y 3 de la sentencia de primera instancia serán revocados, en la medida que esta causal no constituye un despido como tal, sino que resulta ser un modo autorizado por la ley que no acarrea sanción alguna, lo que impone colegir que la encartada actuó bajo las normativas legales vigentes.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre el problema jurídico relacionado con la prescripción, por cuanto la única condena irrogada por el sentenciador de instancia será revocada.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró que existió un contrato de trabajo a término indefinido en el que fungió como real y verdadero empleador el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA y en calidad de trabajadora la demandante, que tuvo como vigencia desde el 22 de mayo de 2000 hasta el 30 de junio de 2013 y en el cual COLTEMPORA y MISIÓN TEMPORAL obraron como meras intermediarias y se revocará lo relacionado con la indemnización por despido sin justa causa.

Costas no se impondrá por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 los numerales **SEGUNDO Y TERCERO** de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** que el contrato de trabajo terminó por la expiración del plazo presuntivo y, en consecuencia, se debe **ABSOLVER** a la demandada **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA** de la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORRA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARIA LIBIA BARBOSA BAQUERO

DEMANDADO: CITIBANK COLOMBIA SA

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2015 00829 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2.019 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de abril de 2003 hasta el 20 de diciembre de 2013, que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, lo ultra y extra petita y las costas y agencia en derecho. (fl. 2)

Frente a esas pretensiones, la demandada aceptó la existencia del contrato de trabajo y expuso que el contrato de terminó por causa imputable a la actora porque se probó que la demandante solicitó y avaló la apertura de una cuenta a nombre de una persona jurídica denominada Merlogcom

contrariando la política conozca su cliente y los procedimientos previstos en los boletines operativos RCB-415 y GCG 500, bajo el pretexto de conocer al verdadero dueño de la sociedad quien ante la cámara de comercio aparecía relacionado con una persona jurídica diferente denominada Carsolcom, pese a que el procedimiento de vinculación se efectuaba con Merlogcom.

Adicionalmente, la actora se vio inmiscuida en una situación de conflicto de intereses, incumplimiento que fue reconocido en las diligencias de descargos.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido – falta de título y causa – enriquecimiento sin justa causa, buena fe, pago, compensación, prescripción, declaración oficiosa de otras excepciones. (fl. 130 a 155)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2019, condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al considerar que no se cumplió con el principio de inmediatez.

RECURSO DE APELACIÓN

Lo presentó la demandada en la oportunidad procesal con el argumento de que se cumplió con el requisito de inmediatez, para que se revoque la sentencia, y de manera subsidiaria solicita la revisión de la liquidación de la indemnización.

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de las partes.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si existió falta de inmediatez entre los motivos que originaron la finalización del contrato de trabajo de la demandante y la determinación adoptada por el banco demandado para ponerle fin al vínculo laboral.

Si la respuesta al anterior problema jurídico es afirmativa, la Sala revisará si hay lugar a modificar la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 22 a 24, carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa.
- A folio 29 a 31, diligencia de descargos de fecha 7 de octubre de 2013.
- A folio 25 a 28, ampliación diligencia de descargos de fecha 13 de diciembre de 2013.
- A folio 36 a 51 y 332 a 437, boletín informativo 500 del 15 de marzo de 2010, con su modificación-agosto de 2013.
- A folio 52 a 76 y 306 a 331, boletín 415 del 27 de agosto de 2010 y su modificación -22 de agosto de 2011-
- A folio 92 a 122 y 491 a 513, reglamento interno de trabajo.
- A folio 268 a 293, reporte de investigación.
- A folio 348 a 417 manual sarlaft.
- A folio 612 a 688, política global ALD conozca a su cliente.
- Representante legal de la demandada (18:05 a 53:44)
- Interrogatorio a la demandante (54:11 a 1:13:22)
- Testimonio de Nidia Patricia Ramos (5:13 a 23:30)
- Testimonio de Jorge Carrillo Luna (24:01 a 39:00)
- Testimonio Juan Carlos Cristancho Villalba (39:16 a 48:40)
- Testimonio Edgar Mauricio Guzman Prieto (49:47 a 57:24)
- Testimonio Yuli Tarazona (58:01 a 1:09:22)
- Testimonio Graciela Merchán (07:55 a 38:37)

Argumento:

En el presente caso, no es objeto de discusión la naturaleza del vínculo contractual, los extremos de la relación laboral, cargo y salario devengado por la demandante, sino sobre la inmediatez o no de la justa causa para terminar el contrato.

En ese orden de ideas, *en primer lugar*, la Sala debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencia SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 -Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007), de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las

justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la trabajadora asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo. (fl. 22 a 24)

En ese orden de ideas y previo a abordar de fondo la controversia planteada, la Sala analizará si existió falta de inmediatez entre los motivos que originaron la finalización del contrato de trabajo de la demandante y la determinación adoptada por el banco demandado.

Para ese efecto, se analizarán los medios probatorios incorporados encontrando lo siguiente:

De la carta de terminación del contrato adiada el 20 de diciembre de 2013 y que corre a folios 22 a 24, se establece que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo se soportó en el incumplimiento por parte de la trabajadora de sus funciones como gerente de la sucursal Plaza de las Américas, en cuanto i) solicitó y avaló la apertura de la cuenta del cliente Merlogcom, contrariando las disposiciones previstas en el procedimiento “Conocimiento del Cliente (Know Your Customer KYC) y ii) se vio inmersa en un conflicto de intereses al entregar a dos empleadas de la sucursal unas solicitudes de vinculación de clientes de Merlogcom que le había entregado Gustavo Torres (su esposo), para que realizaran el proceso de vinculación, cuando ese no era el canal de negocio adecuado.

Sobre el particular tenemos que la *representante legal de la demandada* indicó que la actora fue llamada a descargos los días 7 de octubre y 13 de diciembre, producto de un escalamiento que hizo uno de los asesores comerciales a mediados de julio de 2013 y de una alerta que levantó el área de sales admin, relacionada i) con una serie de irregularidades que se estaban presentado en los procedimientos de vinculación de unos clientes y ii) por inconsistencias o baja confiabilidad respecto de dos empresas Merlogcom y Carsolcom, investigación que inició a partir del mes de agosto y estando en curso dio lugar a que la demandante fuera citada a descargos por la primera falta que fue detectada y que se relacionaba con que la señora María Libia recibió una solicitud de crédito que no había sido tramitado a través del canal establecido para ese efecto – citiwork-, sino que ella lo había recepcionado y gestionado directamente a través de la sucursal de la cual era gerente, encontrándose además que la persona que inicialmente tramitó la solicitud era un ex empleado de una temporal con

la cual se tenía convenio comercial, ex empleado que a su vez era familiar de la actora, generándose por ello, una violación al procedimiento de cómo debía gestionarse esa solicitud y un conflicto de intereses por tratarse del esposo de la demandante, razón por la cual fue citada a descargos en el mes de octubre, la investigación continuó su curso y a principios del mes de noviembre el área de recursos humanos fue notificada de los resultados de toda la investigación, y en virtud de ello, la actora es citada a ampliar los descargos por estos nuevos hechos en el mes de diciembre, los cuales hacían referencia a la empresa Merlogcom, explicó que de la investigación se pudo determinar que la gerente de la sucursal sabía que dicha empresa tenía menos de 6 meses de constituida, que se omitió el proceso de conozca su cliente, que la actora dio instrucciones a la asesora comercial para que la visita empresarial se hiciera en las instalaciones de Carsolcom, persona jurídica totalmente diferente a Merlogcom, apoyada en el supuesto hecho de que se trataba de dos empresas con el mismo dueño, cuando verificados los papeles se puede a simple vista constatar que no era así, sumado a que la actora tenía conocimiento que el presunto dueño de ambas compañías no podía figurar en las dos al mismo tiempo por un tema de exclusividad o confidencialidad dado que estaba prestando servicios a dos operadores de telecomunicaciones diferentes.

A su turno, la *demandante en su interrogatorio* señaló que en junio de 2013 Gustavo Torres, quien es su esposo, le entregó una solicitud de productos de un cliente city de nombre Jorge Carrillo, que esa vinculación le fue entregada a su asesor comercial para que la tramitara, para que validara la política de conocer al cliente, esto es, para que iniciara nuevamente con el proceso, relató que todo el proceso de vinculación del cliente Merlogcom lo adelantó Nidia Ramos, quien es el arou de la sucursal, que aplicó con esta empresa la política denominada conocimiento del cliente, en tanto se conoció al señor Carlos Caicedo representante legal de Merlogcom y a Jorge Carrillo quien es el Representante legal de Carsolcom quien adicionalmente quedó con firma autorizada en la cuenta de Merlogcom, señaló que la cuenta de esa empresa se aperturó, fue avalada por el área de legal, adicionalmente, el área de documentación revisó los documentos, y evidenció que cumplía con todos los requisitos, indicó que Jorge Carrillo es un cliente de muchos años en el banco que tiene un empresa que se llama Carsolcom.

La testigo *Nidia Patricia Ramos*, en su declaración, explicó que conoce a la demandante porque trabajaron juntas en el Citibank, la señora María Libia fue su jefe en la sucursal de Plaza de las Américas, era la gerente empresarial, trabajaron juntas como año y medio o dos años, indicó que la demandante salió del banco por un proceso disciplinario, por la

apertura de la cuenta de una empresa y un proceso de nóminas que se tramitó, relató que ella (testigo) fue quien aperturó en el año 2012 la cuenta que fue motivo de investigación, se trataba de una cuenta empresarial cuyo propietario era un cliente existente en banco con cierto reconocimiento, tanto como persona natural como por una empresa que ya tenía, se dio aplicación al procedimiento denominado “conoce a tu cliente”, indicó que también fue llamada a descargos como un año después de aperturar la cuenta y fue objeto de sanción disciplinaria, porque no escaló la autorización para abrir la cuenta a su superior y porque en ese momento no se cumplían con las políticas para ese fin, agregó que visitó al cliente que era Jorge Carrillo y al representante legal que figuraba en cámara de comercio un señor de nombre Carlos, Merlogcom era una empresa nueva, recientemente constituida, físicamente no tenía un sitio donde operara como tal, por eso fue a la fuente y por eso visitó la empresa Carsolcom, que era la otra compañía que tenía Jorge Carrillo donde tenía la ejecución de su actividad como telecomunicaciones, cumplía con la misma actividad que la empresa que iba a vincular, adicionalmente, relató que la documentación recaudada junto con un formato que cada comercial debe diligenciar explicando las características de la compañía, fue enviado al área de apertura, es un formato que va previamente diligenciado por el comercial, con el aval de gerente, en este caso la demandante, dijo que la cuenta de Merlogcom fue aperturada por el área de operaciones, esa área está integrada por varias personas que cumplen la labor de revisar y cotejar los documentos que el comercial envía, avalar la información requerida y operativamente el sistema asigna un número de cuenta, la documental nunca fue devuelta, la investigación comenzó un año después, antes de eso no hubo ningún requerimiento.

El señor *Jorge Carrillo Luna*, en su testimonio, explicó que conoce a la demandante porque su cuenta fue trasladada a la sucursal donde ella era la gerente, explicó que es el dueño de Carsolcom y que Merlogcom es una empresa que el asesora de manera integral, maneja los negocios, pero el dueño es Carlos Caicedo Cáceres que tiene la profesión de médico y por esa razón le pidió que le colaborara con el proceso, explicó que inició todo el proceso de apertura de la cuenta de Merlogcom, pero el banco nunca aperturó la cuenta de nómina, solo autorizó un par de cuentas individuales, pero no el proceso de nómina como tal, refirió que Merlogcon para el momento de la apertura de la cuenta contaba con la infraestructura necesaria para realizar su objeto social, luego las oficinas se llevaron a Bosa Rincón, incluso tomaron unas fotografías del sitio de la oficina, no se requiere más que una oficina, un escritorio y los vendedores.

El señor *Edgar Mauricio Guzman Prieto*, en su declaración, expresó que trabaja en el área de seguridad del banco, no sabe porque despidieron a la demandante, dijo que el día 13 de agosto de 2013 llegó una solicitud al área de seguridad donde solicitan investigar la empresa Merlogcom y Carsolcom porque al parecer eran empresas de baja confiabilidad para el banco, se realiza la investigación, y efectivamente se logra evidenciar que la empresa Merologcom era empresa de baja confiabilidad porque no tenía infraestructura para el desarrollo de su objeto social, se validan algunas cartas laborales de los trabajadores que ingresaron a través de dichas empresas donde de acuerdo con las versiones de las personas entrevistadas se encontraron diferencias en relación con sus salarios, en consecuencia, el área de investigaciones el día 30 de octubre envía sus conclusiones a las diferentes áreas, entre esas áreas la de recursos humanos con el fin de que si consideren se tomen medidas administrativas a que hubiere lugar.

La señora *Yuli Tarazona* refirió conocer a la demandante porque fue su jefe en el 2012, no sabe porque terminó el contrato de la actora, para la época en que trabajó con María Libia era asesora y vinculaba personas naturales al banco, por eso no hizo ningún trámite con la empresa Merlogcom, dijo que Jorge Carrillo es el dueño de la empresa Carsolcom, eso lo sabe porque el señor era cliente el banco como persona natural, habló con la gerente porque quería aperturar unas cuentas de nómina, se hizo el debido proceso de know your costumer de los empleados que se iban a vincular y solo se vinculó dos de ellos, dijo que conoce la política know you costumer que es de obligatorio cumplimiento, se debe mirar la empresa, que tenga infraestructura y se visita el lugar de trabajo del empleado.

Finalmente, la testigo *Graciela Merchán* dijo que es empleada del banco, explicó que la política conozca su cliente, es una política de transparencia donde se asegura que todo cliente que se vincula es una persona confiable, que no va a tener ningún tema de lavado de activos, ningún tema de fraudes a futuro, en cuanto a las empresas se requiere y exige que la gerente o la ejecutiva de cuenta visite al cliente en su lugar de trabajo; verifique el lugar de la empresa para asegurarse que hay una estructura, que el representante legal ejerza la actividad que refiere, explicó que conoce a la señora María Libia Barbosa Vaquero hace aproximadamente 8 años, la demandante inició como gerente en la oficina Kennedy donde estuvo aproximadamente 1 año, y luego pasó a la oficina de las Américas, explicó que la relación laboral de la demandante con el banco terminó cuando se realizó una diligencia de descargos por un incumplimiento en la política de conocimiento de una empresa, explicó que se vinculó a una

empresa llamada Merlogcom, que tenía menos de 6 meses de constituida, donde el representante legal no tenía experiencia en actividad económica, la demandante debió escalarla a ella como supervisora para que se diera una excepción o visto bueno, en este caso la demandante vinculó a un cliente indebidamente, agregó que en agosto del 2013, se enteró de las omisiones de la demandante porque se lo comentó el área de recursos humanos, dijo que el área de investigaciones del Banco fue la que se enteró por primera vez de esas inconsistencias porque hubo levantamiento de mano de una asesora comercial que fue la persona a quien la gerente María le entregó los documentos para una apertura de nómina y donde estaba incluido el formulario del señor Jorge Carrillo, donde ya estaba con la firma y huella del cliente sin el debido diligenciamiento del formulario, esta situación fue la que generó inquietud a la asesora comercial y de ahí se desprendió la investigación, sobre la empresa Merlogcom recuerda que el representante legal era Carlos Caicedo quien no tenía experiencia, pues era médico y no tenía que ver nada con la actividad económica de telecomunicaciones, la visita no se realizó en la empresa porque no existía instalaciones físicas en ese momento; se llevó a cabo en el domicilio del médico que no tenía experiencia económica, según recuerda, en cuanto al cliente Jorge Carrillo dijo que estaba vinculado como persona natural pero no como empresa, explicó que en el caso del diligenciamiento del formulario se presentó un incumplimiento, porque el señor Gustavo Torres no podía favorecer a la demandante entregándole clientes, agregó que debido a la investigación que se adelantó se detuvo la vinculación de la nómina de Merlogcom, señaló que estuvo presente en las diligencias de descargos de la demandante, en la primera se trató el tema de conflicto de intereses que hubo con el esposo, quien se retiró del canal de ventas y al retirarse se quedó con negocios importantes de nómina y de vinculación de personas naturales, que posteriormente entregó a su esposa María Barbosa, la segunda citación a descargos se concentró en la vinculación de la empresa Merlogcom, finalmente, indicó que la persona que realizó la visita para aperturar la cuenta del señor Jorge Carrillo y la cuenta de Merlogcom fue la señora Nidia Ramos, ejecutiva de cuenta, todo bajo la supervisión de su jefe, quien conocía el cliente, esto es la señora María Barbosa, en este caso María Libia debió asesorar a la ejecutiva porque era la que conocía la infraestructura, además la gerente debe firmar y aprobar la vinculación que se está haciendo del cliente, la cuenta se vinculó y posteriormente se mandó a cancelar, el tema era más por el lado de que el cliente no tenía infraestructura donde visitar, no cumplía con la política de tiempo de existencia, el representante legal no tenía experiencia de actividad económica y de ahí nace toda la investigación.

A folio 268 a 293, reposa el reporte de investigación adiado el 30 de octubre de 2013, donde se señala entre otras situaciones las siguientes: i) que Nidia Patricia Ramos Robayo, fue quien apertura la cuenta de la empresa Merlogcom en el mes de noviembre de 2012, cuando la demandante se desempeñaba como gerente de la oficina de las américas, ii) la mencionada señora indicó *“que Libia Barbosa le presentó al señor Jorge Carrillo para que aperturara la cuenta de la empresa Merlogcom, la cual a esa fecha estaba recientemente constituida y no tenía sede física de funcionamiento, así mismo le comentó que esa empresa era de propiedad de él, sin embargo, por temas de confidencialidad él no podía figurar como dueño en Cámara de Comercio dado que prestaba servicio a otra empresa de telecomunicaciones, por lo tanto la empresa estaba a nombre del señor Carlos Caicedo, cuñado de Jorge Carrillo. Dado que la empresa estaba recién constituida y no tenía sede física, no le realizó KYC a esa empresas, esto era de conocimiento de Libia Barbosa”*, iii) que en julio de 2013 la señora Elvia Yohana Parraga pone en conocimiento del banco irregularidades en el proceso de apertura de nómina de la empresa Carsolcom, iv) el 13 de agosto de 2013 el área de Sales Admin solicita investigar a Merlogcom y Carsolcom, por tratarse, al parecer, de empresas fachadas o de baja confiabilidad, v) el área correspondiente concluyó que Merlogcom era una empresa de baja confiabilidad porque no contaba con la infraestructura necesaria para el desarrollo de su objeto social, además las cartas laborales allegadas para la apertura de las 17 Citynomina faltaban a la verdad, por cuanto los trabajadores no devengan salario mensual fijo, hecho contrario a lo que registraban los citados documentos.

El anexo 11 del reporte de investigación contiene la declaración rendida por Nidia Patricia Ramos donde dejó constancia que para noviembre de 2012 se desempeñaba como gerente empresarial en la oficina de Plaza de las Américas donde la gerente era la demandante, que el señor Jorge Carrillo se contactó con la actora para la apertura de una cuenta empresarial para manejar un proyecto que tenía con un cliente específico (UNE), ese cliente les comentó que acababa de constituir Merlogcom, que no tenía sede física y que por temas de confidencialidad que pedía UNE no podía figurar en la cámara de comercio de Merlogcom, dado que ya estaba registraba en la empresa Carsolcom la cual le prestaba servicios a Telmex, sin embargo, a pesar de esa situación, se tuvo en cuenta que el señor Carrillo ya era cliente del banco como persona natural y a través de la empresa Carsolcom y, en consecuencia, se le pidió que certificara su experiencia, finalmente, indicó que no visitó las instalaciones físicas de Merlogcom porque para ese momento no existían, situación que fue de conocimiento de la demandante.

A hora bien a folios 29 a 25, reposan las citaciones a descargos realizadas los días 7 de octubre y 13 de diciembre de 2013, a través de las cuales se citó a la demandante para que inicialmente explicara todo lo relacionado con el presunto incumplimiento en las obligaciones contractuales; y posteriormente para que en aplicación de descargos, se refiriera sobre el desconocimiento de la política KYC en la vinculación del cliente Merlogcom.

En la primera diligencia de descargos, la demandante aceptó que recibió de manos de su esposo Gustavo Torres ex trabajador del banco en junio de 2013 una solicitud en blanco del cliente Jorge Carrillo, que posteriormente entregó a una de sus asesoras comerciales para que realizara en su sucursal el proceso de vinculación, reconociendo a reglón seguido la falta endilgada, en razón a que esa solicitud debió haberla entregado a la Supervisora de Gustavo para que se continuara con el proceso dentro del área correspondiente. En dicha diligencia, la actora también señaló que Carsolcom y Merlogcom eran empresas de Don Jorge y que con ambas existía convenio de nómina.

En la ampliación de descargos, se deja constancia que la demandante fue llamada a descargos por *“Presunto Incumplimiento a las Obligaciones Contractuales y a la política de KYC relacionado con los nuevos hechos que fueron recientemente conocidos por la compañía el pasado 07 de Noviembre de 2013 acerca de la vinculación de la empresa Merlogcom como cuenta Empresarial.”*

Con esos elementos de prueba, tenemos que recordar que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser oportuna, en razón a que si bien el legislador no fijó límites para invocar tal determinación después de cometida la falta que da lugar a su configuración, en todo caso resulta imperioso que medie un término razonable entre lo uno y lo otro, término que necesariamente depende del momento en que el empleador se entera de la conducta de su trabajador.

Al respecto, consideró el juez de instancia que en este caso no medió inmediatez entre los motivos que originaron la finalización del contrato de trabajo de la demandante y la determinación adoptada por el banco demandado, en razón a que el banco encartado conocía desde el mismo año 2012 los documentos aportados por la demandante para realizar la apertura de la cuenta de Merlogcom, al punto que aprobó su apertura a través del área correspondiente.

Descendiendo al caso de autos y conforme al material probatorio relacionado en precedencia, se concluye que el despido de la demandante si guardó inmediatez con el momento en que el empleador se enteró de los hechos endilgados para soportar tal determinación, pues si bien no se desconoce que los hechos tuvieron lugar en noviembre de 2012, cuando el señor Jorge Carrillo solicitó a la demandante la creación de una cuenta a favor de la empresa Merlogcom, misma que fue aperturada por la señora Nidia Ramos, Gerente Empresarial de la sucursal que dirigía la actora, a juicio de la Sala el banco convocado solo tuvo conocimiento de esta irregularidad en agosto de 2013 cuando el área de Sales Admin solicita investigar a las empresas Melorgcom y Carsolcom, por tratarse, al parecer, de empresas fachadas o de baja confiabilidad, de acuerdo a la alerta que generó la señora Elvia Yohana Parraga, relacionada con inconsistencias que se estaban presentado en los procedimientos de vinculación de unos clientes.

De ello, precisamente dan cuenta la representante legal de la demandada, Edgar Mauricio Guzmán y Graciela Merchán quienes al unisono informaron que debido a una alerta que elevó una asesora comercial en julio de 2013, se inició por el área correspondiente, una investigación respecto de los clientes Merlogcom y Carsolcom, dichos que se corroboran con el reporte para investigación que milita a folios 268 a 293, donde se dan a conocer los resultados obtenidos en la verificación producto de una serie de entrevistas realizadas a las señoras Elvia Yohana Parraga, Marcela Tarazona y Angie Tatiana Moreno, la visita a la empresa Merlogcom S.A. y el análisis de diferentes documentales.

En dicha investigación, se concluye que Merlogcom es una empresa de baja confiabilidad, que no cuenta con infraestructura para el desarrollo de su objeto social y que las cartas laborales allegadas para aperturar 17 citynominas faltaban a la verdad. Además, se ilustra que a la demandante le fue entregado por parte de Gustavo Torres, esposo de la actora que ingresó en octubre de 2012 a través de una temporal y renunció el 17 de junio de 2013, una solicitud en blanco del señor Jorge Carrillo quien estaba interesado en un préstamo.

De igual manera este informe señala que el área de Recursos Humanos encontró mérito para llamar a diligencia de descargos a la gerente Libia Barbosa, por los hechos allí plasmados, y que de esa diligencia de descargos surgieron nuevos cuestionamientos que debían ser resueltos tanto por la gerente como por los señores Cesar Albeiro Pardo y Nidia Patricia Ramos.

Así las cosas, conforme lo relatado, se concluye que solo entre agosto y octubre de 2013, fue cuando el empleador conoció de las irregularidades que se presentaron en el mes de noviembre de 2012, porque fue en dicha anualidad que se aperturó, adelantó y profirió el reporte de investigación que tuvo como génesis, la queja presentada por la asesora comercial Elvia Yohana Parraga en junio de 2013, y aunque los hechos tuvieron lugar en el año 2012, no hay evidencia de que la entidad, por algún otro medio y en fecha más próxima a la de su ocurrencia, hubiese podido enterarse de la conducta de su trabajadora, en tanto que solamente hasta julio de 2013, el área encargada procedió a bloquear los clientes con el fin de escalar y verificar la queja presentada por la asesora comercial (fl.284) y solo hasta ese mismo año se llamaron a descargos a todas las personas que intervinieron en ese proceso.

Si bien es cierto que el sentenciador de instancia concluyó que la demandada debió adelantar una investigación preliminar por tener en su poder los documentos relacionados con dicho cliente, lo cierto es que de las pruebas analizadas, no se desprende tal deducción, pues si bien no se desconoce que en el proceso de apertura de una cuenta empresarial intervienen varias áreas o personas, es lo cierto que los documentos inicialmente fueron tramitados por la demandante y su grupo de trabajo, de tal manera que las otras áreas no detectaron nada anómalo, al punto que la cuenta se aperturó y posteriormente se canceló.

Lo anterior, podría representar una problemática al interior del banco, sin embargo, no puede perderse de vista que ese trámite contó con la supuesta diligencia por parte del asesor comercial, mismo que fue avalado por la gerente de la sucursal, hoy demandante, de manera que se considera que el banco no podía advertir irregularidades algunas con anterioridad a junio de 2013, cuando se prenden las alarmas respecto del cliente Carsolcom, lo que a la postre desencadena en la investigación del cliente Merlogcom y la citación a descargos en dos oportunidades a la demandante.

En otro giro, se debe precisar que en este caso no se discute que la operación bancaria controvertida fue realizada en noviembre de 2012, pues así extrajo del material probatorio, sin embargo, se itera de estas pruebas no es posible derivar que la empresa conociera de las irregularidades que se generaron en la mencionada apertura tan pronto ocurrió o por lo menos antes de los resultados definitivos de la investigación, año diciembre 2013.

En este punto cobra relevancia lo señalado por la representante legal de la

demandada cuando afirmó que debido a la investigación que se adelantó, la demandante fue citada a descargos por primera vez en el mes de octubre, que a principios del mes de noviembre el área de recursos humanos fue notificada de los resultados de toda la investigación que llevó alrededor de un poco más de 3 meses, razón por la cual la actora es citada a ampliar los descargos por los nuevos hechos que fueron detectados teniendo en cuenta lo que arrojó la investigación del área de seguridad, y con base en esos hechos es que la señora María Libia es citada en el mes de diciembre nuevamente a descargos, lo cual también se corrobora en la citación que corre a folio 25 del expediente, aunado a que esta probado que a partir de ese reporte de investigación, todas aquellas personas que intervinieron en ese proceso fueron citadas a diligencias de descargos, es decir, en estas tres actuaciones, la demandada es consistente en derivar su conocimiento de la apertura irregular de la cuenta bancaria, de la investigación del área de seguridad, por lo que, si ésta se adelantó en el año 2013, debe concluirse que existió la inmediatez entre la fecha de conocimiento de los hechos y el acto de terminación del contrato de trabajo que alega el recurrente.

Así las cosas, si el empleador tuvo conocimiento de la conducta de la trabajadora entre agosto y octubre de 2013, acorde a lo ya expuesto, producto de la investigación adelantada por la entidad y que concluyó en el 30 de octubre de 2013, notificada al área de recursos humanos a principios de noviembre de ese año, según indicó al representante legal, no queda duda que si se cumplió con el principio de inmediatez entre la causal invocada, pues el despido tuvo lugar el 20 de diciembre mismo año. Ello, porque la oportunidad se cuenta desde el momento en que el empleador tiene conocimiento del hecho imputado y no desde la ocurrencia del mismo.

Dilucidado lo anterior, la Sala procede a verificar si la accionada tomó la determinación de finalizar el contrato de trabajo de la demandante amparada en una justa causa, anunciando desde ya que en el caso bajo análisis la razón está de parte del banco encartado por las razones que seguidamente pasan a explicarse:

Como ya se anunciara, la carta de terminación del contrato que milita a folios 22 a 24, da cuenta que la decisión de la empleadora de finalizar el contrato de trabajo se soportó en el incumplimiento por parte de la trabajadora de sus funciones como gerente de la sucursal Plaza de las Américas, en cuanto i) solicitó y avaló la apertura de la cuenta del cliente Merlogcom, contrariando las disposiciones previstas en el procedimiento “Conocimiento del Cliente (Know Your Customer KYC) y ii) se vio inmersa

en un conflicto de intereses al entregar a dos empleadas de la sucursal unas solicitudes de vinculación de clientes de Merlogcom que le había entregado Gustavo Torres (su esposo), para que realizaran el proceso de vinculación, cuando ese no era el canal de negocio adecuado.

Respecto de la *primera falta* enrostrada a la demandante, es de anotar que la demandada logró acreditar la misma, con los testimonios de Jorge Carrillo y Graciela Ramos, en conjunto con el reporte de investigación, en especial el anexo 11 de dicho documento, en el que se observa que la demandante avaló la vinculación de la empresa Merlogcom desconociendo la política denominada “KYC – Know your customer” o “conoce a tu cliente”, en tanto tenía conocimiento que era una empresa que tenía menos de 6 meses de constituida, que su representante legal no tenía experiencia en el campo de las telecomunicaciones, dada su profesión como médico, adicionalmente, porque dio instrucciones a la asesora comercial para que hiciera la visita en las instalaciones de una empresa diferente –Carsolcom-, sumado a que se logró constatar que Merlogcom tampoco contaba con la infraestructura adecuada para realizar su objeto social, es más, conocía la imposibilidad en cabeza del señor Jorge Carrillo de registrar en las dos empresas por un tema de exclusividad o confidencialidad debido a que estaba prestando servicios de manera simultánea a dos operadores de telecomunicaciones, UNE y TELEX, no obstante, decidió continuar el proceso de apertura de la cuenta del mencionado cliente, comprometiendo su responsabilidad al facilitar la entrada de esa empresa contraviniendo lo dispuesto en la política ya referida.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión se pudiera señalar que la actora actuó bajo el errado convencimiento de que se trataban de empresas familiares, que no lo son, es de anotar que esa sola situación no la exculpa de la falta cometida, como quiera que en su rol de gerente y por ende responsable de la sucursal, debía más que nadie asegurar el correcto cumplimiento tanto de la política de conocimiento del cliente, como de los parámetros establecidos en los diferentes boletines operativos que fueron implementados con el fin de evitar que banco pudiera ser utilizado como instrumento para el ejercicio de actividades delictivas y prevenir a su vez que fuera objeto de defraudaciones.

Finalmente, en lo que hace referencia a la segunda falta endilgada a la demandante, bastará con señalar que en la diligencia de descargos el 7 de octubre de 2013 (fl. 30 a 31), la señora María Libia Barbosa Baquero aceptó haber cometido dicha irregularidad, al paso que reconoció que “definitivamente es algo que no estaba bien hecho”

Así las cosas, se concluye, *primero*, que la falta estaba calificada previamente como grave, específicamente en el reglamento interno de trabajo – artículo 56 literal f-, *segundo*, que en efecto la demandante desplegó las conductas que sirvieron de soporte a la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, mismas que le fueron dadas a conocer en la carta de despido y *tercero*, que se respetó el principio de inmediatez, por lo que se considera que el contrato terminó con justa causa y por ello, se revocará la sentencia primigenia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron, dado el resultado del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 del dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2.019) proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, y, en su lugar, **ABSOLVER** a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: RAFAEL ANTONIO SANCHEZ PINZON

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTRO

RADICADO: 11001 31 05 019 2014 00531 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende nulidad de la conciliación celebrada el 13 de junio de 1996, ante el Juzgado Civil del Circuito de Pacho porque viola los preceptos legales y la ordenanza 1ª. artículo 3 de 1996, el decreto 958 de 1996, los cuales fueron declarados nulos; la conciliación fue celebrada por la presión psicológica que se realizó para que el demandante suscribiera la conciliación y por ello no se acogió de manera libre y espontánea al plan de retiro voluntario. En consecuencia, declarar que estuvo vinculado desde el 19 de septiembre de 1978 hasta el 13 de junio de 1996, la gobernación dio por terminado de manera unilateral sin justa causa el contrato de trabajo, desconoció la convención colectiva celebrada el 16 de abril de 1993, la demandada está obligada a reliquidar las acreencias laborales, la sanción establecida en el artículo 65 del CST y la

indemnización del artículo 64 del CST y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de prestaciones legales y convencionales, reliquidar y pagar el ajuste de salario, el auxilio educativo, gratificación de las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicio, primas de navidad, quinquenios, indemnización moratoria, aportes a la seguridad social, beneficios de educación y salud legales y extralegales, ultra y extra petita, costas. (fls. 3-17, 135-136)

Frente a esas pretensiones, el Departamento de Cundinamarca se opuso a todas y cada una de las pretensiones con sustento en que la conciliación se realizó en vigencia de la Ordenanza y el Decreto 958 de 1996 que la reglamentó, y las sentencias se profirieron en fecha posterior años 2000 y 2002. La decisión de terminación del contrato se realizó de manera voluntaria, como se dejó constancia en la misma, lo que desvirtúa el despido indirecto. Presentó las excepciones de cosa juzgada, prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad de reintegro, excepciones que resulten probadas en el proceso (fls.146-164).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2019, Absolvió a la convocada de todas las pretensiones formuladas en su contra, condenó en costas al demandante y ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso alguno, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta el cual asume el Tribunal en virtud del artículo 69 del CPTYSS a favor del demandante.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones el Departamento de Cundinamarca.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si debe declararse la nulidad del acta de conciliación suscrita por las partes el 13 de junio de 1996 ante el Juzgado Civil del Circuito de Pacho – Cundinamarca.

CONSIDERACIONES

Elementos relevantes de prueba

- A folio 18-21 y 30-38, reclamación administrativa y respuesta.
- A folios 22-24, 202-204, acta especial de conciliación.
- A folio 28, 178-179, certificación de ejercicio del cargo de Operador de Motoniveladora.
- A folios 39-88, sentencias que declaran la nulidad de la ordenanza y el decreto.
- A folios 89-132, convención colectiva.
- A folio 205, ordenanza 1 de 1996.
- A folios 206-223, decreto 958 de 2 de mayo de 1996.
- A folio 562-579, sentencia de 7 de junio de 2016, por medio de la cual el Consejo de Estado, declara fundado el recurso extraordinario de súplica y, en consecuencia, modifica la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo para negar las súplicas de la demanda.

EFFECTO DEL ACTA DE CONCILIACIÓN POR DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA ORDENANZA 01 DE 1996

De la demanda se tiene que son dos las causales para declarar la nulidad del acta de conciliación, la primera relacionada con la nulidad de los actos administrativos que permitían efectuar el plan de retiro y la segunda por la presunta presión psicológica que se ejerció por la demandada al demandante para lograr la suscripción.

Respecto de la nulidad de los actos administrativos por parte del Consejo de Estado frente a las conciliaciones suscritas, ya la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre tal aspecto al considerar que la declaratoria de nulidad del artículo 3° de la Ordenanza N° 01 de 8 de febrero de 1996 de la Asamblea de Cundinamarca, la cual facultó al gobernador de la época para ofrecer los planes de retiro voluntario, no afecta *per se* la validez de la conciliación celebrada por las partes, lo cual se constata en sentencia del 31 de mayo de 2004 radicado 22649, reiterada en sentencias No 22104, 24797, 28609 y 31221 entre otras, en las que al respecto indicó:

“...No obstante lo extenso de la acusación, pretende en suma el impugnante cuestionar el razonamiento del Tribunal en el sentido de que la declaratoria de nulidad de la parte pertinente de la Ordenanza que facultó al gobernador para ofrecer los planes de retiro voluntario, no afectó el acto mismo de la conciliación, por

cuanto la presunción de legalidad del acto administrativo hace que las actuaciones cumplidas bajo su vigencia sean válidas al estar amparadas por dicha presunción.

“En criterio del censor esa declaración vició de nulidad absoluta la conciliación porque tornó en ilícitos su causa y su objeto e implicó que la Gobernadora jamás tuvo capacidad para expedir el Decreto N° 00958 de 2 de mayo de 1996 y por tanto, nadie podía conforme a derecho suscribir en nombre del Departamento un acta de conciliación en aplicación del Plan de Retiro Voluntario.

“El planteamiento del recurrente en relación con la capacidad de la demandada para celebrar la conciliación, además de que es un aspecto para cuya discusión no está legitimado, se advierte que en nada afecta en este caso la nulidad de una Ordenanza declarada posteriormente, la capacidad que se tuvo al momento en que se celebró la conciliación.

“En lo que atañe a las argumentaciones de la acusación sobre la causa y objeto, anota la Sala que la declaratoria de nulidad del artículo 3° de la Ordenanza N° 01 de 8 de febrero de 1996 de la Asamblea de Cundinamarca, no afecta per se la validez de la conciliación celebrada por los aquí contendientes por tornar en ilícitos su causa y objeto.

“La conciliación se hizo en plena vigencia del artículo 3° de la referida Ordenanza y del Decreto 0958 de 2 de mayo de 1996 que la reglamentó, pues el acta respectiva tiene fecha 12 de junio de ese año, y la sentencia de nulidad del Tribunal Contencioso Administrativo está calendada 18 de febrero de 2000 y la del Consejo de Estado es de 4 de abril de 2002, según lo afirma el mismo recurrente sin que haya alegado que en algún momento medió suspensión provisional; esto significa que los actos administrativos que sirvieron de apoyo al acuerdo de voluntades estaban en vigor y como bien lo anotó el Tribunal, en el momento en que éste se dio gozaban de presunción de legalidad.

“Aunque en principio la declaratoria judicial de nulidad del acto administrativo de carácter general tiene efectos ex tunc, es decir que se retrotraen a la fecha misma de su expedición, esta regla ha sido atemperada por la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptando por excepción que queden en pie situaciones jurídicas particulares consolidadas durante el imperio del acto administrativo general, debido a que durante ese lapso estuvo amparado por la presunción de legalidad de que están revestidas esas decisiones, y por razones de seguridad jurídica de cara a los administrados. Del mismo modo se ha aceptado que queden a salvo aquellos casos en que haya cosa juzgada, por los mismos motivos...”.

En ese orden de ideas, se verifica que la conciliación fue suscrita por las partes el 13 de junio de 1996, tal como se acredita con la documental que milita a folio 22-24 del expediente. Igualmente, se tiene que la sentencia que declaró la nulidad del artículo 3° de la Ordenanza N° 01 de 8 de febrero de 1996 de la Asamblea de Cundinamarca, fue proferida por el Consejo de Estado el 4 de abril del 2002, y que en virtud del recurso

extraordinario de súplica modificó la anterior decisión a través de decisión emitida el 7 de junio de 2016.

De lo anterior, se colige que la conciliación celebrada por las partes fue realizada en vigencia del artículo 3° de la referida Ordenanza, la que por demás pese a su declaración de nulidad inicial, por el recurso de súplica, el Consejo de Estado modificó dicha decisión y, en consecuencia, negó la nulidad de dicho acto y del Decreto 0958 del 2 de mayo de 1996.

Es de anotar que dichos actos administrativos fueron los que sirvieron de sustento jurídico al acuerdo de voluntades, los cuales gozaban de presunción de legalidad, por ello, la declaratoria de nulidad inicial del artículo 3° de la Ordenanza N° 01 de 8 de febrero de 1996 y posterior modificación en el año 2016, en nada afectó el acuerdo conciliatorio realizado por las partes, como quiera que la referida ordenanza se encaminó a dictar normas sobre la reestructuración del Departamento de Cundinamarca y la creación de un plan de retiro.

En relación con los vicios del consentimiento al tenor del artículo 1508 del C.C. porque la demandada presionó al demandante para la suscripción del acta de conciliación, es de anotar primero que en el texto de la conciliación se dejó constancia que las partes resolvieron de manera libre y voluntaria, dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento a partir de la fecha de la conciliación (fl. 23) y segundo, que al proceso no se allegó prueba alguna que permita acreditar que el demandante fue presionado o engañado o que la entidad hubiera actuado con dolo para tener por probado un vicio del consentimiento que dé lugar a la nulidad del acta de conciliación.

Es de recordar que los supuestos fácticos de la demanda deben ser acreditados a través de los medios de prueba que autorizan las normas procesales, por lo que las solas afirmaciones no constituyen de por sí prueba de los hechos que dan lugar al reconocimiento de algún derecho, carga de la prueba que le competía al demandante de conformidad con el artículo 167 del CGP al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, y como se señala en las alegaciones por la parte demandada Departamento de Cundinamarca.

En conclusión, no se dan los presupuestos legales para declarar la nulidad del acta de conciliación suscrita por el demandante y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 13 de noviembre de 2019 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS HUGO OVALLE GARCIA

DEMANDADO: PATRIMONIO AUTONOMO DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2018 00221 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y los PATRIMONIOS AUTONOMOS DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, son los reales empleadores desde el 7 de noviembre de 2012 hasta el 16 de mayo de 2016, que las empresas SUMITEMP y ACTIVOS S.A. fueron empleadores aparentes, que los PATRIMONIOS AUTONOMOS DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, FIDUAGRARIA S.A. y el MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, son responsables solidarios de conformidad con los contratos de fiducia mercantil 014 y 023, en consecuencia, se condene a las demandadas a pagar los salarios dejados de percibir en julio, agosto y 22 de septiembre de 2013, al igual que el salario de diciembre de 2013 hasta el 12 de enero de 2014,

prestaciones sociales por esos periodos, intereses moratorios, indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, indemnización por despido injusto y las costas del proceso (fl 3 a 4 y 144 a 147)

Frente a esas pretensiones, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL se opuso a todas las pretensiones porque el demandante no prestó servicios a esa cartera ministerial, por el contrario, laboró para unas entidades totalmente independientes, como lo fueron SUMITEP, COOPSANJOSE y ACTIVOS. Presentó las excepciones de falta de legitimidad pasiva en la causa, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar prestaciones, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad entre demandadas, prescripción y la innominada (fl. 158 a 165).

Con relación a la demandada FIDUAGRARIA S.A. se observa que mediante auto del 28 de marzo de 2019 se declaró probada la excepción de falta de reclamación administrativa y se excluyó del debate probatorio.

ACTIVOS contestó la demanda con oposición a las pretensiones porque el 23 de septiembre de 2013 suscribió con el demandante un contrato individual de trabajo como trabajador en misión por el término que dura la obra o labor contratada, el cual terminó en fecha 29 de diciembre de 2013 por la terminación de la obra para la cual había sido contratado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 de CST. Que está constituida como una empresa de servicios temporales y siempre actuó en tal calidad en el contrato de trabajo que sostuvo con el demandante, siendo su única y verdadera empleadora durante la vigencia del vínculo laboral; y que liquidó y pagó al demandante las prestaciones sociales.

Presentó las excepciones previas de prescripción de la acción para reclamar respecto a ACTIVOS SAS, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y de fondo de inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, pago, compensación y prescripción (fl. 353 a 380)

La demandada SUMITEP SAS se opuso a todas las pretensiones, indicando que es una empresa de servicios temporales que se dedica al suministro de personal temporal a terceros beneficiarios por intermedio de personas naturales según lo establecido por la Ley 50 de 1990. Que el demandante fue enviado en misión a prestar sus servicios a la empresa usuaria CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y la relación que existió con el actor se

circunscribió única y exclusivamente al periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2012 hasta el 11 de junio de 2013, en calidad de trabajador en misión desempeñando el cargo de profesional 4B, con una asignación salarial mensual de \$3.012.799.

La terminación del contrato del demandante obedeció a la terminación de la obra o labor para la que fue contratado de conformidad con la información suministrada por la empresa usuaria.

Presentó las excepciones previas de prescripción y de fondo de inexistencia de la obligación, falta de causa, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción, compensación, mala fe de la parte actora-buena de la demandada, carencia del derecho sustancial, abuso del derecho de la actora, genérica (fl. 415 a 432).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de enero de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación cuestionando la valoración probatoria que da lugar a reconocer las pretensiones de la demanda.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones el demandante y los apoderados de ACTIVOS, SUMITEMP y el Ministerio de Salud y Protección Social.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo con el Ministerio de Salud y, en consecuencia, condenar el reconocimiento de pretensiones.

CONSIDERACIONES

El juez de primera instancia absolvió a las demandadas de las súplicas elevadas por la parte actora, al evidenciar que si bien el actor prestó labores para CAJANAL EICE en liquidación, ello tuvo lugar en virtud del

contrato de prestación de servicios celebrado entre CAJANAL EICE en liquidación y SUMITEMP y el contrato de trabajo suscrito entre el actor y la empresa de servicios temporales.

Adicionalmente, estableció que el actor fue contratado con el fin de atender incrementos en la prestación del servicio y ello tuvo lugar por espacio de 7 meses y 4 días, es decir, dentro de los términos legalmente permitidos, sin que se demostrara la existencia del contrato de trabajo con CAJANAL EICE en liquidación.

La parte actora inconforme con la decisión proferida presentó recurso de apelación solicitando en síntesis que se revoque la sentencia de instancia por cuanto con las pruebas aportadas es posible acreditar los requisitos configurativos de contrato de trabajo tanto con CAJANAL EICE en liquidación como con el Ministerio de Salud y de Protección Social.

Dentro del término de alegaciones presentó escrito con el rótulo de sustentación del recurso de apelación y reiterando lo expuesto en la audiencia celebrada el 27 de enero de 2020 con el objeto de que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda las pretensiones condenando al Ministerio de Salud y Protección Social al pago de la indemnización, y se tenga en cuenta unas pruebas las que no se valoraran porque no fueron presentadas dentro de la oportunidad legal.

Para resolver la controversia planteada, lo primero que debe precisar la Sala es que la congruencia de la sentencia se explica en razón a que las decisiones allí tomadas deben estar en consonancia con los hechos y las pretensiones expuestos en libelo demandatorio, al igual que las excepciones que hubieran sido alegadas y que se encuentren probadas.

Al revisar el libelo genitor, que no es un modelo de técnica jurídica en lo que a claridad se refiere, se deduce que el demandante desde un principio pretendió que se declarara que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN – FIDUAGRARIA S.A. fueron sus verdaderos empleadores, al solicitar que se tuviera a las empresas temporales SUMITEMP y ACTIVOS S.A., como empleadores aparentes y a la Nación MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL como solidariamente responsable de conformidad con los contratos de fiducia mercantil 014 y 023.

El juez de primera instancia, mediante providencia adiada el 28 de marzo de 2019, declaró probada la excepción previa de falta de reclamación administrativa y falta de competencia respecto de la demandada FIDUAGRARIA y, en consecuencia, la excluyó del debate probatorio. (cd fl. 314)

Posteriormente, en audiencia celebrada el 3 de diciembre de 2019, el A quo fijó el litigio en los siguientes términos: *Determinar si entre el demandante y CAJANAL EICE liquidada existió contrato de trabajo; CAJANAL EICE liquidada teniendo en cuenta la exclusión del PAR; verificar si procede el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones e intereses moratorios reclamados y la responsabilidad, también analizar la responsabilidad eventual que le asiste al Ministerio de Salud y de Protección Social frente a dichas pretensiones. Adicionalmente, analizar si existe responsabilidad de las sociedades ACTIVOS SAS y SUMITEM en relación con las pretensiones de la demanda”.*

En ese orden de ideas y descendiendo al caso de autos, se determina que la controversia en este proceso gravitó exclusivamente en determinar si entre el demandante y CAJANAL EICE Liquidada existió un contrato de trabajo, de manera que el argumento esbozado en el recurso de apelación relacionado con que el Ministerio de Salud y Protección Social debe ser condenado como verdadero empleador del actor se constituye en un pedimento extra al proceso y, en consecuencia, no le es dable a la Sala pronunciarse sobre el mismo porque de conformidad con el artículo 50 del CPTYSS las facultades ultra y extra petita solo le están dadas a los jueces de primera y única instancia y no al Tribunal, aunado a que no fue objeto de fijación del litigio, pues conforme a la demanda, esa cartera Ministerial solamente fue llamada a responder solidariamente de las condenas que se pudieran irrogar.

En ese orden de ideas, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Ahora si en gracia de discusión se revisa las pruebas obrantes se encuentra lo siguiente:

Conforme a la certificación que corre a folios 11 del expediente, el demandante se vinculó con la empresa SUMITEMP mediante contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada en la empresa CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN,

desempeñando el cargo de PROFESIONAL 4B desde el 7 de noviembre de 2012 hasta el 11 de junio de 2013.

Contrastado dicho documento con el Código Sustantivo del Trabajo que consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, se encuentra que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Ahora al tener en cuenta que las empresas de servicios temporales se encargan de celebrar con otras empresas usuarias, un contrato de prestación de servicios para el suministro de trabajadores en misión, pero sólo para los casos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir, para labores ocasionales, accidentales o transitorias; para el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia y en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis meses, prorrogables por seis meses más, se encuentra que las empresas usuarias solamente pueden hacer uso de los trabajadores en misión, para los casos taxativamente señalados y con una temporalidad determinada -6 meses prorrogables por otros 6 meses. Respecto de la cual, una vez vencida la temporalidad si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlo directamente, y de no hacerlo, ésta pasa a ser la verdadera empleadora y la E.S.T., una simple intermediaria.

También es importante advertir que las empresas de servicios temporales deben encontrarse constituidas como personas jurídicas y contar con la aprobación del Ministerio del Trabajo, con el objeto social único previsto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990.

Con ese marco normativo se tiene que las empresas de servicios temporales fungen como verdaderas empleadoras, con las respectivas obligaciones patronales que la ley les impone, esto es, pago de salario prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social en

pensiones, salud y riesgos profesionales, así como la afiliación a cajas de compensación, familiar. No obstante, las empresas usuarias ejercen la subordinación jurídica obrando como representante directo del patrono.

De tal manera que aplicado lo anterior al material probatorio se advierte que i) CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN y la empresa SUMITEMP LTDA celebraron un contrato de prestación de servicios cuyo objeto era el de seleccionar y suministrar al contratante trabajadores en misión temporal, en los niveles de directivo, asesor, profesional, técnico, operativo y auxiliar para desarrollar las actividades legales, administrativas y operativas propias, inherentes y relacionadas en su proceso liquidatarios (fl.433 a 439), ii) que en virtud de lo anterior, la EST celebró con el demandante un contrato de trabajo por duración de la obra tal y como se desprende de la lectura de las instrumentales que corren a folios 445 a448 del expediente, iii) que el demandante se desempeñó como trabajador en misión de la empresa de servicios temporales, prestando sus servicios a favor de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN en labores misionales legalmente permitidas, iv) que SUMITEMP LTDA era quien efectuaba los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social al demandante (fl. 449 a 456) y v) que la finalización del contrato de trabajo obedeció a terminación de la obra o labor contratada de conformidad con la información suministrada por la empresa usuaria (fl. 457 a 458)

De otro lado, al revisar el plazo máximo de duración de esa vinculación, se aprecia que el mismo no pretermitió el término previsto en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en tanto la relación laboral solo se extendió por espacio de 7 meses y 4 días lugar, de tal manera que bajo ese contexto no es posible considerar al demandante o trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, debiéndose concluir que la sentencia de primera instancia en este punto se encuentra ajustada a derecho.

De otro lado, no puede perderse de vista que el juez de primera instancia excluyó del debate probatorio a la demandada FIDUAGRARIA S.A., de suerte que la Sala se ve imposibilitada para realizar un estudio respecto de las vinculaciones que tuvo el actor con los denominados "PATRIMONIOS AUTONOMOS DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN".

En ese orden de ideas, resulta innecesario pronunciarse sobre la solidaridad deprecada en la demanda frente al Ministerio de Salud y Protección Social, en razón a que no hay lugar a irrogar condena alguna,

sumado a que en todo caso, no se cumplen ninguno de los elementos para la configuración de la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 34 del C.S.T., esto es, **i)** La existencia del contrato de trabajo con el contratista, **ii)** el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y **iii)** la relación de causalidad entre los dos contratistas, que consiste en “...que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución...”

Adicional, ninguno de los medios probatorios da cuenta de la supuesta prestación del servicio del demandante en favor del Ministerio accionado, amén de que no trajo prueba testimonial que así lo ilustrara, y del análisis de la documental no es posible arribar a dicha conclusión, nótese que salvo las instrumentales que corren a folios 64 a 65, las mismas hacen referencia a las funciones adelantadas por el actor mientras trabajó en misión para CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN al igual que para los PATRIMONIOS AUTONOMOS DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, sumado a que del análisis realizado al MANUAL OPERATIVO - CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL AUTONOMO DE POST CIERRE tampoco es posible colegir que existiera alguna función o tarea que debiera adelantarse ante el Ministerio encartado, tal y como lo refiere el mismo apelante en su alzada.

Ahora bien, en cuanto a las instrumentales de folios 64 a 65, de su contenido tampoco es posible acreditar la tesis del apelante, como quiera que de la primera de ellas no posible tener certeza de que el demandante fuera la persona que proyectó tal decisión, al paso que al revisar la segunda documental ni siquiera se registra el nombre del actor.

De otro lado, es oportuno indicar que si bien la calidad de Fideicomitente y beneficiario inicialmente estuvo en cabeza de CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN, y una vez finalizada su liquidación dicha calidad fue asumida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL esa situación de manera alguna puede llegar a significar que esa cartera Ministerial deba responder como empleador del demandante, máxime cuando como ya se vio, ni siquiera se logró probar la prestación personal del servicio en favor de dicho Ministerio.

En conclusión, no se acredita la existencia de la relación pretendida en la demanda y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANGELA JOHANNA PRADA, PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, JOSÉ HUGO RODRÍGUEZ CORREDOR, AURA ROSA RODRÍGUEZ CORREDOR, JOSÉ OCTAVIO RODRÍGUEZ CORREDOR, CARLOS ELÍAS RODRÍGUEZ CORREDOR, JOSE LUIS ENRIQUE RODRIGUEZ CORREDOR Y ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREDOR.

DEMANDADO: EJ CONSTRUCTORA SAS Y REINALDO BRIÑEZ SOACHE

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2015 00460 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende de manera *principal* que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo entre EJ CONSTRUCTORA SAS y PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ CORREDOR; la existencia de culpa patronal en el accidente en que falleció PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ CORREDOR (q.e.p.d), ocurrido el 13 de abril de 2014; el pago de la indemnización plena de perjuicios, de la liquidación final del contrato de trabajo y de la indemnización moratoria.

De manera *subsidiaria*, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre REINALDO BRIÑEZ SOACHE (q.e.p.d) y PEDRO JOSE RODRÍGUEZ CORREDOR; la existencia de culpa patronal en el accidente en que falleció PEDRO JOSE RODRÍGUEZ CORREDOR (q.e.p.d), ocurrido el 13 de abril de 2014; el pago de la indemnización plena de perjuicios, la liquidación final del contrato de trabajo y la indemnización moratoria.

Igualmente, solicita se declare la responsabilidad solidaria de EJ CONSTRUCTORA SAS como beneficiaria de la labor que ejecutaba el causante y la responsabilidad solidaria de los propietarios de EJ CONSTRUCTORA SAS respecto de las obligaciones que se llegaren a declarar. (fº. 8 a 9).

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) era hijo de Pedro José Rodríguez González, hermano de los restantes demandantes, y compañero permanente de la señora Ángela Johanna Prada; con quien estableció una convivencia por más de 12 años, fruto de esa relación nació Maily Fernanda Rodríguez el 2 de diciembre de 2004 y Samuel David Rodríguez Prada el 12 de junio de 2009.

Adujo, que la sociedad EJ Constructora SAS fue constituida el 14 de mayo de 2013, registrándose como socios a los señores Jhon Lizarazo Suarez, Eduardo José Lizarazo Lancheros, Andrea Del Pilar Lizarazo Lancheros y Alba Lucía Lancheros Avellaneda.

Refirió que el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) laboró en diversas oportunidades para el señor Jhon Lizarazo Suárez y para EJ Constructora SAS en oficios atinentes a la construcción, que dicha sociedad fue contratada para realizar una obra denominada “el pórtico”, y por esa razón se vinculó al señor Reinaldo Briñez Soche, para efectos de realizar una parte de la obra.

Explicó que el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) también fue enganchado para la ejecución de la obra denominada “el pórtico” y que el señor Reinaldo Briñez Soche afilió al causante a Positiva Compañía De Seguros el 19 de febrero de 2014.

Finalmente, indicó que la labor desarrollada por el causante al servicio de la demandada era de obrero de construcción; que la vinculación laboral perduró desde el 19 de febrero de 2014 hasta el 13 de abril de 2014, cuando el señor Rodríguez Corredor falleció (q.e.p.d), producto de un

accidente al haber caído desde una altura superior a 15 metros mientras se encontraba laborando en la mencionada obra. (fº. 9 a 12).

EJ CONSTRUCTORA S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) no prestó sus servicios para aquella, tampoco hubo subordinación, ni existió pago por algún tipo de contraprestación; adicionalmente, señaló que la ARL reconoció y pagó a la señora Ángela Johanna Prada una pensión de sobrevivientes, sumado a que esa sociedad fue diligente al exigir que los empleados del contratista Reinaldo Briñez estuvieran vinculados al sistema de seguridad social; igualmente, verificó que se pagaran los salarios y que cuando estuvieran en el lugar de trabajo se les proporcionaran los elementos de seguridad para poder trabajar allí.

Finalmente, apuntó que el estudio del accidente de trabajo determinó que fue el trabajador quien desconoció y no acató las instrucciones impartidas por el jefe inmediato, entró sin pedir permiso a un sitio no habilitado como lugar de trabajo, sumado a que lo hizo sin portar los elementos de seguridad.

No presentó excepciones de mérito (fº 112 a 124).

Frente a esas pretensiones, **REYNALDO BRIÑEZ SOACHE** indicó que sostuvo una relación laboral con el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d), que ese contrato sirvió de soporte probatorio para que la ARL que conoció el caso reconociera y pagara una pensión de sobrevivientes a la viuda e hijos del causante, que no puede predicarse culpa patronal en el accidente que cobró la vida del trabajador por cuanto siempre actuó con la diligencia y cuidado que exige la ley, sumado a que el empleado violó por su propia cuenta y riesgo las disposiciones establecidas en las ordenes de trabajo y sin permiso pasó a una zona que no estaba habilitada para el trabajo y sobre la cual no se estaba realizando trabajo alguno, desconociendo las prohibiciones existentes, como no hacer uso de los elementos de protección; adicionalmente, entregó el dinero de las prestaciones sociales a la esposa del trabajador fallecido quien lo exigió para los gastos funerarios.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, eximente de responsabilidad por culpa de la víctima y compensación. (fls. 131 a 140).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de febrero de 2020, accedió a la pretensión subsidiaria y en esa medida declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Reinaldo Briñez Soache y Pedro José Rodríguez (q.e.p.d). Absolvió a las demandadas de las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación sobre los siguientes puntos: i) la existencia de una relación laboral entre el señor PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ CORREDOR (q.e.p.d) y la sociedad EJ CONSTRUCTORA, ii) la configuración de la culpa patronal en el accidente mortal del trabajador y iii) el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios, a cargo de EJ CONSTRUCTORA.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones los apoderados de las partes demandante y demandada: señor Reynaldo Briñez Soache.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre el señor PEDRO JOSÉ RODRÍGUEZ CORREDOR (q.e.p.d) y la sociedad EJ CONSTRUCTORA SAS existió un contrato de trabajo.

En caso afirmativo, verificar si existió culpa patronal en el accidente mortal del trabajador y, sí como consecuencia de ello, procede el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 54, copia del comprobante de egreso No 0232 por medio del cual se cancela al señor Rodríguez Corredor la suma de \$9.327.439 por concepto de corte mampostería pórtico.
- A folios 55 -59, actas de corte, donde se registra que el señor Pedro José es el contratista.
- A folio 70, registro civil de defunción que da cuenta que el señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) falleció el 13 de abril de 2014.
- A folio 71 a 73, informe de medicina legal que reporta que el señor Rodríguez cayó de un 5 piso mientras laboraba en una construcción.

- A folio 71 a 101, historia clínica del causante.
- A folio 125 a 126, comunicación emitida por Positiva, a través de la cual informa a la demandante Ángela Prada el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes producto del accidente de trabajo ocurrido el 11 de abril de 2014, en el que falleció el señor Pedro José Rodríguez Corredor, mientras laboraba al servicio del señor Reinaldo Briñez Soache.
- A folio 127, licencia de construcción.
- A folio 141 a 142, depósito judicial y liquidación de prestaciones sociales realizadas por el señor Reinaldo Briñez.
- A folio 170 a 171, misiva remitida por Positiva relacionada con los soportes documentales de la pensión de sobreviviente.
- A folio 200, reporte accidente de trabajo.
- A folios 202 a 206, certificación afiliación a Positiva y dictamen para determinar el origen del accidente.
- Interrogatorio de parte al representante legal de la demandada.
- Interrogatorio de parte a Reinaldo Briñez Soache.
- Interrogatorio de Ángela Yohana Prada.
- Interrogatorio de Pedro José Rodríguez.
- Interrogatorio de José Luis Enrique Rodríguez.
- Interrogatorio de José Hugo Rodríguez.
- Interrogatorio de Aura Rosa Rodríguez.
- Interrogatorio de Albeiro Rodríguez.
- Interrogatorio de Carlos Elías Rodríguez.
- Interrogatorio de José Octavio Rodríguez.
- Testimonio de José Vicente Roa.
- Testimonio de Raquel Vargas.

Caso Concreto

Pretende la parte recurrente que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la sociedad EJ CONSTRUCTORA SAS y el señor PEDRO JOSE RODRIGUEZ (q.e.p.d), para que seguidamente se le condene a pagar la indemnización plena de perjuicios, con ocasión del accidente laboral que cobró la vida del trabajador.

En ese orden de ideas, es bien sabido que el estatuto sustancial laboral establece los requisitos del contrato de trabajo, (artículo 23), y que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, (artículo 24), beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a

juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Descendiendo al caso de autos, se verifica que en el presente caso no se logró demostrar la prestación personal de un servicio del señor Pedro José Rodríguez Corredor (q.e.p.d) para con la demandada EJ Constructora SAS, en la forma indicada en el libelo introductorio.

Ello es así, en razón a que si bien se podría aceptar que el causante prestó algunos servicios de mampostería en la obra que era de propiedad de la convocada a juicio, como se constata a folio 127, es lo cierto que con el material probatorio no es posible concluir que aquella fungió como verdadero empleador del señor Rodríguez Corredor, tal y como lo coligió la juez de primera instancia.

A la anterior conclusión se arriba después de revisar todo el material probatorio que fue incorporado a las presentes diligencias como pasa a explicarse:

Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la convocada EJ Constructora SAS, no se observa confesión con la que se pudiera favorecer los intereses de la parte actora, al punto que el deponente negó tajantemente que el señor Pedro José Rodríguez laborara para la empresa, sumado a que indicó que el causante fue contratado por el señor Reinaldo Briñez Soache quien era contratista de la constructora.

Por su parte, el señor Reinaldo Riñez Soache, en su interrogatorio, corroboró lo relatado por el representante legal de la sociedad convocada a juicio, como quiera que aceptó que el señor Pedro José Rodríguez trabajaba directamente para él, como subcontratista en labores de mampostería, tesis que valga la pena señalar también fue expuesta desde la contestación de la demanda, en la que además, se confesó que entre las partes existió un contrato de trabajo, adicionalmente, expuso que fue la persona que autorizó a la sociedad EJ para que le girara al señor Pedro un cheque donde se le pagaba el corte y era quien pagaba la seguridad social de su trabajador.

En la exposición de la señora Ángela Yohana Prada, se refirió a que Pedro fue contratado por el señor Jhon Lizarazo, con quien pactó de manera verbal el precio y era quien le realizaba los pagos, que la seguridad social era pagada por Reinaldo porque era quien tenía los papeles al día, pero el dinero para sufragar ese pago salía directamente de su compañero, dijo que tanto Reinaldo como Pedro eran contratistas de EJ, ambos trabajaban directamente para la demandada y que entre su esposo y EJ existió un

contrato verbal.

En este punto, debe recordarse que el objetivo del interrogatorio es la confesión de la contraparte, premisa que no es la que se presenta en este caso, de suerte que la sola declaración de la demandante no da lugar a que las pretensiones impetradas salgan adelante.

De los restantes interrogatorios, no se logra extraer confesión, en razón a que, por ejemplo, a Pedro José, a José Luis Enrique y a José Hugo Rodríguez no les consta directamente la prestación del servicio del causante con la demandada, mientras que Aura Rosa, Albeiro, Carlos Elías y José Octavio Rodríguez refirieron que Pedro José Rodríguez (q.e.p.d) era contratista, que se dedicaba a la construcción y trabajaba de tiempo atrás para Jhon Lizarazo, persona que no fue convocada a la presente litis y de la cual no se tiene la suficiente certeza, por no encontrarse probado, que sea la misma persona que funge como gerente de la sociedad encartada, como para concluir que estaba actuando a nombre de dicha persona jurídica.

En lo que tiene que ver con la prueba testimonial, es de anotar, que la misma de manera alguna corrobora la tesis de la parte actora, como quiera que al señor José Vicente Roa no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó la contratación del causante, en la medida que manifestó que no sabía qué relación existía entre Pedro José y EJ, ni cuánto tiempo llevaba trabajando allá, ni quien era el jefe inmediato. La señora Raquel Vargas refirió que el señor Rodríguez Corredor fue contratado por el señor Briñez para realizar las labores de mampostería de la obra y que no se le realizaban pagos de nómina.

Adicionalmente, ningún medio probatorio permite señalar que el causante hubiera prestado servicios para la convocada, como sostiene la recurrente, nótese como el representante legal de EJ indicó que esta era la primera obra que ellos realizaban, al paso que el señor Briñez explicó que solo trabajó con el causante en la obra el pórtico, mientras que José Vicente Roa refirió que conoció a Pedro José en otras obras, pero no de la empresa EJ.

Frente a la prueba documental, se observa a folio 125, una comunicación adiada el 26 de agosto de 2014, por medio de la cual Positiva Compañía De Seguros informa a la señora Ángela Prada el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de Pedro José Rodríguez Corredor, mientras laboraba para el empleador Reinaldo Briñez Soache.

A folio 200, milita el formato de informe de accidente de trabajo donde igualmente se reporta que el empleador del señor Rodríguez era Reinaldo Briñez Soache, adicionalmente, a folios 202 y 203, se lee el reporte de radicación que elevara dicho empleador ante la ARL Positiva para afiliar al señor Pedro José a este riesgo, al igual que la afiliación a Famisanar.

A folios 141 a 142, reposa la liquidación del contrato de trabajo que realizara el señor Reinaldo Briñez, a través de la cual cancela además de las prestaciones sociales de ley, una sanción moratoria por el no pago oportuno de la misma, junto con la consignación que se hiciera de ese pago ante el juzgado de conocimiento.

En este punto, debe precisarse que las instrumentales que corren a folios 55 a 59, no cuentan con valor probatorio, en tanto no se encuentran suscritas ni aceptadas por la demandada, al paso que el comprobante de egreso mediante el cual EJ Constructora canceló al señor Pedro Rodríguez uno de los cortes, no resulta suficiente para que el recurso de alzada prospere, en razón a que se acreditó que ese pago se realizó por instrucción y autorización que en su momento impartiera el señor Briñez, y así fue corroborado por la señora Raquel Vargas en su testimonio.

En ese contexto, forzoso resulta concluir que en el presente caso no se configuran los elementos configurativos de una relación laboral con la empresa EJ Constructora, pues del material probatorio lo que salta a la vista, es que la vinculación lo fue con el señor Reinaldo Briñez Soache, quien se itera desde un principio aceptó la existencia del contrato de trabajo con el causante, aseveración que como ya se viera fue corroborada con el material probatorio referido en precedencia.

Bajo esas consideraciones, la Sala se abstiene de analizar el segundo problema jurídico como quiera que la culpa patronal y la consecuente indemnización de perjuicios dependían necesariamente de la declaratoria de un contrato de trabajo con la persona jurídica EJ CONSTRUCTORA SAS, situación que no logró ser acreditada por la parte actora quien incumplió con la carga de la prueba que le impone las normas procesales civiles a las que se remite de conformidad con el 145 del C.P.L. y de la S.S., lo que lleva a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)
ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)
DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ADRIANA AMPARO ARIAS COPETE

DEMANDADO: INDUSTRIAS SERRANO CHANAGA SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2017 00020 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y DAVID A. J. CORREA STEER, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2016, o en la fecha que se demuestre en el proceso y que la relación terminó sin justa causa. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar salarios, prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías, sanción por no pagar los intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria, reajustes al sistema de seguridad social en pensiones, la indexación, las costas del proceso y lo ultra y extra petita. (fl 11 a 13)

Frente a esas pretensiones, la demandada se opuso con el argumento que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios, que no se configuró subordinación alguna, aunado a que la labor de la demandante no necesariamente debía realizarse de manera personal. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, ausencia de relación laboral, ausencia de subordinación, existencia de prueba que desvirtúa la presunción del artículo 23 del C.S.T y la genérica. (fl.127 a 134 y 153 a 162).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de febrero de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2016, el cual terminó unilateralmente por decisión de la demandante imputable al empleador.

Condenó a la demandada a pagar salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por no consignación de las censarias, indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria y a re liquidar los aportes a seguridad social.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación con el argumento en síntesis que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios que era ejecutado por la demandante de manera autónoma.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones las apoderadas de las partes.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si para el caso que está siendo objeto de controversia se logró probar que entre las partes en contienda existió un verdadero contrato de trabajo.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Elementos de prueba relevantes

- A folio 26 a 33, contrato de prestación de servicios.
- A folio 34 a 37, carta de terminación del contrato con justa causa. (despido indirecto).
- A folio 43 a 44, certificaciones que dan cuenta que la demandante prestó sus servicios para la demandada como gerente general a partir del 1 de marzo de 2013, mediante contrato de prestación de servicios.
- A folio 46 a 47, formato de entrega de dotación.
- A folio 48, llamado de atención.
- A folio 49 a 52, manual de funciones.
- A folio 62 a 82, cuentas de cobro.
- A folio 135 a 147, mensajes de whatsapp.
- Interrogatorio a la demandante (minutos 4:19 a 18:20)
- Testimonio de Doris Rodríguez Benavides (minutos 18:57)

Caso concreto

La juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de marzo de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2016.

Inconforme con esa decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, señalando en síntesis que entre la demandante y la convocada a juicio se celebró un contrato de prestación de servicios, como se acredita con los elementos de prueba, en especial el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes y la prueba documental. (mensajes de whatsapp)

Para resolver el problema jurídico se tiene que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

Para determinar la naturaleza de la relación entre las partes, se debe verificar el conjunto de pruebas.

Lo primero que se observa es que se acredita la prestación personal del servicio por la demandante, hecho que por demás no fue controvertido por la encartada.

Lo segundo que se deduce es que la prestación fue subordinada, lo cual desvirtúa los argumentos del recurso de apelación de que el servicio se prestó de manera autónoma por los siguientes aspectos:

- i) De la declaración de parte y lo expuesto por la testigo, se colige, al igual que lo hizo el A-Quo, que la demandante en efecto prestó sus servicios personales para la convocada a juicio de manera subordinada porque el testimonio recibido en primera instancia señala que la demandante debía cumplir un horario de trabajo, que cualquier novedad, permiso o ausencia debía ser reportada a su jefe inmediato, tenía una oficina y las funciones que ejecutaba eran fundamentales para la compañía, corroborando de esta manera lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte.

En síntesis, explicó la testigo que Adriana desempeñaba el cargo de gerente en la compañía, era su jefe directo, era la persona que revisaba toda la parte de nómina, contratación y todo lo relacionado con gestión humana, la actora debía cumplir un horario de trabajo, cualquier novedad, permisos, ausencias las reportaba a su jefe, el señor Javier, que es uno de los hermanos de la sociedad INDUSTRIAS SERRANO, la demandante tenía una oficina en la empresa, adicionó que Adriana se encargaba del manejo de la compañía, estaba pendiente de las compras, de si se necesitaba personal, los informes a nivel contable, sus funciones eran fundamentales para la compañía, en el caso de que pidiera un permiso era bastante complicado porque los socios solicitaban la presencia de la demandante todo el tiempo, asegura que ellos no siempre se encontraban en la empresa, cuando los socios no estaban presentes en la compañía, Adriana la dirigía y don Javier era quien le pedía resultados, sostiene que mientras ella laboró allí la Sra. Adriana estuvo de manera continua ejerciendo labores, las ausencias de la actora fueron mínimas, tal vez fue un caso de salud, de ocurrir éstas, se las comunicaba al Sr. Javier.

- ii) La prueba documental también acredita la tesis de la parte actora, ya que se incorporó constancias de entrega de dotación, llamados de atención por incumplimiento de horario y manual de funciones y competencias laborales. (fl 46 a 52).

Si bien el Tribunal máximo de cierre ha sostenido que la existencia de un horario de trabajo no es un elemento indispensable y concluyente sobre la relación subordinada, lo ha indicado cuando del análisis del acervo probatorio es posible determinar la autonomía e independencia en la labor desarrollada por la demandante; situación que no es la que se encontró probada en este caso, amén de que se considera que en efecto la actora, si debía cumplir un horario de trabajo, porque su trabajo era dirigido y re direccionado por su jefe el señor Javier Mauricio Serrano Chanaga, tal y como se expuso en el testimonio.

En ese orden de ideas, el hecho de que la demandante hubiese aceptado la suscripción de un contrato de prestación de servicios o haya entregado cuentas de cobro para obtener el pago de sus honorarios, aun cuando no se tenga certeza que eso haya sido así, pues ninguna de las aportadas cuenta con sello de recibido, no implica la existencia de una relación autónoma e independiente, máxime que en el presente caso se logra acreditar la existencia de una relación subordinada que deriva en un contrato de trabajo, y por virtud del principio de la primacía de la realidad, es posible dejar sin efecto esa formalidad al igual que la forma de pago propia de los contratos civiles, porque las pruebas muestran una situación diferente, y así lo enseña la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL2428-2019- Radicación N°. 59882 del 3 de julio de 2019, SL3568-2018 - Radicación N°. 47156 del 22 de agosto de 2018 y SL8159-2016, Radicación N°. 47385 del 8 de junio de 2016.

Lo anterior se puede constatar también en la sentencia SL12877-2017, radicación n.º49760 del 23 de agosto de 2017 así: “una vez establecida la prestación personal del servicio o la naturaleza subordinada de una relación que trató de presentarse como independiente, debe considerarse que la remuneración percibida es salario, aunque las partes durante el desarrollo del vínculo, le hayan asignado una denominación diferente o le den una apariencia distinta a ese pago y, por tanto, no desnaturalizan la primacía de la realidad, ni le restan la connotación de ser una retribución por un servicio prestado de carácter dependiente (CSJ SL 17195-2015), ello reforzado por la presunción establecida en el artículo 24 del CST”)

Ahora respecto de la prueba documental denominada mensajes de Whatsapp, es de anotar que de conformidad con lo consagrado en el artículo 247 del Código General del Proceso que indica que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos, y una vez revisados dichos elementos, se tiene la misma conclusión del juez de primera instancia, de

que los mensajes que corren a folios 135 a 147 no determinan el número de teléfono que envió el mensaje ni el destinatario, ni la fecha y hora, dirección IP de envío, y por ello, no es posible tener certeza de su autor, ni la capacidad de infirmar la presunción que operó a favor de la demandante.

Pero si en gracia de discusión se pasara por alto lo atrás referido, del contenido tampoco es posible establecer la autonomía con la que presuntamente actuaba la demandante, en tanto lo que se allí se registra es que la señora Adriana comunicaba e informaba a su empleador cada una de las actividades ya bien laborales o personales que debía realizar, al igual que las incapacidades que le eran extendidas.

Adicionalmente, se verifica que la ex trabajadora además de probar la actividad o prestación personal del servicio, cumplió con otras cargas probatorias como son los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL1091-2018 - Radicación N.º 56010 del 12 de abril de 2018 que reitera la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167.

Además de lo anterior, debe resaltarse el total desinterés de la parte demandada de asistir a las diligencias de conciliación e interrogatorio de parte, al igual que la de procurar la comparecencia de los testigos para que rindieran los testimonios que le fueron decretados a su favor con el objetivo de demostrar los supuestos de hecho que sustentaba su defensa.

Expuestas, así las cosas, para la Sala resulta evidente que la presunción de subordinación que se activó a favor de la demandante una vez se acreditó la prestación del servicio a favor de la pasiva, no logró ser desvirtuada con los medios probatorios adosados al expediente, pues ninguna de las probanzas tiene la suficiente contundencia para colegir que esos servicios se prestaban de manera independiente y autónoma, por lo que se procederá a confirmar la sentencia recurrida.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JESUS ALBERTO RODRIGUEZ CASTRILLON

DEMANDADO: ELEVASCENSOR LTDA - GRUPO ELEVASCENSOR
COLOMBIA SAS Y CAMILO ANDRES AREVALO PACHON

RADICADO: 11001 31 05 027 2018 00051 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió con la empresa ELEVASCENSOR LTDA un contrato de trabajo desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 1 de agosto de 2013, ii) que no existió solución de continuidad iii) que se declare que el contrato tuvo como extremos desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 15 de marzo de 2017 y iv) que la causa de terminación del contrato es imputable a la demandada, y en consecuencia, se condene a ELEVASCENSOR LTDA y solidariamente a la empresa GRUPO ELEVASCENSOR SAS y al señor CAMILO ANDRES AREVALO PACHON a pagarle las prestaciones sociales y vacaciones del

año 2012, las cesantías de toda la vinculación laboral y sanción por no consignación, salvo el año 2015, indemnización por despido injustificado, horas extras, pagos pendientes salario 2017, saldo de la cuenta de cobro, aportes a seguridad social, lo ultra y extra petita y las costas del proceso (fl.9 a 12)

Frente a esas pretensiones, **ELEVASCENSOR LTDA y CAMILO ANDRES AREVALO PACHON** se opusieron a las pretensiones con el argumento que el actor trabajó para la sociedad ELEVASCENSOR LTDA desde el 1 de agosto de 2013 hasta el 15 de marzo de 2017, en el cargo de coordinador de servicios técnicos. Que las empresas demandadas son personas jurídicas distintas e independientes. Que las cesantías fueron consignadas en el correspondiente fondo, igualmente, se cancelaron sus acreencias laborales. Que el actor presentó renuncia verbal al cargo que venía desempeñando el 15 de marzo de 2017, renuncia que fue aceptada mediante comunicación de esa misma fecha.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de CAMILO ANDRES AREVALO, cobro de lo no debido, terminación del contrato de manera unilateral por parte del trabajador, buena fe, prescripción y la genérica (fl. 62 a 71 y 112 a 122).

La demandada **GRUPO ELEVASCENSOR COLOMBIA SAS** se opuso a las pretensiones porque como se constata en el certificado de cámara y comercio de las sociedades demandadas son sociedades completamente distintas en los atributos de la personalidad jurídica, el señor Camilo es el representante legal de ELEVASCENSOR LTDA y suplente del GRUPO ELEVASCENSOR COLOMBIA SAS, por lo que no puede el demandante establecer que se encuentra vinculado laboralmente con dichas sociedades, pues su vínculo laboral deviene de la primera de ellas.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y la genérica (fl. 87 a 91 y 102 a 106).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, *Declaró que entre el demandante y JESUS ALBERTO RODRIGUEZ CASTRILLON como trabajador y la empresa ELEVASCENSRO LTDA como empleadora existió un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente desde el 1 de agosto de 2013 hasta el 15 de marzo de 2017, en virtud del cual el demandante se desempeñó como*

coordinador de servicio técnico. Condenó a la demandada a pagar salarios, cesantías, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria. Absolvió a las demás demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación con el objeto de que se declare la solidaridad con el Grupo elevascensor y se revise la decisión sobre la prescripción parcial de las cesantías.

ALEGACIONES

Presentaron escrito los apoderados de las partes, demandante insiste en la solidaridad del art. 34 CST y la no prescripción. La demandada Elevscensor Ltda. y Camilo Andrés Arévalo, respecto de las sanciones impuestas y la prescripción; y el Grupo Elevascensor Colombia SAS presentó escrito indicando que no presenta alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la empresa GRUPO ELEVASCENSOR COLOMBIA SAS, debe responder solidariamente por las condenas impuestas en la primera instancia y verificar la prescripción de las cesantías.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 17 a 22, contrato individual de trabajo suscrito con la demandada ELEVASCENSOR LTDA.
- A folio 28 a 32, certificaciones de afiliación al sistema de seguridad social integral.
- A folio 37 a 41, paz y salvos.
- Interrogatorio de parte al representante legal de la demandada: (7:54 a 13:30)
- Interrogatorio al señor Jesús Alberto Rodríguez Castrillón: (14:36 a 18:24)

Caso concreto:

En el presente caso, la inconformidad se refiere a la no condena por solidaridad pretendida con el GRUPO ELEVASCENSOR COLOMBIA SAS y la aplicación de la prescripción a las cesantías.

En relación con la solidaridad pretendida la sentencia de primera instancia será confirmada, en primer lugar, porque tal y como asentó la sentenciadora de instancia dentro del proceso la única relación laboral que aparece probada fue aquella que existió entre el demandante y la empresa ELEVASCENSOR LTDA por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2013 hasta el 15 de marzo de 2017, supuesto fáctico que por demás fue aceptado por la convocada desde la contestación de la demanda.

Adicionalmente, revisadas las certificaciones adosadas al expediente de su contenido no es posible colegir que el actor hubiese prestado servicios para la sociedad GRUPO ELEVASCENSOR COLOMBIA SAS, pues aun cuando no se desconoce que en dichas instrumentales aparece un logo que al parecer hace referencia a dicha empresa, esa circunstancia por sí misma no permite concluir que el demandante laboró para aquella, máxime cuando del contenido de esas probanzas lo único que se puede extraer con suficiente certeza es que el señor JESUS ALBERTO RODRIGUEZ CASTRILLON laboró para la empresa ELEVASCENSOR LTDA desde el 1 de agosto de 2013.

De igual forma, de la declaración vertida en el proceso por el señor CAMILO AREVALO PACHON, representante legal de la demandada, no puede derivarse confesión alguna que beneficie los intereses de la parte actora, de manera que de entrada se avizora la improsperidad.

En segundo lugar, porque tampoco se presenta la denominada solidaridad contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues para que se configure la misma, resulta necesario que concurren los siguientes elementos: i) La existencia de un contrato de carácter civil o comercial entre dos o más personas naturales o jurídicas, ii) un contrato de trabajo entre el contratista y el personal que utiliza éste para la ejecución del contrato de naturaleza civil o comercial, iii) y que las labores desempeñadas por el contratista no sean extrañas o ajenas a las actividades normales del dueño de la obra o contratante, presupuestos que no se acreditan en el caso de autos, ya que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que se impone de conformidad con el artículo del CGP.

En cuanto a la *prescripción*, tenemos que la juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de agosto de 2013 hasta el 15 de marzo de 2017, acto seguido, procedió a resolver la excepción de prescripción formulada por la demandada ELEVASCENSOR LTDA, encontrando que la misma sólo se interrumpió con la presentación de la demanda, el 26 de enero de 2018, como da cuenta el folio 44, razón por la cual resolvió declarar parcialmente probado el medio exceptivo teniendo en cuenta la fecha de exigibilidad de cada una de las obligaciones que se reclaman.

En punto de las cesantías que es objeto del recurso de apelación, encuentra la Sala acertada la decisión de primera instancia, en razón a que el A-quo señaló que el término prescriptivo en tratándose de esta prestación social solamente principia a contarse a partir de la terminación de la relación laboral, por lo que concluyó que no se había configurado este fenómeno frente a esta pretensión.

Así lo ha explicado la H Corte Suprema de Justicia en innumerables decisiones, a modo de ejemplo la siguiente¹:

(...) en lo que tiene que ver con las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral (CSJ SL5291-2018).(...)

Situación que no es aplicable a la sanción por no consignación de cesantías, frente a la cual la excepción de prescripción, consagrada en los artículos 148 del CST y 151 del CPTYSS, y presentada de manera oportuna por la demandada, se cuenta a partir de la fecha en que se debió consignar las cesantías al fondo elegido por el trabajador.

En ese orden de ideas, como en la sentencia de primera instancia no se declaró probada la excepción analizada respecto de las cesantías, el recurso de apelación no está llamado a prosperar, debiéndose confirmar la sentencia en su integridad.

Costas: Sin costas en esta instancia.

¹ SL2169-2019 - Radicación n.º 72544 del 5 de junio de 2019

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE ARIEL CASTELLANOS PEÑA

DEMANDADO: PROTECCION S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2018 00214 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que las enfermedades que padece son crónicas y degenerativas y que, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de invalidez de manera definitiva, a partir del 11 de agosto de 2011 y hasta cuando fue radicada la solicitud pensional, junto con el retroactivo pensional, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (f°6-7)

Para fundamentar sus peticiones informó que nació el 15 de febrero de 1959 y cotizó un total de 802.71 semanas; que el 30 de mayo de 2017, la demandada le notificó el dictamen de pérdida de capacidad laboral, donde le dictaminó un 88.95% de PCL con fecha de estructuración el 11 de agosto de 2011, de origen común; que el 2 de octubre de 2017,

PROTECCION le negó la pensión de invalidez; el Juzgado 5 Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 14 de noviembre de 2017, ordenó a la AFP accionada decidir la solicitud pensional teniendo en cuenta las semanas cotizadas con posteridad a la fecha de estructuración; la impugnación fue resuelta por el Juzgado 20 Civil del Circuito quien en providencia adiada el 12 de enero de 2018, revocó la decisión del A-quo y concedió el amparo de forma transitoria, ordenado al fondo cancelar la pensión de invalidez; el 21 de febrero de 2018, PROTECCION le informó que dio cumplimiento al fallo de tutela. (f°2-6)

Frente a esas pretensiones, PROTECCION se opuso a todas y cada una de ellas, con fundamento en que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Propuso las siguientes excepciones de mérito: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. (f ° 93-97)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la sucesión procesal con la señora CIELO LOZAIZA LOPEZ, compañera permanente del demandante ahora causante, quien falleciera el 20 de diciembre de 2019.

Adicionalmente, mediante sentencia de 18 de mayo de 2020, absolvió a la encartada de las pretensiones elevadas en el libelo genitor y condenó en costas al demandante, al considerar que las semanas cotizadas en fecha posterior a la estructuración de la pérdida de capacidad no se realizaron en virtud de la capacidad residual señalada por la jurisprudencia.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos: i) el afiliado contaba con 167 semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración y además le fueron diagnosticadas varias enfermedades degenerativas o crónicas y ii) el núcleo familiar del demandante dependía de éste.

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de las partes.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es posible convalidar las semanas cotizadas por el demandante (q.e.p.d) con posterioridad a la fecha de la estructuración de su invalidez, con miras a obtener dicha prestación.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 20 - 21, comunicación adiada el 21 de febrero de 2018, por medio de la cual Protección comunica al demandante que, en cumplimiento de la orden de tutela, procede a reconocer la pensión de invalidez.
- A folio 22-27, dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que da cuenta que el demandante tiene 88.95% de PCL, con fecha de estructuración el 11 de agosto de 2014.
- A folio 30-38, comunicación del 2 de octubre de 2017, a través de la cual Protección informa al actor que no tiene 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual procede la devolución de saldos.
- A folios 42-56, fallos proferidos por el Juzgado 5 Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado 20 Civil del Circuito de Oralidad, este último, quien ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez de manera transitoria.
- A folio 209-219, historia laboral actualizada del demandante.

Caso Concreto

Lo primero que se debe traer a colación, es que el señor José Ariel Castellanos Peña falleció el 20 de diciembre de 2019, razón por la cual el A-Quo declaró la sucesión procesal con la señora Cielo Loaiza López, en su calidad de compañera permanente del causante.

De los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que: i) al demandante se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 88.95%, ii) la fecha de estructuración es el 11 de agosto de 2014 (flo. 22-27), iii) PROTECCION le reconoció una pensión de invalidez cumpliendo la sentencia proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Oralidad, y iv) el señor Castellanos Peña cotizó un total de 819.85 semanas en toda su vida laboral.

Para decidir el problema jurídico se tiene en cuenta que la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que señala como requisito en tratándose de invalidez de origen común haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, en virtud de que

el dictamen médico indica que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 11 de agosto de 2014.

De los elementos de prueba se concluye que el demandante no acredita 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a fecha de estructuración, esto es, entre el 11 de agosto de 2011 hasta el 11 de agosto de 2014, como se corrobora con la historia laboral (f° 209-219), donde se evidencia que durante ese interregno solo cotizó 1.57 semanas por lo que se colige que no causó el derecho bajo la normativa aplicable.

No obstante, como en este caso se aduce que las patologías que aquejaban al demandante eran de aquellas que se consideran como de tipo degenerativo o de tipo crónico y dada la especial protección que merecen este tipo de personas, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales, con miras a determinar si es posible convalidar las semanas que fueron cotizadas con posterioridad a la fecha en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral del accionante.

Lo anterior teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL3275-2019, varió su postura respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones cuando se está en presencia de afiliados que padecen este tipo de enfermedades.

En dicha providencia, se explicó que adicional a la fecha de estructuración de la invalidez, se puede considerar para ese efecto la data de, *“(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando”*

Siguiendo esos lineamientos jurisprudenciales, se procede a verificar los *“items”* para definir si se puede señalar una fecha diferente a la del dictamen por la pérdida de la capacidad laboral residual, mismos que fueron puntualizados en la sentencia SL770-2020 radicado 79619 del 5 de febrero de 2020 así: *(i) que la causa de la invalidez se deba a una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, y (ii) que la cotización de aportes se efectúe en virtud de una efectiva y probada capacidad laboral residual.*

Respecto del primero de ellos, se considera que si bien, no todos los diagnósticos del demandante se encuentran dentro de aquellas enfermedades denominadas como crónicas, no lo es menos que la diabetes

mellitus, al igual que la insuficiencia renal y la ulcera crónica, si lo son, de tal manera que el actor cumple con el primero de los “ítems” analizados.

Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, esto es, la *“efectiva y probada capacidad laboral residual”*, la Corte Constitucional en sentencia SU 588-2016, explicó que *“Se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.”*

Descendiendo al caso de autos, se tiene conforme a la historia laboral que milita a folios 209-219, que el señor José Ariel Castellanos Peña (q.e.p.d) realizó cotizaciones de manera interrumpida como trabajador dependiente, en el año 1982; posteriormente, cotizó desde el año 1991 hasta enero de 2001; luego en el mes de noviembre de 2006; seguidamente entre enero de 2007 hasta noviembre de 2009; para finalmente cotizar como independiente desde enero de 2016 hasta febrero de 2018.

De igual forma, está probado que, el 26 de diciembre de 2016, solicitó la realización del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, mismo que se realizó el 6 de abril de 2017, en el que se concluyó que el actor contaba con una pérdida de la capacidad laboral del 88.95% con fecha de estructuración el 11 de agosto de 2014, *“Fecha en la cual se hace la evaluación de nefrología describiendo alteraciones que han persistido desde entonces y con posteriores complicaciones del estado de salud”* (flo. 22-23)

En el dictamen de pérdida de la capacidad laboral se constata que, por ejemplo, desde el año 2011, su visión venía disminuyendo vertiginosamente, con mal pronóstico; para octubre de 2012, tanto la diabetes como la hipertensión no lograban ser controladas, y su insuficiencia renal crónica se encontraba en estadio II; para el año 2014, esta última se encontraba en estadio 4, además presentaba úlcera crónica en pie derecho; para agosto de 2016, ya llevaba 180 días de incapacidad, razón por la cual fue remitido a la AFP, además el concepto de rehabilitación le fue desfavorable, sumado a que para el año 2017, se encontraba postrado y cuadripléjico, con hospitalización domiciliaria, finalmente, en el título II denominado *“VALORACION DEL ROL LABORAL, ROL OCUPACIONAL Y OTRAS AREAS OCUPACIONALES”* se dejó constancia que la *“persona permanece en casa o en una institución de cuidado especial”* con una calificación de 25.

De tal manera que se llega a la misma conclusión de la sentencia de primera instancia que las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha que se estructuró como pérdida de capacidad laboral no se realizaron en virtud de la capacidad residual del afiliado hoy fallecido

porque si bien las enfermedades eran degenerativas como se indica en el recurso de apelación, las cotizaciones no se realizaron derivadas de la capacidad laboral sino con el propósito de lograr el reconocimiento de la pensión por invalidez.

Ahora, en punto de los argumentos esgrimidos en la alzada, es de anotar, que en este proceso no se arrimó ningún medio probatorio con el que se acreditara que el actor, en efecto, realizaba algún tipo de actividad productiva desde su lugar de residencia, menos aún que fuera quien proporcionara el sustento económico de él y su núcleo familiar máxime si se tiene en cuenta que se encontraba imposibilitado para realizar tal actividad, concluyéndose que esta manera que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

Así las cosas, se concluye primero, que el demandante no cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad y segundo, que las cotizaciones que se efectuaron con posterioridad a dicha calenda, no se realizaron en virtud de su capacidad laboral residual, por consiguiente, se impone la confirmación de la sentencia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 18 de mayo de 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAVIER DUVAN TORRES BALLESTEROS

DEMANDADO: CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS LA CALERA

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2017 00516 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que laboró en el cargo de Bombero para el CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIO DE LA CALERA entre el 1 de enero de 2016 y el 28 de agosto de 2016 y la terminación unilateral del contrato obedeció a causas imputables al empleador, y, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar las vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, indemnización del artículo 64 Y 65 del CST, indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo del pago de las cesantías, dotación, subsidio de transporte, lo que se encuentre probado ultra y extra petita y el pago de costas y agencias. (fols. 5 a 6)

La demandada contestó con oposición a las pretensiones porque el actor estuvo vinculado como bombero voluntario de acuerdo con lo reglado por la Ley 1505 del 5 de enero de 2012, por lo cual no recibió remuneración con carácter laboral, y en consecuencia se deben negar las pretensiones del demandante. propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y genérica. (fols. 40 a 46)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de febrero de 2020, resolvió declarar que entre el actor y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 1 de enero y el 28 de agosto de 2016, desempeñando el cargo de bombero con un salario de \$1.200.000; condenar a la demandada a pagar a favor del actor prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, sanción por no pago de intereses a las cesantías, indemnización por despido injusto, y sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST por la suma de \$40.000 diarios entre el 29 de agosto de 2016 hasta el 28 de agosto de 2018, y a partir del día siguiente los intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la superintendencia financiera, la diferencia en los aportes a pensión, y costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presenta recurso de apelación con el objeto de que se revoque la sentencia de primera instancia con el argumento que el demandante no cumplía con los requisitos contemplados en el Decreto 638 de 2016 que modifica el decreto 1066 del 2015 con el fin de reglamentar el art 21 de la ley 1575 del 2012 dice en el art 2.6.2.2.1.1 que le impone a las personas que deseen desempeñar el cargo de bombero tramitar el carné ante la autoridad administrativa correspondiente, y que el demandante era un bombero voluntario.

ALEGACIONES

Presentaron escrito de alegaciones los apoderados de las partes demandante y demandada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió una relación laboral o si el actor prestó sus servicios como bombero voluntario.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folios 12, carta de renuncia del 2 de agosto de 2016.
- A folios 13 a 15 y 54 a 61, planillas de aportes en línea.
- A folio 16, certificación del 30 de agosto de 2016.
- A folios 17 a 21, oficio persuasivo de la UGPP.
- A folios 49 a 50, cuentas de cobro.
- A folios 51 a 52, afiliación al sistema.
- A folio 72, interrogatorio de parte del demandante.

Caso concreto

Lo primero que se tiene en cuenta para resolver el problema jurídico es que el apoderado de la parte demandante considera en las alegaciones que se debe tener en cuenta el principio de consonancia y como el recurso no cuestiona la existencia del contrato de trabajo y condenas por las prestaciones e indemnizaciones no se debe modificar el fallo de primera instancia.

Respecto de dicho argumento, y una vez escuchado el recurso de apelación, si bien no es un ejemplo de técnica jurídica, se debe señalar que se cuestiona la sentencia porque se consideró acreditada la existencia de una relación laboral con una persona que no cumplía los requisitos legales para desempeñar el cargo de bombero y que el demandante actuó como bombero voluntario, en ese orden se considera que los argumentos se encuentran dirigidos a cuestionar la existencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, hay lugar a estudiar el recurso de apelación.

De las pruebas reseñadas en precedencia, se determina en primer lugar, que el actor prestó servicios a favor del convocado a juicio como Bombero y que recibió unos incentivos como contraprestación a sus servicios, por lo que se activa a su favor la presunción legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, pero señala el apelante primero que no contaba con el documento que lo acreditara como bombero y segundo que su desempeño fue como bombero voluntario.

Tal como lo señala el apoderado del demandante en las alegaciones los requisitos del contrato de trabajo son los señalados en el artículo 23 del CST esto es la prestación personal del servicio, la subordinación y el

salario; no obstante, no se puede desconocer que hay algunas actividades que no podrían generar determinado contrato de trabajo si tienen exigencias especiales, por ejemplo no se podría generar un contrato de trabajo como abogado de una persona que no acredite tal calidad con los documentos señalados por la ley para ejercer ese tipo de profesión ni tampoco cuando el servicio que se presta es voluntario en virtud de la responsabilidad compartida que se da por ejemplo en la gestión integral del riesgo contra incendios, como lo señala el artículo 1 de la Ley 1575 de 2012.

Respecto de la naturaleza jurídica de los bomberos voluntarios, el Consejo de Estado, mediante concepto 1494 del 4 de Julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Magistrado Ponente Augusto Trejos Jaramillo, indicó que si bien los bomberos voluntarios desarrollan un servicio público no cumplen función pública asignada expresamente por el legislador, en ese sentido, no podrán ser considerados servidores públicos.

Entonces para resolver la controversia planteada resulta necesario analizar el material probatorio adosado al expediente encontrando lo siguiente:

Del interrogatorio rendido por el demandante se logra evidenciar que este trabajo como bombero voluntario para la encartada, que sus funciones eran la de atender todo tipo de emergencias que se presentaba en el municipio, y que su disponibilidad del tiempo era mientras permanecía allí, luego señala que fue voluntario, pero en el 2016 pasó a ser trabajador, que también trabaja como comerciante que incluso él fue el que les realizó la venta del uniforme, lo cual tiene sustentado en las documentales visibles a folio 49 a 50. (cuenta de cobro de uniformes) y frente al carnet manifestó que la encartada nunca realizó el trámite.

Respecto del requisito del carné que es uno de los sustentos del recurso de apelación para negar la existencia del contrato de trabajo, se tiene en cuenta que de conformidad con el Decreto 638 de 2016 se define el carné como *“el documento oficial que acredita a las unidades de los Cuerpos de Bomberos de Colombia, para prestar el servicio público esencial en los términos que establece la normativa bomberil en Colombia.”*, el cual debe ser tramitado por el interesado conforme lo estipula el Artículo 2.6.2.2.3.3. del Decreto ya referenciado.

En el presente caso se acredita por la confesión del demandante que no contaba con el documento que le permitiera ejercer tal función.

Adicionalmente, se alega en el recurso que el demandante era un bombero voluntario.

El artículo 18 de la Ley 1575 de 2012 clasifica los cuerpos de bomberos en oficiales, voluntarios y aeronáuticos, los cuales son definidos de acuerdo a las entidades que lo crean y su especialización.

En dicho artículo se define “Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios: Son aquellos organizados como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica expedida por las secretarías de gobierno departamentales, organizadas para la prestación del servicio público para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, en los términos del artículo segundo de la presente ley y con certificado de cumplimiento expedido por la dirección Nacional de Bomberos.”

En el presente caso, se observa de la expedición de la certificación emitida el 30 de agosto de 2016 que la organización demandada es un Cuerpo de Bomberos Voluntarios con Personería Jurídica 00025 de 21 de julio de 2003, la cual según su texto la licencia fue expedida por la Gobernación de Cundinamarca, lo cual hace que se descarte que dicha institución sea un cuerpo de bombero oficial creado por el concejo municipal del Municipio de la Calera y se confirme que es un cuerpo voluntario, esto es, una asociación sin ánimo de lucro, de utilidad común, organizada para la gestión integral del riesgo contra incendio, y demás actividades propias de dichas organizaciones.

En el artículo 29 de la Ley en mención se refiere a la gratuidad de los servicios de emergencia y, en consecuencia, los organismos que prestan estos servicios no pueden exigir contraprestación alguna sobre dichos servicios.

Ya la jurisprudencia ha rememorado la existencia de los bomberos voluntarios en la legislación nacional de antaño, lo cual se constata en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de 31 de mayo de 2011, Radicación N° 36238 en la que expuso,

“De los apartes transcritos del fallo impugnado se desprende que el Tribunal no pasó por alto que en la actividad que adelantó el actor podían existir algunos rasgos que, normalmente, podrían ser catalogados como demostrativos de subordinación laboral, pero descartó la existencia de un contrato de trabajo por la voluntariedad del

trabajo prestado y el interés desinteresado en hacerlo, desde el punto de vista económico, y por la naturaleza de la entidad demandada, que requería de una organización jerárquica, que debía respetarse. Correspondía, entonces, al recurrente destruir esos soportes del fallo impugnado, cometido que, desde la perspectiva estrictamente fáctica, que es la que orienta los dos primeros cargos, no se cumple como pasa a verse:

La legislación prevé la existencia de los bomberos voluntarios, que se entiende son aquellas personas que tienen el ánimo de servir a la comunidad, sin espera de resarcimiento económico alguno, movidas por el espíritu de solidaridad para con sus semejantes, y que buscan suplir la imposibilidad o las limitaciones que tiene el Estado para prevenir y controlar con inmediatez y eficacia en todos los sitios del territorio nacional las calamidades originadas por incendios o desastres de cualquier naturaleza. Es así como el legislador previó la organización y regulación de ese servicio público altruista, de manera expresa, en la Ley 322 de 1996, mediante la cual se creó el Sistema General de Bomberos de Colombia.”

Con ese marco normativo y jurisprudencial, al revisarse los elementos de prueba que obran en el proceso, lo primero que se observa es que obra una certificación sobre el desempeño del actor como bombero desde el 1 de enero de 2016 hasta el 28 de agosto del mismo año, que el demandante en el interrogatorio aceptó que su vinculación fue como bombero voluntario, pero indica que esa denominación voluntario obedece a un tema social, pero como es una entidad con una responsabilidad jurídica con el estado la prestación del servicio no era voluntaria sino que era empleado.

Pues contrario a esa exposición, se cuenta que las instituciones de bomberos voluntarios prestan un servicio gratuito por el que no pueden cobrar, dado que la misma ley así lo establece, de tal manera que contrario a lo expuesto por el demandante esa actividad si es gratuita. Situación diferente ocurre en el cuerpo de bomberos oficial en el que los bomberos que prestan sus servicios se les exigen ciertos requisitos, que por demás no se ven cumplidos en el presente caso por el actor.

De tal manera que al ser el cuerpo de bomberos de la Calera un Cuerpo de Bomberos Voluntarios como se indica en la constancia que obra a folio 16 y el servicio prestado por el demandante ser el de bombero se colige que esta actividad era voluntaria.

Si bien la jurisprudencia, ha señalado que el contenido de una certificación laboral se debe tener por cierta porque no se encuentra justificación que un empleador expida documentos que tienen efectos adversos sobre el mismo, se debe tener en cuenta en el presente caso la naturaleza jurídica de la entidad encartada, la actividad desempeñada por el actor y la forma de su desempeño, lo cual desvirtúa la prestación subordinada del servicio.

Lo anterior también se deduce de la exposición en el interrogatorio del demandante en la que informa que sus funciones se relacionaban con todo tipo de emergencias que se presentaran en el municipio cuando se presentaban y la disponibilidad era solo mientras estuviera en las instalaciones, de tal manera que no se encuentra que hubiera una actividad continua del demandante en el ejercicio de las actividades bomberiles al punto que si no se encontraba en el sitio y se presentaba alguna emergencia el no tenía que acudir, recuérdese que según su dicho solo estaba disponible cuando estuviera allí.

De tal manera que se desvirtúa el requisito de subordinación, asistiéndole la razón al recurrente al señalar que la actividad prestada por el demandante era la de un bombero voluntario, aunado a que la entidad de la que hacía parte es un Cuerpo de Bomberos Voluntario.

En conclusión y en lo que respeta a la voluntariedad de la prestación del servicio se debe recordar que la naturaleza de esos organismos que, en principio, la vinculación de sus integrantes no es remunerada, pues están conformados por voluntarios, de manera que su relación con la institución no es la propia de los contratos de trabajo, tal y como el mismo actor lo aceptó en su interrogatorio de parte cuando indicó que así inició su labor en esa organización.

Tampoco se deriva la existencia de un contrato de trabajo el hecho de que se hayan realizado cotizaciones al sistema general en la medida que si se observa el formato de cotizaciones las mismas se realizaron con sustento en la Ley 1429 de 2010, aunado a que de conformidad con la Ley 1575 de 2012, artículo 27, las personas deben gozar de los derechos de la seguridad social, y la Ley 1502 de 2012, establece otros incentivos, por lo que esta situación no implica el la existencia del requisito de subordinación que demanda el artículo 23 del CST para que dé lugar al contrato de trabajo.

En conclusión, los elementos de prueba no generan la certeza de la existencia de un contrato de trabajo, como reclama el actor. Porque el

objetivo de la entidad demandada se encuadra dentro de los conceptos establecidos por la Ley 720 de 2001, por lo cual como fue manifestado por el actor prestó sus servicios de manera voluntaria, y sus actividades en la unidad bomberil dependía de su permanencia en el lugar, aunado a su manifestación no se encuentra en el material probatorio el acatamiento de órdenes subordinadas, las que no se pueden confundir los deberes y los derechos que la institución ha adoptado para los voluntarios, como muestra del elemento de subordinación establecido en el artículo 23 del CST.

Por lo anteriormente expuesto, se **revocará** la decisión del juez de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 28 de febrero de 2020, y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HUMBERTO ENRIQUE BARRAGAN GARRIDO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PROTECCION S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2018 00564 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de **COLPENSIONES Y PROTECCION** contra la sentencia proferida el 19 de mayo de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTYSS a favor de la demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende la nulidad de la afiliación efectuada ante A.F.P. COLMENA hoy PROTECCION A.F.P. porque la falta de información vició su consentimiento, y, en consecuencia, se condene a PROTECCION a trasladar los aportes pensionales, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar a Colpensiones, quien deberá activar su afiliación en pensión, al pago de las costas y agencias en derecho y a lo ultra y extra petita.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que las mismas afectan los intereses de esa administradora y

de sus afiliados, lo que conlleva a la descapitalización del fondo de pensiones.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administrativas de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria y la genérica. (f° 64-73)

Frente a esas pretensiones, PROTECCIÓN S.A. se opuso en síntesis con el argumento de que el acto de traslado es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. El demandante diligenció el formulario de manera libre y espontánea, solemnizándose de esa forma su afiliación.

El acto jurídico cumplió con todos los requisitos de existencia y validez y por lo tanto produce todos los efectos jurídicos derivados de este.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y la genérica. (f° 109-125)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 19 de mayo de 2020, declaró nulo el traslado de régimen pensional. Ordenó a Protección S.A. asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión, por el pago de las mesadas o por los gastos de administración. Condenó a Colpensiones a volver a afiliar al demandante al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías Protección S.A. Condenó en Costas a Protección S.A, sin costas a cargo de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

Protección: considera que no hay lugar devolución de gastos de administración.

Colpensiones: solicita se revoque la sentencia en razón a que no se probó ningún vicio en el consentimiento, el fondo probó la asesoría realizada al actor, y se descapitaliza el sistema. En caso de confirmarse la sentencia, Protección deberá abstenerse de efectuar descuento alguno.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones los apoderados de las partes DEMANDANTE y demandada COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la nulidad de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 14, cédula de ciudadanía que da cuenta que el demandante nació el 16 de marzo de 1957.
- A folio 31, solicitud de vinculación suscrita por el actor el 24 de octubre de 1995.
- A folio 33-37, historia laboral expedida en Colpensiones que da cuenta que el gestor cotizó un total de 593 semanas.
- A folio 38-42, información – historia laboral expedida por la AFP demandada.
- A folios 43-44, cálculo proyección mesada pensional.
- A folios 45-52, solicitudes de anulación de afiliación, traslado y sus respuestas.
- Interrogatorio de parte al demandante y al representante legal de Protección.

Caso Concreto

La apoderada de Colpensiones cuestiona la sentencia de primera instancia en los siguientes puntos: i) la AFP demandada suministró asesoría al actor, ii) se afecta el régimen de prima media porque se descapitaliza el fondo común y iii) no se acreditan vicios del consentimiento.

Mientras que Protección señaló que no procede la devolución de las sumas ordenadas por el A-Quo.

Adicionalmente, respecto de la sentencia se debe surtir el grado jurisdiccional de consulta en virtud del artículo 69 del CPTYSS a favor de COLPENSIONES.

Para resolver el problema jurídico, lo primero que se acredita con las pruebas obrantes en el proceso es que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual cuando contaba con 38 años de edad y 593 semanas cotizadas al sistema (fl. 35); que no se encontraba incurso en alguna causal de exclusión de dicho régimen consagrada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, ni que diera lugar a un rechazo por parte del fondo de pensiones, situación que les está vedada de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del decreto 692 de 1994 cuando las personas cumplen los requisitos legales; y que suscribió la solicitud de vinculación al RAIS de manera libre, espontánea y sin presiones como se colige del interrogatorio de parte, del documento anexo a folio 32 y del formulario que corre a folio 31, el cual de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida entre otras en las sentencias SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, “a lo sumo acredita el consentimiento”, es decir, no prueba la información otorgada, pero si prueba el consentimiento del demandante que en el presente caso de igual manera, se corrobora con el interrogatorio.

Las anteriores circunstancias probadas permiten colegir que el traslado de régimen cumple con los requisitos señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 que son de validez de conformidad con el mismo artículo, norma que además permite que la manifestación de voluntad se exponga en formatos preimpresos, documento que cumple con las normas vigentes para la fecha de traslado, esto es, la indicación de que la selección la efectuó en forma libre, espontánea, sin presiones.

Uno de los argumentos del recurso de apelación se contrae a que en el *sub lite* con la condena se propende a la descapitalización del régimen de prima media, esto es, se vulnera el principio de sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media. Respecto de dicho principio, la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 expuso que cuando se trasladan personas próximas a adquirir la pensión, se afecta dicho principio.

En dicha sentencia expuso la Corte lo siguiente: “*el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...*” y “*el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*”

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

Desde esa perspectiva se puede aseverar que efectivamente el retorno del demandante al régimen de prima media *ad portas* de adquirir el derecho a la pensión porque nació el 16 de marzo de 1957 contribuye a la descapitalización de dicho régimen, máxime si se tiene en cuenta que la inconformidad del actor con el régimen en el que actualmente se encuentra vinculado es el posible monto de la mesada pensional que le podría corresponder al momento de hacer efectivo el derecho pensional.

Dicho retorno al régimen de prima media también vulnera el principio de solidaridad propio de ese régimen en la medida que ya la Corte Constitucional en diversas sentencias ha reiterado que “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos

asimilables” (Sentencia C-401/16). Es por ello, que esas diferencias hacen que el traslado entre regímenes tenga un plazo para garantizar la sostenibilidad de cada régimen.

También la Corte Constitucional en otras sentencias ha indicado, entre ellas, en la sentencia C-083/19, que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.*

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional^[30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación^[31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

Como conclusión de los anteriores precedentes jurisprudenciales, se tiene que por ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el régimen de prima media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores causados durante la permanencia en el régimen de ahorro individual, cuando la persona cumple o esta cercano a cumplir con los requisitos de pensión, lo cual se deduce de la misma normatividad pensional que solo permite el regreso en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media a las personas que cotizaron 15 años o más al régimen antes del 1 de abril de 1994.

De tal manera que le asiste razón a la recurrente cuando señala que dicha decisión vulnera el principio de sostenibilidad financiera propia del Régimen de Prima Media, aunado a que vulnera el principio de solidaridad ambos contemplados en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005. Siendo razón suficiente para revocar la sentencia porque se contraría principios constitucionales.

En relación con el argumento de que no se demuestra vicios en el consentimiento, se observa que en el libelo introductorio se peticiona la nulidad del acto de traslado al considerar el demandante que existió un vicio en el consentimiento porque el fondo no le dio información clara, precisa y suficiente para tomar la mejor decisión y el juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado por considerar que la demandada Protección faltó a su deber de información aplicando para ello la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con el deber de información, es de anotar, que el precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral señala, primero, que “los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse” (sentencia proferida en el radicado 68838), de tal manera que para el año 1995 no existía obligaciones que se generaron entre otras a partir de la expedición de la ley 1328 de 2009, y que son las que el actor señala incumplidas en el escrito de demanda, por lo que se revisará en el presente caso si se dan los presupuestos jurisprudenciales.

EL formulario allegado al expediente se encuentra suscrito por el demandante, y la firma del formulario es una manifestación del consentimiento emitido por el actor al tenor de la jurisprudencia y de conformidad con el artículo 1502 del C.C. esa manifestación de voluntad no se debe encontrar afectada de vicios, tales como el error, dolo o fuerza.

En el presente proceso no se alega ni tampoco se acredita la existencia de los vicios por dolo o fuerza mayor.

Respecto del error enunciado como vicio del consentimiento es de anotar que la demandante no indica la clase de error, esto es, si fue de derecho o de hecho.

Ahora en relación con el error de derecho es de anotar que este se refiere según la definición doctrinal “*a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico*”¹, en una palabra el error recae sobre las definiciones legales de los derechos y obligaciones que le acarrearán a los contratantes la suscripción de determinado acto jurídico, y este tipo de error por expreso mandato del artículo 1509 del Código Civil, no vicia el consentimiento de quien lo presta.

Adicionalmente, sin desconocer la obligación legal de las entidades que administran los recursos pensionales de asesorar a los afiliados desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, no se puede pasar por alto que todos los aspectos que regulan el tema pensional se encuentran regulados en la ley, y si se tiene en cuenta que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 651 de 1997, dicha falta de conocimiento no se puede invocar como pretexto para afectar de vicios el consentimiento, máxime cuando las consecuencias del traslado operan en virtud de la ley, al punto que así se señala en la aclaración de voto a la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 68852.

Respecto a que la ignorancia de la ley no es excusa, ya lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-401/16, cuando indicó que “*debido a que todo afiliado al régimen de prima media con prestación definida debe saber que requiere cotizar mínimo 1.300 semanas para tener derecho a una pensión de vejez -la ignorancia de ley no sirve de excusa-*.” Colpensiones no debía señalar en los reportes cuantas semanas le faltaban al afiliado para cumplir las exigidas para adquirir el derecho; y esto es relevante porque dicho artículo 9 de acuerdo a la jurisprudencia constitucional es un desarrollo del artículo 95 de la Constitución Política que consagra que todas las personas están obligadas a cumplir la constitución y las leyes.

De tal manera que se descarta en el presente caso la existencia de un error de derecho.

¹ Cfr. FLOUR, Jacques et Jean-Luc AUBERT. *Les Obligations*. T. I. 6^e Ed. Paris, Armand Colin Editeur, 1994, Ps. 142-143.

En relación con el error de hecho se recuerda que este se configura cuando el consentimiento recae sobre la especie de un acto o contrato que se ejecuta diferente al que se pretendió, y en el presente caso, se observa que el demandante suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones la solicitud de traslado de régimen en un formulario que las normas que regulan la materia permiten que sea preimpreso, hecho que por demás fue aceptado en el interrogatorio de parte, por lo que no se encuentra una prueba que indique que el accionante fue engañado o que no iba a existir un traslado de régimen, máxime cuando es en el mismo documento donde se señala el traslado de régimen del ISS y la escogencia del fondo Colmena hoy Protección para que administre los aportes pensionales (fl. 69).

Ahora el reiterado precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la materia indica que la carga de la prueba sobre la información otorgada al vinculado es de responsabilidad del fondo de pensiones, en el presente caso se encuentra que se acredita porque es el mismo demandante quien informa en el interrogatorio que se recibió la información por parte del asesor.

Aunque no se desconoce que al revisar el interrogatorio de parte se observa que el demandante para evitar derivar una confesión fue renuente a señalar todos los aspectos de la asesoría, se ha de señalar que al revisar el contenido de la demanda y contrastar este documento con el interrogatorio, se logra constatar que al gestor además de indicársele que podía conservar las semanas cotizadas, se le suministró otro tipo de información relacionada, entre otros, aspectos con que en dicho fondo podría obtener una pensión superior, que debía estar revisando sus aportes y semanas cotizadas, situación que indica que ha cumplido desde su vinculación, lo cual en armonía con lo indicado en el libelo genitor, se puede colegir que la asesoría la recibió de manera personal y verbal, tal y como se exigía en la época de afiliación, máxime cuando para aquella calenda solo se exigía la suscripción del formulario.

De tal manera que unido el interrogatorio a la prueba del formulario que es prueba del consentimiento, según la misma jurisprudencia, y a juicio de este tribunal se constituye en un indicio de que existió una reunión entre el demandante y el asesor en la que recibió información, son elementos de prueba que permiten concluir que existió la asesoría sobre los aspectos propios del régimen de Ahorro Individual con solidaridad que le permitió valorar que era más beneficioso pertenecer a dicho régimen con la expectativa de un mayor monto pensional y por ello su escogencia.

Adicionalmente, se establece que la información no solo se cumplió antes de la vinculación, sino también durante su permanencia en dicho régimen, al punto que el actor recibía extractos, que como es de conocimiento público, además de contener el total de semanas cotizadas, registran entre otros aspectos, los rendimientos, el capital total acumulado, el valor del bono o de los retiros de aportes voluntarios, si los hay, etc.

De tal manera que al aplicar el reiterado precedente de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la carga de la prueba que se encuentra bajo la responsabilidad del fondo de pensiones se verifica en el presente caso que los elementos de prueba que obran en el proceso analizados bajo los criterios del artículo 61 del CPTYSS y el principio de la comunidad de la prueba acreditan que el fondo entregó asesoría al demandante.

En ese orden de ideas, le asiste razón al recurrente de Colpensiones de que no se configura alguna causal que afecte de vicio el consentimiento en el momento del acto de traslado, sin que el presunto monto de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual de Solidaridad se constituya en una causa legal o jurisprudencial de nulidad, ineficacia o inexistencia del acto jurídico, máxime cuando dicho monto se determina en cualquiera de los regímenes al momento de causar o hacer exigible la pensión y las proyecciones solo son cálculos sobre variables futuras inciertas que dependen de la vida laboral de una persona.

De lo anterior, se colige al valorarse los diferentes elementos que obran en el proceso desde el principio de comunidad de la prueba, el comportamiento de las partes, y el marco normativo aplicable al momento del traslado que en el presente caso no se dan los supuestos legales ni jurisprudenciales para declarar la nulidad del acto de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, por lo que hay lugar a **revocar** la sentencia de primera instancia.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala se releva de resolver el argumento del recurso de apelación presentado por la demandada Protección, relacionado con la devolución de los gastos de administración.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 19 de mayo de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones incoadas por el señor **HUMBERTO ENRIQUE BARRAGAN**, identificado con la cédula de ciudadanía 79.116.271.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia y las de primera a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado
(Salvamento de voto)

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OFELIA ROJAS GIRALDO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2019 00328 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de **OFELIA ROJAS GIRALDO y COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTYSS a favor de la demandada COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende de manera principal que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada ante COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS, o subsidiariamente, la nulidad de dicha afiliación, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, incluidos los rendimientos, deducciones por gastos de administración y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivientes; a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003, el retroactivo pensional, a lo ultra y extra petita y a las demandadas en costas.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar la afiliación cuenta con validez, en tanto obra como soporte de dicha afiliación las cotizaciones efectuadas por la demandante a dicho fondo, de manera libre, espontánea y voluntaria, sumado a que no se acredita el vicio en el consentimiento alegado por la parte actora.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica (f° 147-155)

Frente a esas pretensiones, COLFONDOS S.A. se opuso en síntesis con el argumento de que dicha AFP brindó a la demandante una asesoría integral, suficiente, oportuna veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de fondo de pensiones, igualmente, le dio a conocer sobre la opción de retracto, tal y como se constata en la casilla de voluntad de afiliación.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (f° 206- 232)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de junio de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora OFELIA ROJAS GIRALDO al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y como consecuencia de ello, ordenó a la AFP Colfondos S.A trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES –, todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos. Condenó a COLFONDOS a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión o por los gastos de administración, conforme al tiempo que permaneció afiliada la actora en esa AFP. Condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES a volver a afiliar a la demandante OFELIA ROJAS GIRALDO al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías. Condenó en costas a COLFONDOS, sin costas a COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

La demandante: solicitando que el Ad-Quem estudie el reconocimiento de la pensión.

Colpensiones: pretendiendo se revoque la sentencia en razón a que no se probó ningún vicio en el consentimiento en cabeza de la demandante, además la afiliación fue voluntaria, sumado a que se está descapitalizando el sistema.

ALEGACIONES

Presentaron alegaciones los apoderados de las partes demandante, demandada: Colpensiones y Colfondos.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 130, cédula de ciudadanía que da cuenta que la demandante nació el 1 de agosto de 1961.
- A folio 32-35, historia laboral expedida en Colpensiones donde se constata que la accionante cotizó un total de 524.29 semanas.
- A folio 72, solicitud de vinculación suscrita por la actora el 25 de junio de 1997.
- A folios 54- 84, estudio pensional y cálculo proyección mesada pensional.
- A folio 92, declaración extra juicio rendida por la demandante
- A folios 95-109, solicitudes de anulación de afiliación, traslado y sus respuestas.
- Interrogatorio de parte la demandante y al representante legal de Colfondos.

Caso Concreto

La apoderada de Colpensiones ataca la sentencia de primera instancia en los siguientes puntos: i) no se probó ningún vicio en el consentimiento en cabeza de la demandante, ii) la afiliación fue voluntaria aunado a que por el grado de instrucción la gestora podía valorar mejor dicha decisión, y iii) de accederse a la ineficacia del traslado se estaría descapitalizando el sistema.

Adicionalmente, respecto de la sentencia se debe surtir el grado jurisdiccional de consulta en virtud del artículo 69 del CPTYSS a favor de COLPENSIONES.

Descendiendo al caso de autos, está probado que la demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 25 de junio de 1997 cuando contaba con 36 años de edad, y 524.29 semanas cotizadas al otrora ISS (f° 32); no estaba incurso en las causales de exclusión señaladas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia del sistema no tenía 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión por invalidez; sumado a que diligenció el formulario de solicitud de vinculación a COLFONDOS de manera voluntaria, tal como se desprende del interrogatorio de parte y del dicha instrumental. (f° 72)

Adicionalmente, está por fuera de debate que el formulario de solicitud de vinculación al RAIS lo suscribió de manera libre, espontánea y sin presiones, tal como se dejó constancia en dicho documento, el cual de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenida entre otras en las sentencias SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, dicho formulario “a lo sumo acredita el consentimiento”.

Las anteriores circunstancias permiten inferir que el acto del traslado al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió, y cumple con los presupuestos legales para su validez señalados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, norma que permitía que el trámite se realizara con documentos preimpresos, aunado a que no existían razones que dieran lugar a que fuera rechazada la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Uno de los argumentos del recurso de apelación señala que no existió vicios del consentimiento.

Para resolver dicho argumento se tiene en cuenta que los vicios del consentimiento se encuentran consagrados en el artículo 1508 del C.C. y al contrastar esas definiciones con los diferentes elementos de prueba que obran en el expediente se deduce que se alega la existencia de un error de hecho fundado en el engaño, y sobre este tipo de error que se configura cuando el consentimiento recae sobre la especie de un acto o contrato que se ejecuta, se puede observar que no se configura el mismo porque la actora pretendió un traslado de régimen y eso fue lo que ocurrió.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que la demandante incurrió en un error para la toma de su decisión por el desconocimiento de las implicaciones jurídicas del traslado, es de anotar que este tipo de error es de derecho, porque de acuerdo a la definición doctrinal, se refiere “*a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico*”¹, y no tiene la virtualidad de conformidad con el artículo 1509 del C.C. de afectar de vicio el consentimiento de quien lo presta.

Tampoco se acredita en el expediente y no se alegan los vicios del dolo o fuerza, pues la misma demandante confesó en su interrogatorio que en el año 1997 se acercó a una oficina de COLFONDOS a realizar la afiliación, de manera que le asiste razón al recurrente de que en el presente caso el consentimiento no se vio afectado por alguna causal señalada en el artículo 1508 del C.C.

De otro lado, se sostiene que, la demandante bien pudo valorar la información suministrada dado su grado de instrucción.

Sobre el particular, lo primero que debe se debe indicar es que en este proceso no se está negando que el fondo suministró información, al punto que en la demanda se señala que la AFP le indicó que su pensión podría ser mejor y podría acceder a dichos beneficios.

En ese contexto, bueno es recordar la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que ha indicado que en estos casos se invierte la carga de la prueba, por ello, les corresponde a los fondos demostrar la información entregada al afiliado, y que el cumplimiento de dicha obligación se debe evaluar teniendo en cuenta el momento histórico en que debía cumplirse (sentencia proferida en el radicado 68838). Que valga la pena señalar para la fecha del traslado no se había expedido la Ley 1328 de 2009 que consagra unos aspectos y

¹ Cfr. FLOUR, Jacques et Jean-Luc AUBERT. *Les Obligations*. T. I. 6^e Ed. Paris, Armand Colin Editeur, 1994, Ps. 142-143.

formas particulares de entregar la información a los posibles afiliados que no son exigibles en el presente caso.

Lo anterior no da lugar a desconocer que en la valoración de la prueba se debe tener en cuenta el principio de la comunidad de la prueba que obliga a analizar todos los elementos desde los criterios de la crítica de la prueba (artículos 60 y 61 del CPTYSS) independientemente de la parte que los aportó al proceso.

Ni tampoco a olvidar que todos los aspectos que regulan el tema pensional se encuentran regulados en la ley, y si se tiene en cuenta que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 651 de 1997, dicha falta de conocimiento no se puede invocar como pretexto para afectar de vicios el consentimiento, máxime cuando las consecuencias del traslado operan en virtud de la ley, al punto que así se señala en la aclaración de voto a la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 68852, sin que con esto se desconozca la obligación legal de las entidades que administran los recursos pensionales de asesorar a los afiliados desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni que las personas están obligadas a conocer la ley, los derechos y obligaciones que de ella se derivan.

Ahora, analizados los diferentes elementos de prueba que obran en el expediente, se encuentra especialmente en el interrogatorio que la demandante acepta que recibió asesoría grupal, donde le informaron que iba a obtener una mejor pensión, con un mejor monto, adicionalmente, en la declaración extra juicio que corre a folio 92, hace referencia a un aspecto propio del Régimen de Ahorro Individual, al referir que los fondos privados generaban rendimientos, no así el otrora ISS. Siendo estos aspectos los que le permitieron a la demandante optar por el traslado de régimen, con la previa comparación entre los regímenes porque esas características del régimen de ahorro individual excluyen cualquier decisión a favor del régimen de prima media.

Es válido recordar que en el Régimen de Prima Media ni se puede acceder a mesadas más altas a las ya señaladas por la ley ni a rentabilidades por las inversiones realizadas por el fondo que administra el fondo común.

De tal manera que a partir de un análisis de los elementos de convicción desde el principio de comunidad de la prueba, las reglas contenidas en el artículo 61 del CPTYSS y las reglamentaciones vigentes para la fecha del traslado que permitían la asesoría verbal y la suscripción del formulario

como se constata en el presente caso, se colige que el fondo entregó la información a la demandante, que le permitió valorar el acto jurídico del traslado porque fue a partir de ella que suscribió de manera libre y voluntaria el formulario con el que se perfeccionó dicha decisión.

En todo caso, conforme a lo ya expuesto, es posible concluir que la demandante, para el año 1995, recibió amplia y más que suficiente asesoría para efectos de su vinculación y permanencia, porque de lo contrario, si hubiere considerado no conveniente a sus intereses su afiliación al RAIS, se hubiese traslado de régimen dentro de los términos legales, no obstante, decidió continuar vinculada al mismo por los beneficios, como se indica en la demanda y los rendimientos que ofrecían las AFP, según se confesó en la declaración extra juicio, confirmándose así el constante ejercicio comparativo entre ambas opciones, definiéndose siempre por el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

Ahora, respecto del argumento de apelación relacionado con que la nulidad del acto de traslado de régimen conlleva a que se descapitalice el Régimen de Prima Media, basta citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-1024 de 2004, mediante la cual se analizó el contenido del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 sobre la necesidad de permanencia de los afiliados en cada régimen durante los 10 años anteriores al cumplimiento del requisito de edad para acceder a la pensión de vejez.

La Corte expuso lo siguiente: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una

vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”.

De tal manera que le asiste razón a la recurrente cuando argumenta que la decisión de primera instancia vulnera el principio de sostenibilidad financiera propio del régimen de Prima Media, pero adicionalmente se debe indicar que también vulnera otros principios contemplados en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, entre ellos, el de solidaridad y equidad propios del sistema de seguridad social en pensiones.

Se asevera que con la nulidad del acto de traslado de régimen se vulnera el principio de solidaridad del sistema porque se trasgrede el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y ello porque la Corte Constitucional en diversas sentencias ha reiterado que “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables” (Sentencia C-401/16). Es por ello, que esas diferencias hacen que el traslado entre regímenes tenga un plazo para garantizar la sostenibilidad de cada régimen.

También la Corte Constitucional en otras sentencias ha indicado, entre ellas en la sentencia C-083/19, que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional^[30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación^[31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil al otro porque quienes en el régimen de prima media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores en momentos cercanos a la causación o exigibilidad del derecho pensional, lo cual se deduce del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que solo permite el retorno al Régimen de Prima Media al afiliado que contaba con 15 o más años de cotizaciones antes del 1 de abril de 1994.

En conclusión, al aplicar la jurisprudencia constitucional al presente caso se encuentra que efectivamente declarar la nulidad o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder al derecho vulnera no solo el principio de sostenibilidad financiera sino también el de solidaridad y de equidad propio de dicho régimen.

En ese orden de ideas, al valorarse los diferentes elementos que obran en el proceso desde el principio de comunidad de la prueba, el comportamiento de las partes, el marco normativo aplicable al momento del traslado, y los criterios jurisprudenciales antes reseñados, se colige que en el presente caso no se dan los supuestos legales ni jurisprudenciales para declarar la nulidad, ineficacia o inexistencia del acto jurídico de traslado al Régimen de Ahorro Individual, por lo que hay lugar a **revocar** la sentencia de primera instancia.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala se releva de resolver el recurso de apelación de la parte demandante, relacionado con el reconocimiento de la pensión a cargo de Colpensiones.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones incoadas por la señora **OFELIA ROJAS GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía 51.607.368.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia y las de primera a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado
(Salvamento de voto)

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: VICTOR JULIO PUENTES VELASQUEZ

DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

RADICADO: 11001 31 05 035 2019 00368 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 1 de junio de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a re liquidar su mesada pensional, teniendo en cuenta el reajuste del IPC de cada año, el retroactivo pensional, lo ultra y extra petita, las costas y gastos del proceso (Fl. 4)

Para fundamentar sus peticiones informó que nació el 29 de agosto de 1938; que la demandada le otorgó una pensión mensual extralegal voluntaria a partir del 1 de mayo de 1979, en cuantía de \$11.750.14, equivalente a 3.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que su mesada pensional ha venido sufriendo la pérdida del poder adquisitivo desde el año 1984; que el 24 de octubre de 2018, solicitó a BANCOLOMBIA

el reajuste de su mesada pensional teniendo en cuenta el IPC de cada año y la encartada mediante comunicación del 8 de noviembre de 2018, negó su pedimento. (f°-3-4)

Frente a esas pretensiones, BANCOLOMBIA S.A. se opuso a todas y cada una de ellas con fundamento en que las partes el 30 de abril de 1979 acordaron terminar el contrato de trabajo por mutuo acuerdo y que en razón de ello, la demandada pagó al actor una pensión mensual extralegal voluntaria en cuantía de \$11.750.74 a partir del 1 de mayo de 1979; que la pensión del actor ha sido reajustada en los términos previstos en la Ley 4 de 1976 y la Ley 100 de 1993 por lo que Bancolombia ha pagado y reajustado la mesada pensional anualmente.

Propuso las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y prescripción. (f ° 68-75)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de junio de 2020, absolvió a la encartada de las pretensiones elevadas en el libelo genitor y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente solicitando el reajuste de la pensión conforme al Índice de Precios al Consumidor.

ALEGACIONES

Presentó alegaciones el apoderado de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede el reajuste de la mesada pensional del demandante.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 76, obra el Acuerdo celebrado el 30 de abril de 1979, por medio del cual las partes en contienda resolvieron i) terminar el

contrato de trabajo del demandante por mutuo acuerdo, ese mismo día y ii) que el banco reconocería al actor una pensión mensual extralegal voluntaria en cuantía de \$11.750.40, a partir del 1 de mayo de 1979.

- A folio 48-51, recibos de pago.
- A folios 77, comunicación adiada el 12 de enero de 1990, por medio de la cual el otrora Banco de Colombia informa al demandante que se procedió a reajustar su mesada pensional conforme lo prevé la ley 4 de 1976, lo que arrojó un retroactivo a su favor.
- A folio 80, misiva calendada el 25 de marzo de 1994, a través de la cual la demandada comunica al actor que el reajuste de su mesada pensional será conforme con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Marco Normativo y Jurisprudencial

Artículo 48 y 53 de la Constitución Política.

Ley 4 de 1976, artículo 1°.

La Ley 100 de 1993, artículo 14.

Sentencia C-110/06¹ se refirió a la vigencia de la Ley 4 de 1976 y los reajustes que la misma contemplaba, con respecto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

SL883-2020 - Radicación No. 71148 del 10 de marzo de 2020.

SL3801-2019- Radicación No. 70476 del 11 de septiembre de 2020.

Caso Concreto

En el presente asunto no fue objeto de controversia entre las partes del litigio la calidad de pensionado que ostenta el señor Víctor Julio Puentes Velásquez, a quien la demandada en el año 1979 le reconoció una pensión extralegal voluntaria; la cual reajustó según lo dispuesto en la Ley 4 de 1976 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 como se consta a folios 77 a 78 y 80.

¹ Referencia: expediente D-5890. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 4 de 1976 "por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones". Demandante: Néstor Raúl Correa Henao. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Veintidós (22) de febrero de dos mil seis (2006).

En ese contexto, la controversia del asunto se circunscribe en determinar si la pensión concedida al promotor de este proceso es susceptible del reajuste incoado en libelo demandatorio, esto es, el reajuste anual del Índice de Precios al Consumidor.

Las normas que regulan las reglas para los incrementos de las pensiones son emitidas por el legislador y deben ser aplicadas por los entes que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones de manera oficiosa.

En el presente caso se observa que la pretensión del demandante es aplicable a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 porque es el artículo 14 el que consagra que el reajuste anual de las pensiones se realizara según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, sin que la misma norma haya señalado una aplicación de manera retroactiva como se pretende en la medida en que al actor se le reconoció la pensión por parte de la demandada a partir del 1 de mayo de 1979 en aplicación del Acuerdo Conciliatorio celebrado el 20 de abril de esa anualidad.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación no está llamado a prosperar, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo señala que las normas sobre trabajo por ser de orden público producen efecto general inmediato, pero no se aplican de manera retroactiva, aunado a que en el pacto conciliatorio (fl. 47) no se acordó la forma en que se reajustaría la pensión por lo que ese aspecto quedó sujeto a los términos previstos en la ley.

Ahora en cuanto a los reajustes pensionales, se tiene que a la pensión del actor inicialmente le fue aplicable el ordenamiento jurídico establecido en el artículo 1° de la ley 4 de 1976, como quiera que era el vigente para el momento en que acaeció el reconocimiento pensional de jubilación, dicho reajuste fue reconocido por la pasiva, tal y como se constata en la comunicación adiada el 25 de enero de 1990, por medio de la cual, se comunica al promotor que por ese concepto le será reconocido un retroactivo pensional; adicionalmente se le hizo saber que el incremento del 26% ordenado por el Gobierno Nacional para el año 1990, fue aplicado sobre la pensión reajustada a 1989, de donde se colige que el Banco encartado también dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 1° de la ley 71 de 1988; y finalmente, está probado que la demandada ha realizado los

reajustes a la prestación del actor conforme lo prevé el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, como se aprecia a folio 80 del informativo.

Por último, con la decisión no se desconoce el principio de favorabilidad, en razón a que el mismo supone la existencia de un conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, y en este caso, no existe duda en punto a que los incrementos anuales de las pensiones están regulados por las normas vigentes para el instante en que debe realizarse el respectivo incremento, sumado a que en todo caso, el artículo 1° de la Ley 4 de 1976 fue derogado por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988 y este a su vez, por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En conclusión, como la demandada ha venido aplicando el reajuste legal a la pensión del demandante, conforme los lineamientos expuestos en precedencia, no hay lugar a decidir favorablemente el recurso.

Dadas las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión del A-Quo.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL 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 proferida el 1 de junio de 2020 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Original firmado)

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

(Original firmado)

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

(Original firmado)

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado