



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00082-2020

Radicado N° 04 2017 00644 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2019, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

CARLOS JULIAN SALAZAR OPSINA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.**, del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y de **SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Fondo Nacional del Ahorro desde el 4 de mayo de 2015 hasta el 4 de abril de 2017, que el último salario devengado corresponde a la suma de \$1.750.000, que fue despedido

sin justa causa, que le adeudan las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones correspondientes al periodo transcurrido entre el 4 de mayo y 30 de septiembre de 2015. En consecuencia pide que se condene a dicha entidad al pago de prestaciones sociales y vacaciones por el periodo referido, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria.

De manera subsidiaria pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada Optimizar Servicios Temporales, vigente entre el 4 de mayo de 2015 y el 30 de septiembre de 2015, y que se condene a esta entidad al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria.

También pidió de manera subsidiaria, que se condene a la demandada Servicios y Asesorías al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

CARLOS JULIAN SALAZAR OSPINA fundamentó las pretensiones en que suscribió contrato de trabajo por obra o labor contratada con Optimizar Servicios Temporales el día 4 de mayo de 2015, que desempeñó el cargo de asesor comercial III en la división comercial del Fondo Nacional del Ahorro, que el cargo fue desempeñado bajo absoluta y total subordinación del FNA, que debía cumplir un horario de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y sábados de 8 am a 1 pm, que el FNA en ejercicio del ius variandi lo trasladó en diferentes oportunidades de sede, que dentro de sus funciones estaban las de brindar atención personalizada al cliente, asesorar y atender solicitudes de cesantías, ahorro voluntario y crédito hipotecario.

Afirma que su relación laboral terminó de manera ficta y aparente el 30 de septiembre de 2015, con el fin de vincularlo formalmente con Activos S.A. desde el 1° de octubre de 2015, dice que no recibió el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas hasta esa fecha, que suscribió un segundo contrato de trabajo con Activos S.A. desde el 1° de octubre de 2015, pero que su empleador

siguió siendo el FNA, que dicho contrato estuvo vigente hasta el 10 de julio de 2016 cuando suscribió un nuevo contrato con Servicios y Asesorías, que éste último vínculo estuvo vigente hasta el 4 de abril de 2017, fecha en que se le informó telefónicamente que el FNA había decidido dar por terminado su contrato sin indicarle razón alguna, que ese mismo día le fue remitida la carta de terminación del contrato por correo electrónico. Aduce que la causa de la terminación no pudo ser la finalización de la obra porque no existía obra determinada en cuanto las funciones eran permanentes y las demás personas contratadas con el aun ejercen dichas funciones que corresponden a trabajadores de planta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales de la demanda. En cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepción previa la de falta de reclamación administrativa y como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas a cargo del FNA, buena fe, compensación, prescripción e improcedencia de doble reconocimiento de las obligaciones.

Solicitó el llamamiento en garantía de Liberty Seguros S.A. y de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza (fls. 93 a 95).

SERVICIOS Y ASESORIAS S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra. Sobre las demás ni se opuso, si se allanó. Frente a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de un contrato de trabajo con el demandante y en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral con el demandante, prescripción y buena fe.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. En liquidación. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su

contra. En cuanto los hechos, aceptó los relacionados con el contrato de trabajo suscrito con el demandante y que le adeuda el valor de las prestaciones sociales, los demás hechos los negó o manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las pretensiones sociales pretendidas por el demandante y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda (fls. 265 a 289).

Mediante auto de fecha 6 de junio de 2018 el Juzgado vinculó a Liberty Seguros y a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. como llamadas en garantía del Fondo Nacional de Ahorro (fl. 251).

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa del Fondo Nacional del Ahorro para llamar en garantía a Confianza S.A., ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24 DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas, ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago (fls. 259 a 270).

LIBERTY SEGUROS S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o no son ciertos. Como excepciones propuso las de prioridad en la afectación de las pólizas suscritas por la aseguradora Confianza S.A., Confianza S.A. recibió el listado de los trabajadores en misión que deben beneficiarse de las pólizas por parte de Optimizar Servicios Temporales, cobro de lo no debido, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, buena fe, prescripción, extinción de la acción generada por el contrato de seguro y prescripción del mismo y compensación (fls. 300 a 319).

En audiencia celebrada el 31 de octubre de 2018, la juez declaró probada la excepción previa de falta de reclamación administrativa propuesta por el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia

decretó la terminación del proceso respecto de esta entidad y las llamadas en garantía (fl. 414).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 25 de febrero de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Optimizar Servicios Temporales y la condenó al pago de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante CARLOS JULIAN SALAZAR OSPINA y la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES existió un contrato de trabajo por duración de la obra o duración determinada desde el 4 de mayo de 2005 al 30 de septiembre del mismo año en donde el actor desempeñó el cargo de comercial II y devengando un salario de \$1.750.000. **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada a pagar los siguientes rubros: indemnización moratoria la suma de \$8.691.666; indemnización por despido sin justa causa \$1.750.000. **TERCERO:** DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada. **CUARTO:** ABSOLVER a la demandada SERVICIOS Y ASESORIAS SAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor CARLOS JULIAN SALAZAR OSPINA. **QUINTO.** COSTAS a cargo de la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, se fija como agencias en derecho la suma de \$1.200.000”.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si entre el demandante y Optimizar Servicios Temporales existió un contrato de trabajo y si procede la imposición de las condenas solicitadas en la demanda. Para resolverlo indicó que dicha entidad aceptó la existencia de un contrato de trabajo con el demandante y que le adeudaba el valor de las prestaciones sociales causadas a la liquidación del mismo, dijo que si bien la demandada se encuentra en proceso de liquidación, al actor no se le pueden trasladar las

consecuencias de dicha situación, según lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencias de tutela. Advirtió que el demandante reconoció en diligencia de interrogatorio que Optimizar pagó el valor correspondiente a su liquidación en enero de 2018 y condenó al pago de la indemnización moratoria causada entre la fecha de terminación del contrato y la fecha en que se inscribió el proceso de reorganización de la demandada. Sobre la indemnización por despido dijo que la demandada adujo como justa causa la finalización de la obra o labor contratada pero no acreditó dentro del proceso que ello hubiera ocurrido y por tal razón condenó al pago de esta indemnización.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior el apoderado de Optimizar Servicios Temporales interpuso recurso de apelación. Para sustentarlo aduce que no es procedente la condena al pago de la indemnización por despido injusto, pues el contrato del demandante terminó por la finalización del contrato comercial existente con el FNA y por ende la obra para la cual había sido contratado el actor. Sobre la indemnización moratoria dijo que debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que al efecto ha definido que no procede condena por este concepto porque la entidad se encontraba en proceso de reorganización, dice que en caso de definirse la procedencia del pago de este estipendio, solo debe correr hasta el 15 de febrero de 2016, fecha en que inició dicho proceso¹.

¹ Teniendo en cuenta que estamos debidamente notificados de la sentencia de primera instancia, interpongo el recurso de apelación contra la misma especialmente contra los puntos 2 y 3 del fallo, lo cual lo sustento en los siguientes términos su señoría, teniendo en cuenta el despido sin justa causa le solicitamos al Tribunal se revoque la misma decisión teniendo en cuenta que como se ha demostrado en el proceso el 30 de septiembre de 2015 se finalizó el contrato que había entre Optimizar y el Fondo Nacional del Ahorro, es por eso que en esta fecha se finalizaron todos los contratos que habían de personal en misión de las personas que prestaban servicios en misión para el Fondo Nacional del Ahorro, por otro lado también se demostró que la terminación se dio por la finalización de la obra o labor contratada, esto fue a juicio de la empresa usuaria Fondo Nacional del Ahorro y como indico se terminó el contrato comercial que había entre Optimizar y el Fondo Nacional del Ahorro, es por esto que no hay lugar a declarar un despido sin justa causa teniendo en cuenta lo anterior, para el punto 2 quisiera hacerle un llamado a la honorable Sala Laboral y es teniendo en cuenta que Optimizar se encuentra en proceso de reorganización, pues la misma se demostró que el 15 de febrero

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Aduce que comparte en gran medida la decisión de primera instancia, pero considera que debe dictarse condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa y ampliarse la indemnización moratoria desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha en que se dicte la sentencia de segunda instancia.

Por su parte la apoderada de la parte demandada pide que se revoquen las condenas impuestas en primera instancia y para el efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación interpuesto.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente la condena al pago de indemnización por despido injusto e indemnización moratoria por no pago oportuno de las prestaciones sociales, a cargo de la demandada Optimizar Servicios Temporales.

de 2016 fue decretada, es por eso que en diversos fallos de la primera instancia de esta misma jurisdicción se ha condenado a Optimizar solo hasta el 15 de febrero de 2016, fecha de apertura del proceso de reorganización., por último quisiera hacer un llamado a la honorable Sala Laboral en donde se atienda el criterio jurisprudencial cimentado en la sentencia 2833 del 1° de marzo de 2017 que al referirse a la moratoria derivada del no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, cuando el empleador se encuentra en proceso de reorganización, corresponde decir que dado el estado de insolvencia y de liquidación judicial que atraviesa la demandada y fue demostrado en el plenario, aplica este precedente de la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 2003 N° 20764, en el sentido que no se aplica la mala fe frente al incumplimiento de la empresa en liquidación y por tanto no procede la condena por este concepto, con esto dejo sustentado el recurso no sin antes reservarme las facultades para ampliarlo en la Sala oral, muchas gracias su señoría.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto y para lo que es objeto de controversia en esta instancia, no se controvirtieron los siguientes supuestos fácticos: **i)** que entre el demandante y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. existió un contrato de trabajo por obra o labor vigente entre el 4 de mayo de 2015 y el 30 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de Asesor Comercial III en el Fondo Nacional del Ahorro y devengó la suma \$1.750.000 (fl. 27); **ii)** que la demandada Optimizar Servicios Temporales para dar por terminado el contrato de trabajo del actor adujo la finalización de la obra o labor contratada (fl. 27); **iii)** que mediante auto 400-002370 del 15 de febrero de 2016 la Superintendencia de Sociedades admitió al proceso de reorganización a Optimizar Servicios Temporales (CD. 1, archivo 21).

- **Indemnización por despido sin justa causa**

Al punto, no fue objeto de controversia que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo del actor con fundamento en la finalización de la obra o labor contratada, pues así lo certificó Optimizar Servicios Temporales en el documento que obra a folio 27 del expediente. Sobre este aspecto el literal d) del artículo 61 del CST define ésta como una forma de terminación de los contratos.

Corresponde entonces a la demandada Optimizar Servicios Temporales, acreditar que en efecto la obra o labor para la que había sido contratado CARLOS JULIAN SALAZAR OSPINA, finalizó.

Sobre el particular no encuentra el Tribunal prueba alguna que acredite que para el 30 de septiembre de 2015, finalizara el contrato que existía entre el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales, si bien a folio 2 del CD. 1, obra copia del contrato N° 147 del 1° de julio de 2015 suscrito entre las partes referidas por el término de 3 meses, lo cierto es que nada relacionado con la terminación de éste obra en el expediente y tampoco puede entenderse su finalización por expiración del plazo

pactado, pues aun cuando los tres meses de que trata el contrato vencían el 30 de septiembre de 2015, fecha en que se dio por terminada la relación con el actor, se advierte que mediante modificación N° 1 las partes prorrogaron el término de éste por un mes más (fl. 334).

Por ello no puede concluir el Tribunal, como lo aduce la demandada en el recurso, que el contrato de trabajo del demandante se hubiera terminado por finalización de la obra o labor para la cual había sido contratado. Por ello, se confirmará en lo pertinente la sentencia apelada.

- **Indemnización Moratoria**

Para resolver lo pertinente, el artículo 65 del CST dispone el pago de una sanción a cargo del empleador por no pagar a sus trabajadores los salarios y prestaciones debidas a la terminación del contrato, dicha sanción equivale a un día de salario por cada día que transcurra desde la terminación del contrato de trabajo hasta que efectúe el pago de los salarios y prestaciones.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha dicho que la aplicación de esta sanción no es automática y que para el efecto el empleador puede demostrar la existencia de razones serias y objetivas que justifiquen la omisión en el pago de las prestaciones debidas a sus trabajadores a la fecha de terminación del contrato. Esa alta Corporación ha dicho que en aquellos casos en que la sociedad demandada entra en proceso de liquidación, el pago de esta indemnización corre únicamente hasta la fecha en que inicia el proceso de liquidación obligatoria, pues a partir de este momento no se puede deducir mala fe en cuanto la razón de la omisión no es la intención de desconocer o defraudar los intereses de los trabajadores. (Sentencia SL2833-2017, SL1186-2019).

Así las cosas, la condena al pago de esta indemnización, para el caso que nos ocupa, correría desde el día 30 de septiembre de 2015,

momento en que terminó el contrato de trabajo del demandante y hasta el día 15 de febrero de 2016, fecha en que se admitió al proceso de reorganización a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, según se observa del aviso de liquidaciones emitido por la Superintendencia de Sociedades que obra a folio 21 del CD 1 del expediente. Como la Juez de primera instancia dispuso esta condena hasta el 28 de febrero de 2016 (fecha en se inscribió el proceso de reorganización) se modificará en lo pertinente su decisión para definir que el valor de la indemnización moratoria a cargo de esta entidad corresponde a la suma de **\$7.875.000**, teniendo en cuenta que el actor devengaba un salario mensual de \$1.750.000, diario de \$58.333 y transcurrieron 135 días entra la fecha terminación del contrato y aquella en que finaliza la moratoria.

Finalmente, y para responder los argumentos expuestos por el apoderado del demandante en los alegatos de conclusión, precisa la Sala que la indemnización por despido injusto, de la cual reclamaba condena en esta instancia, fue ordenada por la juez de primera instancia y será confirmada en esta providencia, como se dijo en precedencia, y sobre el argumento referido a extender el pago de la indemnización moratoria hasta la fecha de esta sentencia, no puede la Sala pronunciarse en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL, pues la parte demandante no presentó recurso de apelación, no obstante y dado el recurso presentado por la parte demandada, la Sala definió la fecha de corte de esta indemnización y de acuerdo a lo expuesto sobre esta materia, tampoco tendría vocación de prosperidad su argumento.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para definir que el valor correspondiente a la indemnización moratoria causada en favor del demandante y a cargo de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES corresponde a la suma de \$7.875.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0055-2020

Radicado N° 005-2016-00541-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte **DEMANDANTE** y **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.**, en calidad de parte demandada, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual condenó a **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** al pago de la indemnización por despido, absolvió a las pasivas de las demás pretensiones en su contra y condenó en costas a **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** (fl. 285 a 286, 01:30:29 cd fl. 282).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 70 a 78).**

NÉSTOR GENARO RODRÍGUEZ CASTAÑEDA solicitó declarar que existió un contrato de trabajo a término fijo con **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** a tres (3) años, sin embargo, el mismo solo estuvo vigente entre el 13 de agosto de 2015 y 15 de febrero de 2016; así mismo, declarar la responsabilidad solidaria de **SGS COLOMBIA**

S.A.S. por la unidad de empresa con la sociedad empleadora; en consecuencia, condenar al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por terminación unilateral sin justa causa, indemnización por perjuicios materiales y morales, indemnización moratoria, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que suscribió un contrato a término fijo con **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** el 13 de agosto de 2015, para el cargo de *profesional base – ingeniero auxiliar profesional I* en el proyecto 7Q Zona Suroriente, con un salario de \$2.300.000. Afirmó que la sociedad empleadora es filial de **SGS COLOMBIA S.A.S.** Indicó que su empleador suscribió el contrato de prestación de servicios No. 100591 del 22 de junio de 2015 con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – E.E.B., con una vigencia de 55 meses contados desde el 8 de julio de 2015 conforme la oferta No. 30000001235, siendo relevante que su contrato de trabajo a término fijo se pactó por más de 3 años porque se indicó que su vigencia era igual a la de la precitada oferta. Manifestó que la E.E.B. finalizó de forma unilateral el contrato de prestación de servicios el 5 de febrero de 2016, porque su empleador incumplió el régimen de inhabilidades, ante lo cual su empleador le comunicó el 12 de febrero de 2016, la finalización unilateral de su contrato, pero lo requirió para que el 15 de febrero de 2016 entregara sus equipos y dotación. Señaló que su empleador no pagó el salario y demás acreencias laborales por el último día laborado, así mismo, que le causó graves perjuicios materiales y morales al afectar su nivel de vida, impidiéndole pagar sus compromisos, manutención de su hogar, planes de estudio, entre otros. Señaló que el 2 de marzo, solicitó el pago de las acreencias pretendidas, petición que rechazó su empleador.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. se opuso a las pretensiones. Aceptó el cargo del demandante. Indicó que el contrato de trabajo que suscribió con el actor fue a término indefinido, siempre que subsistiera

la causa que le dio origen, la cual era el contrato de prestación de servicios con E.E.B., el cual finalizó el 5 de febrero de 2016 por mutuo acuerdo, por tanto, terminó con justa causa el contrato de trabajo el 12 de febrero de 2016, por lo cual no procede condena alguna derivada de periodos posteriores; en todo caso, afirmó que no se cumplieron los requisitos para declarar una eventual responsabilidad solidaria con **SGS COLOMBIA S.A.S.** Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa del demandante, enriquecimiento sin causa, prescripción, buena fe, compensación y la genérica (fl. 161 a 196).

SGS COLOMBIA S.A.S. se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que no sostuvo ninguna relación con la demandante, así mismo, que no se reúnen los requisitos de la unidad de empresa conforme el artículo 194 CST por cuanto el objeto social de las demandadas es distinto. Interpuso las excepciones de prescripción, compensación, enriquecimiento sin causa de la demandante, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido y la genérica (fl. 118 a 134).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 285 a 286, 01:30:29 cd fl. 282)

El 28 de febrero de 2019, el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la demandada ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. a reconocer y pagar al demandante NÉSTOR GENARO RODRÍGUEZ CASTAÑEDA la suma de \$2.300.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, esta suma deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de febrero de 2016 y como IPC final el del mes anterior a que se efectúe su pago.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. de las restantes pretensiones elevadas en su contra.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada SGS COLOMBIA S.A.S de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

CUARTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por SGS COLOMBIA S.A.S. y parcialmente probadas las excepciones de *INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y OBRO DE LO NO DEBIDO*, propuestas por la demandada ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S. Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de \$400.000 valor en que se estiman las agencias en derecho. (...)"

Fijó como problema establecer la modalidad contractual y extremos temporales del contrato de trabajo, así como la forma en que finalizó y su relación con la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito entre el empleador y la E.E.B., para de dicho modo establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones. En caso de que procedan las condenas, determinar si procede o no declarar la responsabilidad solidaria entre las pasivas por unidad de empresa.

Para resolver indicó que las pruebas documentales acreditan que el contrato que ató las partes era a término indefinido, sin embargo, la pasiva terminó el contrato como si se tratara de uno por obra o labor determinada, sin que ello obste para considerar que esa fue la modalidad utilizada ya que en el contrato no se determinó de forma contundente que la vigencia del contrato lo fuera por la vigencia del contrato de prestación de servicios entre el empleador y la E.E.B. Por lo anterior, condenó al pago de la indemnización por despido conforme lo dispuesto en los contratos a término indefinido. De otra parte, indicó que el contrato finalizó el 12 de febrero de 2016, por cuanto el 15 de febrero de 2016 el actor se limitó a entregar el cargo, sin que ello implicará la prestación de su servicio, por lo cual absolvió de las pretensiones de pago de acreencias, máxime cuando no se acreditó un daño cierto lo que impide ordenar la indemnización de perjuicios. Finalmente negó la responsabilidad solidaria, por cuanto indicó que no se cumplen los requisitos para acceder a la responsabilidad subsidiaria de la matriz conforme la Ley 222 de 1995.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó modificar el valor de la condena a la indemnización por despido. Afirmó que el contrato de trabajo fue una mezcla entre contrato a término indefinido y por obra o labor determinada, siendo la causa del servicio el contrato de prestación de servicios entre el empleador y la EEB, el cual finalizó por causa del empleador sin que el trabajador deba asumir las consecuencias negativas, por lo cual la indemnización debe ser equivalente al valor del salario faltante para completar los 55 meses de vigencia del contrato comercial. De otra parte, afirmó que los certificados de Cámara de Comercio acreditan la relación de matriz y subordinada entre las sociedades demandadas, por ello procede declarar la responsabilidad solidaria por unidad de empresa conforme el CST (01:31:38 cd fl. 282)¹.

Por su parte, **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** solicitó revocar las condenas, por cuanto indicó que no adeuda ninguna acreencia al actor, así mismo, toda vez que la parte pasiva solo fue vencida en forma parcial, solicitó que la parte actora sea condenada en costas (01:39:10 cd fl. 282)².

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó modificar la sentencia de primera instancia para incrementar el valor de la indemnización por despido, por cuanto indicó que debe

¹ Presentó apelación parcial frente al monto de la condena de la indemnización por despido. Indicó que en el contrato de trabajo lo fue por obra o labor determinada, por cuanto la causa del trabajo era el contrato de prestación de servicios suscrito entre ESTUDIOS TÉCNICOS y la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, no obstante lo cual se finalizó el contrato de trabajo indicando en la carta que se había finalizado la obra, pero dicha materia no terminó sino que fue un incumplimiento del empleador el que generó la terminación del contrato de forma anticipada, por lo cual debe ser condenado al pago de la sanción por el periodo faltante para completar los 55 meses de vigencia de dicho contrato, por cuanto los efectos negativos del incumplimiento del empleador no los debe sufrir el demandante. Así mismo, afirmó que los certificados de las sociedades permiten observar que una es matriz y la otra es subordinada, motivo por el cual procede declarar la solidaridad por unidad de empresa.

² Presentó apelación parcial, por cuanto indicó que se declaró que no adeuda ninguna suma al actor, razón por la cual la parte pasiva solo fue vencida de forma parcial, lo que conlleva a que las costas también deban ser asumidas por la parte demandante.

corresponder a los 55 meses de plazo del contrato comercial suscrito entre **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** y la EEB y que no se completó por culpa exclusiva de su empleador, lo cual no puede equipararse a la terminación de la obra o labor contratada. Agotado el término, los apoderados de las demandadas se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de condenar a la sociedad empleadora al pago de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, en caso afirmativo, establecer su cuantía y si se configuró responsabilidad solidaria entre las pasivas por unidad de empresa, así como la viabilidad de condenar a la parte actora al pago de costas por la prosperidad parcial de las pretensiones, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 13 de agosto de 2015, el actor y **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** suscribieron contrato de trabajo, siendo el cargo a desempeñar el de *profesional base (ingeniero auxiliar profesional I)*, con un salario de \$2.300.000 (fl. 11 a 14); **ii)** el empleador comunicó de forma escrita el 12 de febrero de 2016 la terminación del contrato de trabajo a partir de dicho día (fl. 23), siendo relevante que en la liquidación final del contrato se consignaron como extremos temporales el 13 de agosto de 2015 y el 14 de febrero de 2016 (fl. 22);

iii) el 22 de junio de 2015 **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S** suscribió el contrato de servicios No. 100591 con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – E.E.B., siendo su vigencia de 58 meses (fl. 29 a 40), dejando la sociedad empleadora de prestar su servicio por mutuo acuerdo desde el 5 de febrero de 2016, de conformidad con el acta de terminación anticipada por mutuo acuerdo suscrita el 2 de noviembre de 2016 (fl. 231 a 233); **iv)** la sociedad **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** registró en Cámara de Comercio el 9 de agosto de 2013, la configuración de una situación de control por **SGS COLOMBIA S.A.S.** y posteriormente el 17 de mayo de 2016, registró la configuración de grupo empresarial con la precitada sociedad matriz (fl. 14vto).

- Sobre el Contrato de Trabajo por Obra o Labor Determinada.

El artículo 45 del CST, determinó que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, aspecto que reiteró el literal *d)* del artículo 61 CST cuando estableció que el contrato de trabajo fenece por terminación de la obra o labor contratada, así como el artículo 64 CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, cuando indicó que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Respecto este tipo de contratación, en recientes providencias SL3282 de 2019 y SL4095 de 2019, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, indicó que se caracteriza porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia del servicio por cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma, por cuanto de tiempo atrás y forma sostenida ha indicado la H. CSJ que a falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que se celebra a término indefinido, tal y como reafirmó en las sentencias SL20718 de 2017 y SL2600 de 2018.

- **Acerca de la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Terminación Unilateral Sin Justa Causa.**

El artículo 64 del CST, determinó que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, razón por la cual, si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato, deberá cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que unió a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma, tal y como indicó en la sentencia SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia condenó a **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** al pago de la indemnización por despido, absolvió a las pasivas de las demás pretensiones en su contra y condenó en costas a **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.**

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso parcial de apelación a fin de modificar el valor de la indemnización por despido a un valor equivalente al salario del término faltante para completar los 55 meses de vigencia del contrato comercial suscrito entre el empleador y la E.E.B.; así mismo, solicitó declarar la responsabilidad solidaria entre las sociedades demandadas por unidad de empresa.

Por su parte, la apoderada de **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** presentó recurso parcial de apelación a fin de que se revoquen las condenas en su contra por cuanto alegó que el empleador no adeuda ninguna acreencia al actor, así mismo, solicitó la condena parcial de

costas de la parte actora por cuanto se accedió de forma parcial a sus pretensiones.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, iniciando por el conflicto respectó a la procedencia o no de condenar al pago de la indemnización por despido y en caso afirmativo establecer si le asiste derecho a la parte actora a que el valor de esta sea equivalente al salario faltante para completar la vigencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el empleador y la E.E.B.

Sea lo primero indicar que el contrato de trabajo que se suscribió entre el actor y **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.**, se convino a término indefinido, conforme se observa en su encabezado y en la cláusula séptima. Ahora bien, no pasa por alto esta Corporación que en el precitado contrato el empleador manifestó que la vigencia de la relación se mantendría mientras subsistiera la causa que le dio origen y la materia de trabajo, señalando que la misma lo era el contrato suscrito entre su empleador y la E.E.B., sin que dicha circunstancia implique que se trate de un contrato por obra o labor o a término fijo, por cuanto solo se trata de reiterar el numeral 2 del artículo 47 CST, norma que consagra el trabajo a término indefinido.

Así las cosas, no es viable declarar que el contrato de trabajo que unió a las partes lo era a término fijo, tal y como pretende la parte actora, por cuanto no se fijó su vigencia a un tiempo determinado tal y como exigen los artículos 45 y 46 CST, ni tampoco puede equipararse a un contrato por obra o labor determinada, por cuanto las partes no establecieron que el contrato estaría vigente mientras se desarrollará el contrato No. 100591 suscrito entre el empleador y la E.E.B., toda vez que en dicho acuerdo las partes señalaron que era a término indefinido hasta cuando subsistiera la causa que le dio origen, reiterando que dicha estipulación solo se trata de una reiteración de la definición de contrato a término indefinido del artículo 47 CST.

Inclusive, advierte esta Sala que acceder a las pretensiones de la parte actora de declarar que la vigencia del contrato era igual a la vigencia del contrato de servicios No. 100591 de 2015, resultaría lesivo a los intereses del propio trabajador, por cuanto se acreditó de forma contundente que dicha relación comercial finalizó el 5 de febrero de 2016 por mutuo acuerdo, por lo que la extinción de dicho vínculo conllevaría a la subsecuente terminación del contrato de trabajo con justa causa conforme el literal d) del artículo 61 CST, escenario que impediría condenar a la indemnización por despido.

Por las anteriores consideraciones, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia de declarar que el contrato que ató a las partes era a término indefinido, motivo por el cual no era procedente finalizar dicha relación alegando la finalización de la obra o labor contratada como lo intentó **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** (fl. 23), por lo cual procede la condena al pago de la indemnización por despido, cuyo monto conforme el artículo 64 CST corresponde al equivalente de 30 días de salario toda vez que el contrato tuvo una vigencia de menos de un (1) años y su salario fue inferior a 10 SMLMV, tal y como ordenó el Juez de primera instancia, por lo cual no se accederá a lo petitionado en el recurso de apelación por la parte **DEMANDANTE**.

Frente a la solicitud de declarar la responsabilidad solidaria por unidad de empresa, sea lo primero indicar que dicha figura se consagró en el numeral 2º del artículo 194 CST, cuando entre una sociedad principal y una sociedad filial o subsidiaria en donde aquella predomine económicamente se cumplan actividades similares, conexas o complementarias.

Conforme su definición, la unidad de empresa parte del supuesto de existencia de una sociedad principal y una sociedad subordinada o filial, aspecto que conforme el artículo 260 del Código de Comercio, se configura cuando el poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de otra, ya sea directamente como filial o a través de subsidiarias.

Por su parte, la H. CSJ ha indicado que además de la situación de control societario se requiere demostrar dos elementos adicionales: el predominio económico y que las sociedades desarrollen actividades similares, conexas o complementarias; es así como en la sentencia SL15966 de 2016, señaló la necesidad de acreditar el predominio económico de la matriz, mientras que en la sentencia SL Rad. 32.212 del 16 de diciembre de 2009, indicó que por actividad similar se entienden la que es semejante y por conexas o complementaria la que están relacionadas entre sí o que se deben completar o perfeccionar entre ellas, aspecto que se reiteró en las sentencias SL6228 de 2016, SL2615 de 2020, entre otras.

Conforme los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, se observa que la apelante solicitó declarar la unidad de empresa por cuanto los certificados de existencia y representación legal de las demandadas acreditan que **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** es subordinada de **SGS COLOMBIA S.A.S.** En efecto, revisado el certificado de existencia y representación legal de **SGS COLOMBIA S.A.S.** se acredita que el 25 de junio de 2013 configuró una situación de control sobre la otra demandada y que el 16 de mayo de 2016 se creó un grupo empresarial entre ellas (fl. 10).

A pesar de lo anterior, la parte demandante no acreditó los dos elementos restantes que se exigen para declarar judicialmente la unidad de empresa, por cuanto no logró demostrar que sus objetos sociales abarquen actividades similares, conexas o complementarias, por cuanto **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.** tiene por objeto prestar servicios de consultoría en todos los sectores productivos de la economía (fl. 3) mientras que **SGS COLOMBIA S.A.S.** se enfoca en la auditoria e inspección de productos, la certificación de sistemas de gestión y personal, toma de muestras y pruebas, evaluación y control de inventarios, arranque y comisión de instalaciones, tratamiento de residuos, desembarque de contenedores y buques, inspecciones de equipos y maquinaria, entre otras. Tampoco logró acreditar el

predominio económico de la sociedad matriz sobre su subordinada, aspecto que no se puede presumir con la mera existencia del grupo empresarial, por cuando debe probarse de forma expresa dicho aspecto conforme la posición de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ antes expuesta.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia de no declarar la responsabilidad solidaria entre las demandadas por unidad de empresa.

En cuanto el recurso de apelación de **ESTUDIOS TÉCNICOS S.A.S.**, sea lo primero indicar que la apoderada solicitó revocar las condenas alegando que la pasiva realizó el pago completo de las acreencias laborales, aspecto que no tiene ninguna incidencia por cuanto la única condena relativa al pago de la indemnización por despido no se genera por saldos insolutos de las acreencias sino por el modo en que finaliza el contrato de trabajo, por lo que no se accede al recurso.

Frente al último punto relativo a la solicitud de condenar a la parte actora a costas por cuanto solo fueron parcialmente exitosas sus pretensiones, anuncia esta Sala que no accederá a lo solicitado, por cuanto al haber prosperado parcialmente la demanda, el *a quo* podía abstenerse de condenar en costas a la parte actora, conforme el numeral 5 del artículo 365 CGP, por lo cual no existe mérito para modificar la decisión adoptada en este punto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

C03-00042-2020

Radicado N° 06 2017 00318 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 8 de abril de 2019, por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante la cual se ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

IVAN ERNESTO MORALES TELLEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **TOUR VACATION HOTELS AZUL SAS**, con el fin de que se declare que el contrato de trabajo existente entre las partes finalizó por causa atribuible al empleador, y en consecuencia se condene al demandado al pago de la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, devolución del tiquete Leticia – Bogotá por \$570.000 y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el 4 de enero de 2016 suscribió un contrato de trabajo con la demandada para desempeñar el cargo de jefe de compras y logística en la ciudad de Leticia, que devengaba la suma de \$1.500.000, que cumplía un horario de 7 de la mañana a 7 de la noche, que la relación contractual se mantuvo hasta el 29 de junio de 2016, fecha en que la demandada decidió dar por terminado el contrato sin aducir causa alguna. Dice que la demandada le adeuda prestaciones sociales y horas extras, que en julio de 2016 le consignó a su cuenta de ahorros la suma de \$1.100.000 y no se le informó porque concepto recibía dicho pago, pues nunca firmó ni conoció liquidación alguna, que la demandada se había comprometido a pagar el tiquete de regreso a Bogotá a la terminación del contrato y no lo hizo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TOUR VACATION HOTELES AZUL SAS se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de un contrato de trabajo, el salario devengado por el actor y el último pago realizado a éste, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de las obligaciones, inexistencia de las obligaciones indemnizatorias, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción (fls. 27 a 43).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 8 de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad accionada TOUR VACATION ON VACTION de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. **SEGUNDO:** COSTAS a cargo de la parte demandante

vencida en el proceso, se fija la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho”.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante acreditó el hecho de la terminación del contrato o despido para definir si ocurrió o no con justa causa y si se adeuda la liquidación de prestaciones. Para resolverlo indicó que el actor no probó el hecho del despido, pues solo manifestó en el interrogatorio de parte que este ocurrió de manera verbal sin que medie prueba testimonial o documental al efecto y que éste aceptó haber recibido el pago de las prestaciones sociales debidas a la finalización del vínculo mediante una transferencia bancaria.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada presentó alegatos de conclusión. Solicita que se confirme la decisión de primera instancia, decisión de la cual no tiene reparos en cuanto se fundamentó en las pruebas oportunamente decretadas y practicadas.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a los intereses del demandante, se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de éste.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido al demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante demostró el hecho del despido y si se le adeudan las prestaciones sociales causadas a la terminación del contrato.

VII. CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia en el caso bajo estudio que: **i)** entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo vigente entre el 4 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2016 (fls. 44 y 55); **ii)** que el actor devengaba la suma de \$1.500.000 y ocupaba el cargo de jefe de compras y logística (fl. 44).

- **Terminación de la relación laboral.**

Para resolver este punto de la controversia, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en su literal a) define en forma taxativa las conductas del trabajador que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, de manera unilateral con justa causa y por ello sin el pago de indemnización. Al efecto conviene precisar, que el artículo 167 del CGP impone a la parte que alega un hecho del cual reclama consecuencias jurídicas la prueba de su ocurrencia. Por ello el trabajador que reclama el pago de indemnización por despido injusto tiene la carga procesal de demostrar que el contrato de trabajo terminó por un despido, es decir por la decisión unilateral del empleador; y si ello se demuestra, al empleador le corresponderá probar la existencia de justa causa en los hechos que invocó para tomar su decisión.

Así las cosas y una vez revisado el expediente, concluye la Sala que el actor no acreditó que la relación laboral existente con la demandada hubiera terminado por decisión unilateral de esta última, al efecto no se aportó prueba alguna al expediente que acredite tal hecho, si bien el demandante al absolver el interrogatorio de parte (CD. 2 audio 2, min. 5:25) manifestó que la demandada le comunicó de manera verbal sobre la terminación del contrato, no hay evidencia o indicio alguno que acredite tal hecho,

al efecto no se allegó prueba testimonial o documento que así lo pruebe.

Por el contrario, de la evidencia que obra en el expediente se advierte que el demandante mediante comunicación del 27 de junio de 2016 manifestó a la demandada que renunciaba al cargo que venía desempeñando desde el 4 de julio de 2016 (fl. 51), documento que no fue tachado ni desconocido por el actor a lo largo del proceso y el que además aceptó haber presentado en la diligencia de interrogatorio de parte rendida, pese a que la juez manifestó en la diligencia que no debía responder a la pregunta de si presentó o no dicha carta el actor alcanzo a dar respuesta ,manifestando que sí. Además de ello, a folio 52 del expediente obra la respuesta que la sociedad demandada dio a la referida carta.

Los elementos anteriores son suficientes para concluir que el contrato finalizó por la renuncia que presentó el actor y no por decisión unilateral de la demandada. Precisa la Sala al efecto, que si bien de lo manifestado por el testigo CARLOS EDUARDO VALENCIA GRANADOS (CD. 2, audio 2 min. 22:58), quien realizó una auditoría al puesto de trabajo del actor y definió en dicha auditoria que existía un faltante en la caja menor que administraba el aquí demandante y recomendó a la sociedad demandada tomar las medidas respectivas, lo cierto es que, como se dijo, el actor presentó renuncia al cargo que desempeñaba.

Para resolver lo referente al pago de las prestaciones sociales debidas a la terminación del contrato, basta con hacer referencia a que el actor aceptó en la diligencia de interrogatorio de parte que recibió el pago correspondiente mediante transferencia bancaria y si bien expresó en ese momento que su inconformidad radicaba en el no pago de horas extras dominicales y festivos, ninguna prueba que acredite trabajo suplementario, nocturno o dominical se aportó al expediente.

Por lo dicho, no le queda a la Sala camino diferente a confirmar la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado de jurisdicción.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00080-2020

Radicado N° 06 2018 00043 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes en contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al reconocimiento de una pensión de vejez.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUIS ARTURO ÁVILA SALAMANCA presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** con el fin de que se condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a partir del 14 de diciembre de 2005 y se

declare su carácter compatible con la pensión convencional reconocida por la UGPP, que se condene al pago de intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 14 de diciembre de 1945, que laboró para la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO en calidad de trabajador oficial desde el 1° de febrero de 1963 hasta el 15 de noviembre de 1991; que mediante acta de conciliación del 5 de noviembre de 1991 la Caja Agraria le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del 16 de noviembre de 1991, fundamentada en la convención colectiva de trabajo suscrita para la vigencia 1982 – 1984; que mediante Resolución N° 0529 del 28 de noviembre de 1991, la Caja Agraria materializó el reconocimiento de la pensión; que el Ministerio de Agricultura el 22 de enero de 2014, expidió los formularios correspondientes para bono pensional con el fin de que reclamara el reconocimiento de la pensión de vejez, que el 12 de diciembre de 2008, solicitó al ISS el reconocimiento; que el 19 de mayo de 2014, presentó la solicitud de reconocimiento de pensión a Colpensiones y mediante Resolución GNR 341623 del 30 de septiembre de 2014, dicha entidad negó el reconocimiento de la prestación.

Afirma que interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior y éste fue rechazado, que mediante radicado 20157223547371 del 21 de abril de 2015, la UGPP le informó sobre el carácter compartido de la pensión que goza con la que solicitó ante Colpensiones, que pidió aclaración por tener la pensión el carácter compatible y la UGPP mantuvo su postura, que mediante Resolución GNR 66259 del 1° de marzo de 2016, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 19 de mayo de 2011, que interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión y que la UGPP mediante Resolución RDP 019740 de mayo de 2016, decidió compartir las pensiones sin solicitar su autorización y a sabiendas que las pensiones no se pueden compartir porque la Caja Agraria no lo afilió al Sistema de Pensiones desde el inicio de la relación laboral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad, el reconocimiento de la pensión de jubilación y el carácter de compartida de la misma, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y compensación (fls. 259 a 266).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES se opuso a prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional por parte de CAJA AGRARIA, y el reconocimiento de la pensión de vejez y la compartibilidad entre estas prestaciones, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación (fls. 292 a 302).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 30 de abril de 2019, dispuso:

“CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante señor Luis Arturo Ávila Salamanca la pensión de vejez en la suma inicial de \$2.473.000 a partir del 14 de diciembre de 2005 y hasta el día 18 de mayo de 2014, junto con los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, mes a mes a partir del día 13 de abril de 2009, fecha de vencimiento del período de gracia

de 4 meses regulado por el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con la ley 700 de 2001 artículo 1°, hasta cuando se produzca el pago de la obligación, se ABSUELVE de las restantes pretensiones de la demanda. COSTAS a cargo de la parte demandada Colpensiones vencida en el proceso, se fija la suma de \$4.500.000 por concepto de agencias en derecho”.

El apoderado de la demandada UGPP solicitó adicionar la sentencia en el sentido de declarar su absolución. La sentencia se adicionó en los siguientes términos: *“Se absuelve a la entidad demanda UGPP de las pretensiones de la demanda”.*

La Juez definió el problema jurídico en definir si la pensión de jubilación reconocida al actor tiene el carácter compatible y determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones desde el 14 de diciembre de 2005 y la indexación de la primera mesada pensional, como se pide en la demanda. Para resolverlo indicó que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de jubilación convencional reconocida al actor tiene el carácter de compartida con la vejez reconocida por Colpensiones.

Sobre la indexación de la primera mesada indicó que ésta no es procedente porque el reconocimiento de la pensión de vejez al actor se hizo por aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por transición de la ley 100 de 1993 y esta norma contempla el componente de indexación dentro de la liquidación de las pensiones. Finalmente indicó frente al retroactivo pensional, que la primera solicitud de reconocimiento de pensión fue elevada por el actor ante el ISS el día 12 de diciembre de 2008 y que como tal solicitud no fue resuelta procede el reconocimiento de la pensión a partir del 14 de diciembre de 2005, fecha en que el actor tenía cumplidos los requisitos para causar el derecho, dijo además que no operó la excepción de prescripción porque el actor presentó la primera petición antes de que transcurriera el término trienal que la norma establece y por ello condenó al pago del retroactivo desde el 14 de diciembre de 2005.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia en cuanto negó algunas pretensiones de la demanda, para el efecto aduce que la convención colectiva, fundamento del reconocimiento de la pensión de jubilación no estableció de manera clara y expresa el carácter de compartidas de las pensiones y que esto no significa que tales prestaciones no sean compatibles, que para entender la compartibilidad es necesario que la convención lo estableciera y no otro acto coetáneo y posterior al reconocimiento del derecho. Pide que se tenga en cuenta la jurisprudencia (sin mencionarla) referida a que estas pensiones de jubilación son compatibles con las de vejez. Dice que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que se deben respetar los derechos adquiridos y no es dable modificar las condiciones y expectativas pensionales adquiridas por un trabajador, que la Caja Agraria no realizó cotizaciones por la totalidad del vínculo laboral y no puede transferirse esa carga a su representado en detrimento de sus intereses.¹

¹ "Teniendo en cuenta el resultado del proceso presento recurso de Apelación a la sentencia respecto de las resultas negativas de las pretensiones que fueron negadas por la honorable Juez, téngase en cuenta que se escapó a los ojos de la juzgadora que las convenciones colectivas no pueden, por el hecho de que no se haya pactado que se puedan compartir tampoco quiere decir que se haya negado la compatibilidad de las pensiones y así lo manifestamos en las providencias que se trajeron a colación donde se manifiesta que cada pensión es totalmente independiente y en modo alguno significa que exista consentimiento de compartir la pensión, que era necesario que en la convención quedara establecido de manera clara y expresa la compartibilidad de la pensión y no en otro acto coetáneo y posterior al reconocimiento del derecho, tal y como dice la encartada, se debe tener en cuenta esta jurisprudencia y aplicarse y definirse que estas pensiones no son compatibles pero si son compatibles las dos tanto la una como la otra, se causan por requisitos totalmente distintos y ruego a los honorable magistrados se tenga en cuenta. Respecto de la forma en que se le dio la pensión de vejez téngase en cuenta que fue por una ley anterior, que el régimen de transición en el artículo 36 manifiesta que se deben respetar todos los derechos adquiridos y mi representado causó la pensión con anterioridad a la data en que se le otorgó la pensión, cumplía los requisitos, se le causaron con una ley anterior y así lo establecieron las sentencias que trajeron a colación respecto de los derechos adquiridos y así lo manifestaron y dice que el endilgado no puede transformar de manera arbitraria las condiciones y expectativas pensionales a las que se aspiran y las cotizaciones que hicieron a recibir la pensión como resultado de su trabajo, de lo contrario se

Por su parte la apoderada de la demandada COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al pago de intereses moratorios, para el efecto aduce que la pensión del actor no se causó por aplicación de la Ley 100 de 1993 y por ello no hay fundamento normativo para el reconocimiento de los intereses que fueron establecidos por la citada ley²

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ identificada con CC. 31.486.436 y portadora de la T.P 303924 expedida por el C.S. de la J., a quien se tiene como apoderada sustituta de dicha entidad.

estaría desconociendo el derecho al trabajo como valor fundamental del Estado y del derecho y en otro ítem una ley posterior no puede desconocer la condición en que se ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones tenían más de 15 años cotizados o 15 años de servicio y entonces pues téngase en cuenta que como quiera que Colpensiones y el Seguro Social no hicieron efectivo el cobro de las pensiones dejadas de pagar, de las cotizaciones dejadas de pagar por la Caja Agraria no es viable que deje esa carga a mi representado en detrimento de sus intereses y ya lo dicen algunas sentencias que tienen y con fundamento en el artículo 53 de la Ley 100 los medios idóneos para hacer efectivo el pago de estas mesadas de tal manera que si se hubieran completado todas las mesadas obligadas habría cumplido todas las exigencias para haberse pensionado en el régimen de transición y no como erradamente lo interpreta el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones, así las cosas, le solicito comedidamente a los honorables magistrados que revisen y apliquen las sentencias toda vez que sirven como sustento también la doctrina y la jurisprudencia y no sea en letra muerta porque va en detrimento de los intereses de mi representado con fundamento en los derechos adquiridos del artículo 58 y los cuales son irrenunciables y no pueden ser desconocidos ni por las encartadas ni por el juzgador y por lo tanto solicito que revoquen los ítems negativos y en su defecto se concedan todas las pretensiones tal y como se pidieron en la demanda”.

² *“Interpongo recurso de apelación solicitando revocar parcialmente el fallo proferido en esta instancia, teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida en aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en virtud del decreto 758 de 1990 razón por la cual en el caso concreto no procedería condenar por interés moratorios teniendo en cuenta que los mismos fueron consagradas en artículo 141 de la ley 100 de 1993, por lo que no es procedente que se aplique condena por interés moratorios a pensión reconocidas en virtud de normas anteriores a la promulgación de la presente ley, razón por la cual le solicito al Honorable Tribunal que se revoque parcialmente el fallo proferido por esta instancia”.*

La referida apoderada, presentó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto definió la compartibilidad de las pensiones y se absuelva a la entidad de las demás pretensiones incoadas en su contra.

El apoderado de la UGPP presentó alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto definió la compartibilidad de la pensión.

Por su parte el apoderado de la parte demandante, se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de la demandada Colpensiones.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la pensión de jubilación reconocida al actor es compatible con la pensión de vejez reconocida por Colpensiones. Así mismo establecer la fecha a partir de la cual se debe ordenar el pago de pensión de vejez y si es procedente la condena al pago de intereses moratorios.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 14 de diciembre de 1945 (fl. 163); **ii)** que prestó servicios en calidad de trabajador oficial a la CAJA AGRARIA desde el 1° de febrero de 1963 hasta el 15 de

noviembre de 1991 (fl. 60); **iii**) que mediante Resolución N° 0529 del 28 de noviembre de 1991, la Caja Agraria reconoció al actor una pensión de jubilación a partir del 16 de noviembre de 1991, con fundamento en lo definido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1990 – 1992 (fl. 56 y 57); **iii**) que mediante Resolución GNR 66259 del 1° de marzo de 2016, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez de carácter compartido al actor, a partir del 19 de mayo de 2011 en cuantía inicial de \$3.292.942 con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 por aplicación del régimen de transición (fls. 150 a 155).

- **Sobre la compartibilidad de las Pensiones**

Para resolver lo que en derecho corresponde, el Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029 de 1985 del ISS, consagró en su artículo 5° que los empleadores inscritos en el extinto ISS y que otorgan a sus trabajadores pensiones de jubilación convencionales o voluntarias, podrán continuar cotizado al ISS, para que una vez cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez el ISS asuma dicha prestación, siendo a cargo del empleador únicamente el mayor valor entre la pensión otorgada por el instituto y la pagada por el empleador.

Por su parte, el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, consagró en su artículo 18 que los empleadores que reconocen pensiones extralegales de jubilación, incluidas las convencionales y voluntarias a sus trabajadores, podrán seguir cotizando para que el extinto ISS asuma el pago de la pensión de vejez, siendo a cargo del empleador únicamente el mayor valor entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación extralegal o voluntaria.

Del claro contenido de las normas referidas, no advierte el Tribunal discusión o duda alguna sobre el carácter compartido de la pensión de jubilación reconocida al actor en su momento por la Caja Agraria, con la vejez que le reconoció COLPENSIONES. En

efecto, las razones que aduce el apoderado del demandante en el recurso, referidas a que la Convención Colectiva de Trabajo, fuente del derecho pensional nada dijo sobre la compartibilidad de la pensión y por ello debe entenderse su compatibilidad, en nada afecta el sentido de la decisión, pues la compartibilidad de la pensión no se da por disposición expresa de la Convención Colectiva sino por mandato legal, luego no es procedente entender que a falta de regulación de este asunto en la Convención deba concluirse en la compatibilidad de la pensión.

Ahora bien, la pensión de jubilación del actor fue reconocida a partir del 16 de noviembre de 1991 (fls. 56 y 57), es decir con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, luego el demandante no contaba con un derecho adquirido al reconocimiento de una pensión compatible, como lo expresa el recurrente, y por ello le son aplicables las disposiciones previstas en esta norma, además de lo anterior la Convención Colectiva de Trabajo no estableció expresamente el carácter compatible de la prestación, único caso en el cual podría concluirse en la compatibilidad aquí deprecada.

Como las razones expresadas en el recurso interpuesto por la parte demandante, centrados en que la pensión tiene el carácter de compatible no están llamados a prosperar por lo ya expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto. Debe precisar la Sala al efecto, que si bien el apoderado del demandante pide la aplicación de jurisprudencia sobre el tema, que según su dicho avala su tesis, dichas sentencias no fueron citadas ni referidas en el recurso, luego no es posible estudiar o analizar los argumentos de jurisprudencia desconocida y que no se cita de manera clara; entiende la Sala además que este fue el único argumento de apelación expuesto por la parte demandante, pues aun cuando pide que se revoque la sentencia de primera instancia en todos los aspectos que le fueron desfavorables, no presentó argumentos

encaminados a controvertir la decisión de la Juez y sustentar las razones de la prosperidad de las pretensiones que le fueron negadas.

- Sobre la Fecha de Reconocimiento y Pago de la Pensión de Vejez

Sobre este aspecto de la controversia previo a definir la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, la Sala estudiará la legitimación del actor para reclamar el pago del retroactivo pensional.

Al punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de radicado 36995 del 9 de junio de 2010, definió que el pensionado no tiene derecho a recibir el valor del retroactivo que se genera a su favor por el reconocimiento de la pensión de vejez compartida con la pensión de jubilación reconocida de manera precedente, pues quien asume dicha prestación, paga anticipadamente el valor de la pensión de vejez, y en consecuencia se subroga como beneficiario de dicho crédito.

Al respecto, esa alta Corporación definió:

“Ahora bien, como no cuestiona el recurso que la pensión convencional no fuera compartible, es obvio que podía disponerse el giro del retroactivo de la pensión de vejez a la empresa, en cuanto tampoco fue objeto de discusión que ésta venía pagando la pensión de jubilación completa, aún después de que se causó la prestación de vejez a cargo del I.S.S.

Ha señalado la Corte en otras oportunidades que no se trata en estos casos de una cesión de derechos como un acto jurídico por el cual un acreedor cede o transfiere voluntariamente un crédito o derecho personal, sino que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo íntegramente, por haber operado la subrogación por parte del seguro social.

En la sentencia Radicación N° 27311 del 15 de junio de 2006, señaló la Corte textualmente: “Conforme a la ley y a partir de la asunción del riesgo de vejez para el ISS, desaparece la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando a su cuenta únicamente el mayor valor si lo

hubiere entre las dos pensiones; luego, si lo hizo fue para proteger al pensionado.

“Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago”.

Teniendo en cuenta el anterior referente jurisprudencial no puede el actor recibir el pago del retroactivo pensional causado por el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartido, pues éste ha venido recibiendo el pago de la pensión de jubilación que en su momento le reconoció la Caja Agraria, por ello los valores aquí reclamados por LUIS ARTURO AVILA SALAMANCA corresponden a la demandada UGPP, entidad que en la actualidad tiene a cargo la pensión de jubilación.

Definido lo anterior y para establecer la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, precisa la Sala que el artículo 5° del Decreto 2879 de 1985, define que una vez el afiliado cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez el ISS asumirá el pago de la prestación.

Revisadas las pruebas del expediente se advierte que el actor cumplió los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable a su situación pensional, el 14 de diciembre de 2005 (fl. 163), fecha en que llegó a la edad de 60 años y contaba con 1.388 semanas de cotización (fls. 307 a 310). Ahora bien, el demandante presentó la primera solicitud de reconocimiento de pensión ante la demandada Colpensiones el día 12 de diciembre de 2008 (fl.79), la cual fue finalmente resuelta por Colpensiones mediante Resolución GNR 66259 del 1° de marzo de 2016, es decir el término de prescripción se mantuvo suspendido hasta dicha fecha, por ello en los términos previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPL y SS, no operó la excepción de prescripción. Procede entonces el pago del retroactivo pensional

desde el 14 de diciembre de 2005 hasta el 18 de mayo de 2011, fecha a partir de la cual COLPENSIONES reconoció la pensión (fl. 155).

Para tasar el valor del retroactivo pensional la Sala deflactara la mesada pensional reconocida por la entidad para el año 2011 (\$3.292.942).

AÑO	INCREMENTO	MESADA DEFLACTADA
2011		\$ 3.292.942
2010	3,17	\$ 3.188.555
2009	2,00	\$ 3.124.783
2008	7,67	\$ 2.885.112
2007	5,69	\$ 2.720.949
2006	4,48	\$ 2.599.050
2005	4,85	\$ 2.472.996

Definido el valor de la mesada por año, pasa la Sala a establecer el valor del retroactivo pensional.

AÑO	N° DE MESADAS POR AÑO	VALOR MESADA	RETROACTIVO POR AÑO
2005	16 días diciembre	\$ 2.472.996	\$ 1.318.931
2006	13	\$ 2.599.050	\$ 33.787.650
2007	13	\$ 2.720.949	\$ 35.372.337
2008	13	\$ 2.885.112	\$ 37.506.456
2009	13	\$ 3.124.783	\$ 40.622.179
2010	13	\$ 3.188.555	\$ 41.451.215
2011	4 meses y 17 días	\$ 3.292.942	\$ 15.037.768
		TOTAL RETROACTIVO	\$ 205.096.536

Así las cosas, corresponde a COLPENSIONES pagar a la UGPP la suma de \$205.096.536 por concepto del retroactivo pensional causado por la pensión de vejez de LUIS ARTURO AVILA SALAMANCA. Como la juez de primera instancia ordenó el pago del retroactivo por unas fechas diferentes y a favor del demandante, se revocará su decisión y se dictaran las condenas como corresponde.

Sobre los **INTERESES MORATORIOS** que reclamó el demandante y ordenó la Juez de primera instancia, basta precisar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableció el pago de este

estipendio a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados.

Como en el caso bajo estudio la mora no se generó en favor del demandante, y el valor del retroactivo pensional corresponde a la UGPP, como se definió en precedencia, no es procedente la condena al pago de intereses moratorios, pues éstos no se generaron en la medida que la mora no se causó en favor del actor sino a favor de la entidad que continuó pagando el valor completo de la mesada pensional del actor. Como la norma referida solo establece este derecho a favor de los afiliados, no procede la condena impuesta por este concepto y por ello se revocará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a **COLPENSIONES** a pagar al demandante un retroactivo pensional e intereses moratorios.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** la suma de \$205.096.536 por concepto de retroactivo pensional causado por la pensión de vejez de carácter compartido reconocida al demandante.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RIOS GARAY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

C03-00011-2020

Radicado N° 008-2010-00659-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el grado jurisdiccional de consulta del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 06 de junio de 2019, por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de marzo de 2009 y el 22 de abril de 2010, absolvió de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (fl 238 a 242).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 10, 18 a 20).**

MASSIMO PASTERIS solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de marzo de 2009 y el 20 de mayo de 2010, que finalizó sin justa causa por parte del empleador y que no se pagaron sus acreencias laborales, en consecuencia, condenar al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio familiar, aportes a seguridad social, indemnizaciones de los artículo 64 y 65 CST,

indexación, intereses moratorios, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Omo fundamento fáctico indicó que fue contratado como gerente y representante legal de la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente por los extremos temporales reclamados. Afirmó que se pactó el pago de un salario de \$7.000.000, pero que su empleador no pago sus acreencias laborales y que éste finalizó de forma unilateral sin justa causa el contrato. Señaló que fue vinculado a la EPS SANITAS, ARL COLPATRIA, COLFONDOS y CAFAM. Manifestó que cobró varias veces sus acreencias y que incluso citó a su empleador ante el MINISTERIO DE TRABAJO, sin que éste compareciera.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 202 a 208)**

Mediante auto del 8 de julio de 2011, se ordenó emplazar al demandado (fl. 49), quien a través de curador *ad litem* contestó la demanda (fl. 55 a 56). Posteriormente, mediante auto del 24 de junio de 2013, se declaró la nulidad de todo lo actuado (fl. 98 y 99), mediante auto del 12 de enero de 2017, se ordenó el emplazamiento (fl. 188).

Así las cosas, **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN**, a través de curador *ad litem*, se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que no hay prueba de la prestación personal del servicio ni de su terminación. Interpuso las excepciones de prescripción, compensación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 227 a 229)

El 06 de junio de 2019, por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) **PRIMERO:** DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor MASSIMO PASTERIS como trabajador y la sociedad ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA

como empleador, por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2009 al 22 de abril de 2010.

SEGUNDO: *ABSOLVER a la demandada ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante MASSIMO PASTERIS, conforme las anteriores consideraciones.*

TERCERO: *Sin costas en esta instancia.*

CUARTO: *En caso de no ser apelada, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de consulta (...)*”

Fijó como problema jurídico, establecer si entre las partes existió o no un contrato de trabajo por la modalidad y extremos temporales reclamados, si como consecuencia de lo anterior le asiste derecho al demandante al pago de las acreencias laborales solicitadas o si deben acogerse los planteamientos de la contestación de la demanda.

Para resolver consideró que se allegó copia del contrato de trabajo suscrito por el demandante y ROBERTO MATUK BERTOLOTTI en representación de la demandada, de quien se demostró su calidad de socio conforme certificados expedidos por CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, persona que rindió testimonio en el cual indicó que el demandante era socio de TSI EUROPE S.A., quien tenía el 95% del total social de la demandada, quien en representación de dicha sociedad extranjera le ofreció asociarse y que una vez constituida la demandada se vinculó como gerente y que fue reemplazo en dicho cargo el 23 de abril de 2010, lo que permite inferir que laboró hasta el día anterior. Absolvió de las pretensiones por cuanto indicó que, como gerente y representante legal, el demandante era responsable del pago de nómina y demás derechos laborales, asunto que estaba bajo su tutela, sin que ahora pueda alegar su propia culpa a su favor y sin que sea razonable suponer que laboró por más de un año sin recibir ningún pago, a la vez que no acreditó que la relación hubiera finalizado por despido.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

IV. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPT y SS procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste el derecho al demandante a declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por los periodos reclamados y, en caso afirmativo, establecer la procedencia de acceder a las pretensiones de condena, al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VI. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i) ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** se constituyó mediante escritura pública 192 del 3 de febrero de 2009, ante la Notaría 16 de Bogotá; que fue inscrita en el registro mercantil el 5 de febrero de 2009, siendo sus socios ROBERTO MATUK BERTOLOTTI y TSI EUROPE S.A., con el 5% y el 95% del capital social respectivamente (fl. 11 a 12, 33 a 34, 221 a 223); **ii)** el 1° de marzo de 2009 ROBERTO MATUK BERTOLOTTI en representación de la demandada y el demandante suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, para el desempeño del cargo de gerente y a cambio de un salario de \$7.000.000 (fl 13 a 14).

- Sobre la Imprudencia de la Condena al Pago de la Indemnización Moratoria Por No Consignación de Cesantías Cuando el Trabajador es Responsable de su Propio Pago.

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, consagraron el pago de una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías o pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Sobre dichas indemnizaciones, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma reiterada y pacífica que son de tipo sancionatorio, por tanto, se debe probar la mala fe del empleador para ordenar su pago, por cuanto si el empleador aporta razones objetivas, satisfactorias y justificativas de su omisión no procederá la condena, tal y como reitero la Alta Corte en las sentencias SL2823 de 2019, SL2885 de 2019, SL2837 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019.

La naturaleza sancionatoria de las indemnizaciones cobra especial importancia cuando el trabajador por su posición jerárquica en la organización es responsable de tramitar y gestionar sus propios pagos, caso en el cual la H. CSJ ha determinado que no es válido que el trabajador obtenga provecho de la omisión en el pago de sus acreencias laborales si el empleador precisamente le confió la responsabilidad de su autorreconocimiento, salvo que se acredite que el trabajador realizó las gestiones ante su empleador para el pago de sus acreencias laborales y que las mismas no fueron atendidas.

En la sentencia SL Rad. 41.836 del 20 de junio de 2012, la CSJ señaló que no procede el reconocimiento de la indemnización por no consignación de cesantías cuando el trabajador es el administrador y pagador de su propia remuneración y guarda silencio frente a sus superiores sobre la falta de consignación de las cesantías. Por su parte, en la sentencia SL459 de 2013, indicó la Alta Corte que no es contradictorio concluir la ausencia de mala fe del empleador en la falta de pago de acreencias laborales cuando confía en el trabajador la

responsabilidad del pago de su nómina y éste guarda silencio y no usa los correctivos del caso a fin de traspasar sus obligaciones a la sociedad.

Llama la atención que en la sentencia SL1726 de 2018, la H. CSJ indicó que sí el trabajador desempeña cargos directivos se debe tener cuidado al analizar la conducta del empleador, quien confía en su trabajador que protegerá los intereses de la entidad y le evitará daños aún cuando ello implique un beneficio personal, lo que conlleva que el trabajador sea proactivo en la solución de los inconvenientes en su nómina y no que aprovechando su posición jerárquica adopte una postura pasiva en procura de su provecho propio pretendiendo el pago de las indemnizaciones.

- Acerca de la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Terminación Unilateral Sin Justa Causa.

El artículo 64 del CST, determinó que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, razón por la cual si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato, deberá cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que ató a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma, tal y como indicó en las sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de marzo de 2009 y el 22 de abril de 2010, absolvió de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**, quien pretende que se declare la existencia de una relación laboral con **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN**, para lo cual allegó copia simple del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 1° de marzo de 2009 (fl. 13 a 14), para el desempeño del cargo de gerente de la sociedad demandada y a cambio de un salario de \$7.000.000.

El precitado contrato fue suscrito a nombre de la demandada por el Sr. ROBERTO MATUK BERTOLOTTI, de quien se acreditó su calidad de socio conforme el certificado de existencia y representación legal (fl. 11 a 12, 33 a 34, 221 a 223) al poseer el 5% del capital social, persona que rindió testimonio de oficio, en el cual indicó que conoció en 2008 al demandante, quien actuando como vocero de la sociedad extranjera TSI EUROPE S.A. le propuso constituir una compañía, adquiriendo dicha sociedad el 95% del capital social de la demandada.

El testigo reconoció que sí suscribió el contrato de trabajo del demandante por instrucción de los socios mayoritarios, así mismo, afirmó que **MASSIMO PASTERIS** se desempeñó personalmente como administrador, gerente y representante legal de la demandada al ser el contacto con la sociedad extranjera respecto de las máquinas para reparar los amortiguadores, por lo que era el demandante quien manejaba todos los recursos de la empresa y pagaba a empleados, proveedores, hacia compras y contrataba personal, tareas que no asumió el testigo por cuanto solo podía asistir el fin de semana a verificar el funcionamiento de la compañía, cuyo manejo lo asumió en su totalidad el demandante.

Conforme las anteriores pruebas, se encuentra acreditado que el demandante prestó su servicio personal a favor de la demandada en virtud del contrato de trabajo suscrito, por lo cual se confirmará la decisión del Juez de primera instancia de declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, por el cual el actor se desempeñó como gerente con un salario de \$7.000.000.

En cuanto los extremos temporales, se toma como fecha inicial el 1° de marzo de 2009, fecha de firma del contrato de trabajo, mientras que la fecha de terminación lo será el 22 de abril de 2011, por cuanto al día siguiente se designó como gerente y representante legal de la demandada a la Sra. CINDY MIELES RIPOLL (fl. 11 a 12, 33 a 34, 221 a 223), circunstancia que describió el testigo ROBERTO MATUK BERTOLOTTO como una decisión que adoptaron los socios mayoritarios por los presuntos malos manejos del demandante, lo que permite inferir que la terminación del contrato de trabajo no lo fue de mutuo acuerdo, por renuncia o por justa causa legal a favor del empleador, razón por la cual se declarará que fue por despido.

Respecto a las pretensiones al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, derechos extralegales y subsidio familiar, advierte la sala que el demandante era el gerente y representante legal de la demandada y tenía a su cargo el pago de nómina y el manejo de los recursos, por lo que era responsable del autorreconocimiento de sus propias acreencias laborales y no acreditó haber realizado gestiones para solucionar la presunta omisión en su pago, motivo por el cual la Sala acoge la posición de la H. CSJ de la improcedencia de beneficiar al trabajador de su propia negligencia, conforme las sentencias SL Rad. 41.836 del 20 de junio de 2012, SL459 de 2013 y SL1726 de 2018, haciéndola extensiva a las acreencias antes mencionadas, por cuanto no hacer implicaría permitir al demandante beneficiarse de su propia culpa y constituiría un abuso del derecho en abierto desconocimiento del artículo 95 constitucional.

No pasa lo mismo con la indemnización por despido, circunstancia frente la cual no puede indicarse negligencia del demandante, por cuanto a diferencia de las demás acreencias laborales su autorreconocimiento no estuvo bajo su control. Considerando la modalidad contractual, el valor del salario y la vigencia del vínculo, dicha indemnización asciende a \$5.172.222 conforme la siguiente liquidación:

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST						
Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Días indem.	Valor indem.
1/03/2009	28/02/2010	360	\$ 7.000.000	\$ 233.333	20,00	\$ 4.666.667
1/03/2010	22/04/2010	52	\$ 7.000.000	\$ 233.333	2,17	\$ 505.556
TOTAL						\$ 5.172.222

Como no se accede al pago de la indemnización moratoria, se ordenará la indexación del monto de la precitada condena a la fecha de pago, a fin de corregir la devaluación de la moneda.

También se condenará al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral causados en vigencia de la relación laboral, liquidados sobre el salario declarado, en atención a que su pago es una obligación legal del empleador conforme los artículos 15, 22, 161 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 4 y 16 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Considerando el carácter condenatorio de la sentencia, pasa la Sala a resolver la excepción de prescripción, siendo relevante considerar que el contrato finalizó el 22 de abril de 2010 y la demanda se radicó el 23 de agosto de 2010 (fl. 16), por lo cual no se configuró el término trienal de prescripción del que tratan los artículos 488 y 489 CST y 151 CPT y de la SS.

Costas de primera instancia a cargo de la sociedad demandada.
Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que entre la demandada **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** y el demandante **MASSIMO PASTERIS**, como empleador y trabajador respectivamente, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de marzo de 2009 y el 22 de abril de 2010, para el desempeño del cargo de gerente, con un salario de \$7.000.000 y el cual finalizó por despido, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y en su lugar **CONDENAR** a la demandada **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** a pagar a favor del demandante **MASSIMO PASTERIS** la suma de \$5.172.222 por concepto de indemnización del artículo 64 CST, indexados al momento de su pago.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** a pagar a favor del demandante **MASSIMO PASTERIS** los aportes a seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, causados en vigencia de la relación laboral y liquidados sobre un IBL igual al salario declarado. Para tal efecto, el demandante deberá informar las Entidades de la seguridad social en donde se encuentra afiliado.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** de las demás pretensiones elevadas en su contra, conforme la parte motiva de la sentencia.

QUINTO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de segunda instancia y en su lugar **CONDENAR** a **COSTAS** de primera instancia a la demandada **ITAL TECH AMORTIGUADORES LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN. SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0056-2020

Radicado N° 008-2015-00451-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2019, por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual declaró que entre la demandante y la **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** existió un contrato de trabajo entre el 21 de octubre de 1999 y el 5 de octubre de 2008 con un (1) SMLMV y que entre la demandante y **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN S.A.S.** existió un contrato de trabajo entre el 21 de octubre de 2008 y el 30 de junio de 2012 con un (1) SMLMV; en consecuencia, condenó a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** al pago del cálculo actuarial por el periodo entre el 21 de octubre de 1999 y el 31 de agosto de 2001, y al pago de los aportes con intereses de mora por periodos no cotizados luego de la afiliación de la actora en la AFP

PORVENIR; absolvió de las demás pretensiones elevadas contra las demandadas y condenó a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** al pago de costas (fl. 92 a 93, 45:44 cd fl. 91).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 7).**

BLANCA CECILIA GARZÓN DE LAGOS solicitó declarar que existió con **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de octubre de 1999 al 20 de octubre de 2008 y que la pasiva no pagó los aportes a pensión del 2000 al 2006, razón por la cual finalizó el contrato; así mismo, declarar que con **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término indefinido del 21 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2012 y que la pasiva no pagó los aportes a pensión de julio de 2012 a diciembre de 2012 y las cesantías e intereses a la cesantía de 2012 y dotación de los últimos 3 años, razón por la cual finalizó el contrato. En consecuencia, solicitó condenar a las demandas al pago de aportes, cesantías, intereses a la cesantía, dotación, indemnización por despido indirecto y moratoria, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que laboró como operaria para **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** por el periodo reclamado; que su jornada laboral se extendió más allá de 8 horas y la sociedad no le pagó aportes a pensión del año 2000 a 2006; así mismo, que laboró como operaria **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** por el periodo reclamado con una jornada

laboral mayor a 8 horas y sin que la sociedad pagara los aportes a pensión y cesantías del último año de servicios y las dotaciones de los últimos 3 años. Afirmó que las pasivas no asistieron a la cita de conciliación ante el MINITRABAJO.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos que la actora devengó un (1) SMLMV. Afirmó que la actora laboró entre el 21 de octubre de 1999 al 15 de octubre de 2008, que no laboró tiempo suplementario, que presentó renuncia voluntaria, y que en 2012 realizó un acuerdo de pago con las administradoras de pensiones del saldo de aportes en virtud del acuerdo de reestructuración. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, compensación, prescripción y la genérica (fl. 46 a 52).

Por su parte, la **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, representada a través de curador *ad litem*, se opuso a las pretensiones. No aceptó ni negó ningún hecho y se atuvo a lo que resulte probado. Interpuso la excepción de prescripción (fl. 82 a 85).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 92 a 93, 45:44 cd fl. 91)

El 23 de abril de 2019, el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia por la cual resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante Blanca Cecilia Garzón de Lagos en calidad de trabajadora y la demandada Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración, en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia

entre el 21 de octubre de 1999 y el 5 de octubre de 2008, devengando para el efecto el salario mínimo mensual vigente para cada anualidad, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR *que entre la demandante Blanca Cecilia Garzón de Lagos en calidad de trabajadora y la demandada Sociedad de Servicios Temporales Recurso Idóneo S.A., en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 21 de octubre de 2008 y el 30 de junio de 2012, devengando para el efecto el salario mínimo mensual vigente para cada anualidad, conforme a lo considerado.*

TERCERO: DECLARAR *que Blanca Cecilia Garzón de Lagos, tiene derecho a que la demandada Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración, reconozca y pague el valor correspondiente al cálculo actuarial por el interregno laborado al servicio de ésta, desde el 21 de octubre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2001, teniendo como base el salario mínimo para cada anualidad, conforme a lo considerado. Lo cual deberá ser efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones.*

CUARTO: DECLARAR *que Blanca Cecilia Garzón de Lagos, tiene derecho a que la demandada Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración, reconozca y pague el valor correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, junto con el interés moratorio, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, en favor de la demandante Blanca Cecilia Garzón de Lagos, respecto de los siguientes periodos:*

2001/ 11	2003/ 03	2004/ 01	2004/ 11	2005/ 09	2006/ 10
2001/ 12	2003/ 04	2004/ 02	2004/ 12	2006/ 01	
2002/ 01	2003/ 05	2004/ 03	2005/ 01	2006/ 02	
2002/ 02	2003/ 06	2004/ 04	2005/ 02	2006/ 03	
2002/ 02	2003/ 07	2004/ 05	2005/ 03	2006/ 04	
2002/ 05	2003/ 08	2004/ 06	2005/ 04	2006/ 05	

2002/ 06	2003/ 09	2004/ 07	2005/ 05	2006/ 06
2002/ 12	2003/ 10	2004/ 08	2005/ 06	2006/ 07
2003/ 01	2003/ 11	2004/ 09	2005/ 07	2006/ 08
2003/ 02	2003/ 12	2004/ 10	2005/ 08	2006/ 09

QUINTO: CONDENAR a la Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración al pago a ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el cálculo actuarial efectuado por éste fondo, y en favor de la demandante, por el interregno laborado al servicio de ésta, desde el 21 de octubre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2001, teniendo como salario base para el cálculo el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, conforme a lo considerado.

SEXTO: CONDENAR a la demandada Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración al pago a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el valor correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, junto con los intereses moratorios que rige el impuesto sobre la renta y complementarios en favor de la demandante Blanca Cecilia Garzón de Lagos por los siguientes periodos y a órdenes de la Administradora de Fondos de Pensiones:

2001/ 11	2003/ 03	2004/ 01	2004/ 11	2005/ 09	2006/ 10
2001/ 12	2003/ 04	2004/ 02	2004/ 12	2006/ 01	
2002/ 01	2003/ 05	2004/ 03	2005/ 01	2006/ 02	
2002/ 02	2003/ 06	2004/ 04	2005/ 02	2006/ 03	
2002/ 02	2003/ 07	2004/ 05	2005/ 03	2006/ 04	
2002/ 05	2003/ 08	2004/ 06	2005/ 04	2006/ 05	
2002/ 06	2003/ 09	2004/ 07	2005/ 05	2006/ 06	
2002/ 12	2003/ 10	2004/ 08	2005/ 06	2006/ 07	

2003/ 01	2003/ 11	2004/ 09	2005/ 07	2006/ 08
2003/ 02	2003/ 12	2004/ 10	2005/ 08	2006/ 09

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración y no probados los demás medios exceptivos propuestos, conforme a lo considerado.

OCTAVO: ABSOLVER a las demandadas Sociedad de Servicios Temporales Recurso Idóneo S.A., de todas las pretensiones solicitadas en su contra, así como en la Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración, de los demás pedimentos que se incoaron en su contra por parte de la demandante, en atención a lo expuesto.

NOVENO: Condenar a la demandada Sociedad de Comercialización Internacional de Flores Colón Ltda – C I Flores Colon Ltda. en Ejecución del Acuerdo de Reestructuración en la suma de \$1.000.000= sin condena en costas respecto de Sociedad de Servicios Temporales Recurso Idóneo S.A. (...)"

El juez de primera instancia fijó como problema jurídico, establecer si entre la actora y las demandadas existieron o no los dos contratos de trabajo por los periodos reclamados, para determinar si le asiste o no el derecho al pago de aportes a pensión reclamados, indemnización por despido indirecto e indemnización moratoria.

Para resolver indicó respecto de **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** que dicha pasiva no negó el vínculo y solo controvertió la fecha de terminación afirmando que fue el 15 de octubre de 2008, manifestación que acreditó con la carta de terminación del contrato. En cuanto **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** afirmó que se probó con prueba documental

que pagó los aportes a seguridad social entre octubre de 2008 y junio de 2012, sin que exista prueba de que la relación se extendió hasta diciembre de 2012. Señaló que el empleador es responsable de la afiliación y pago de aportes a pensión, por lo cual condenó a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** al pago del cálculo actuarial por el periodo en el cual hubo omisión en la afiliación y al pago de aportes con intereses moratorios por los periodos no cancelados posteriores a su afiliación el 1° de septiembre de 2001, liquidados ambos sobre un (1) SMLMV. Absolvió de la indemnización por despido por cuanto indicó que la actora no acreditó el mismo. Absolvió de la condena al pago de la dotación toda vez que la actora no acreditó el monto de la dotación que compró con cargo a su patrimonio. Absolvió a **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S.** de la pretensión de pago de aportes a pensión por tratarse de periodos posteriores a la fecha de terminación del contrato que declaró. Por último, declaró no probada la excepción de prescripción por cuanto indicó que los aportes son imprescriptibles.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar parcialmente la sentencia. Frente **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN**, afirmó que la omisión del pago de los aportes a pensión conllevó a que la actora terminara la relación, por ende, procede la condena al pago de la indemnización del artículo 64 CST. Respecto de **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** afirmó que aportó certificación de pagos en diciembre de 2012, lo cual demuestra que la relación se extendió más allá de junio de 2012, por lo cual proceden las condenas en su contra, incluida la indemnización por despido indirecto ya que

fueron los incumplimientos del empleador los que presionaron la terminación del contrato por la actora (52:03 cd fl. 91)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la parte actora de obtener el pago, por parte **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN**, de la indemnización por despido indirecto, así como a declarar que el contrato de trabajo con **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** finalizó en diciembre de 2012 y ordenar el pago de dotación, cesantías, intereses a la cesantía, aporte a pensión e indemnización por despido indirecto, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

¹ Presento recurso de apelación parcial. Indicó que FLORES COLÓN debe pagar la indemnización por despido porque la omisión en el pago de aportes a seguridad social conllevó a que la demandante finalizará el contrato de trabajo por la omisión del patrón en el cumplimiento de su obligación. Frente a SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN afirmó que a folio 21 del expediente allegó la certificación de un pago en diciembre de 2012, lo que permite inferir que la relación laboral sí se extendió más allá del 2012, por ende, solicitó declarar la ausencia de pago de aportes a pensión entre julio y diciembre de 2012 y demás condenas solicitadas, ya que fue precisamente la falta de pago lo que conllevó a la finalización de la relación por parte de la demandante.

En el presente asunto existe controversia sobre todos los presupuestos fácticos relacionados como hechos de la demanda y de las contestaciones a la misma, motivo por el cual todos ellos hacen parte del debate probatorio.

- Sobre la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Despido Indirecto Artículo 64 CST.

El artículo 64 CST establece que, si el empleador da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la Ley, deberá efectuar el pago de la indemnización consagrada en dicha norma.

Al respecto, la H. Sala Laboral de la CSJ ha sostenido de forma reiterada y pacífica que si bien por regla general el trabajador solo debe demostrar el hecho del despido para que el mismo se presuma injusto, en el caso que pretenda declarar que renunció por justa causa imputable al empleador, situación denominada como despido indirecto, deberá acreditar adicionalmente cual fue la justa causa en la que incurrió su empleador, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL14877 de 2016, SL1514 de 2018, SL4691 de 2018, entre otras.

Ahora bien, se destaca que la H. CSJ ha sido enfática en señalar que en los conflictos por despido indirecto el trabajador debe indicar con precisión y claridad al empleador las causas de su decisión de renunciar al momento en que se extingue el contrato de trabajo, por cuanto posteriormente no podrá alegar razones distintas a las inicialmente expresadas, toda vez que la parte que da por finalizado el contrato de trabajo alegando una justa causa siempre debe manifestar a la otra el motivo de dicha determinación para garantizar luego no pueda alegar válidamente otras causales, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL Rad. 14.391 del 17 de noviembre de 2000, SL Rad. 19.382 del 4 de junio de 2003, SL16561 de 2017, SL4770 de 2018, entre otras.

- **Acerca de la Carga de la Prueba de la Pretensión al Pago de Dotación.**

La H. CSJ ha indicado, de forma pacífica y reiterada, que por regla general no procede condenar al pago de la dotación una vez finalizada la relación laboral por cuanto su esencia es ser utilizada en vigencia del contrato, por tanto, luego de terminado el contrato solo procede reclamar la indemnización por los perjuicios causados por su no entrega, mismos que deben ser plenamente acreditados, conforme se reiteró recientemente en Sentencia SL4691 de 2018, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre la actora y **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** existió un contrato de trabajo entre el 21 de octubre de 1999 y el 5 de octubre de 2008 y que con **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo del 21 de octubre de 2008 y el 30 de junio de 2012, así mismo, condenó a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** al pago del cálculo actuarial por mora en la afiliación, pago de aportes con intereses moratorios por periodos no cotizados luego de la afiliación y costas del proceso, absolviendo a las pasivas de las demás pretensiones elevadas en su contra.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó revocar parcialmente el fallo de primera instancia. Afirmó que sí procede condenar a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** al pago de la indemnización por despido injusto por cuantos se acreditó que no pago aportes a pensión;

así mismo, señaló que el contrato de trabajo entre la actora y **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** se extendió hasta diciembre de 2012, motivo por el cual debe accederse a las pretensiones en contra de dicha sociedad.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, iniciando por la inconformidad contra **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN**, frente a quien el apelante señala que procede la condena al pago de la indemnización por *despido indirecto*.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el *despido indirecto* ocurre cuando el trabajador da por finalizada la relación laboral porque su empleador incurre en una justa causa a favor del trabajador para finiquitar de forma unilateral el contrato.

Es relevante señalar que la H. CSJ ha sostenido de forma pacífica y reiterada que en los conflictos en los que se solicita declarar un *despido indirecto*, corresponde al trabajador acreditar la renuncia y la *justa causa* en que incurrió el empleador, haciendo énfasis la H. CSJ que el trabajador debe demostrar que al momento de su renuncia indicó a su empleador de forma precisa y clara las causas de su decisión, para garantizar que con posterioridad no podrá alegar válidamente otras causales, tal y como señaló la Corte en las sentencias SL Rad. 14.391 del 17 de noviembre de 2000, SL Rad. 19.382 del 4 de junio de 2003, SL16561 de 2017, SL4770 de 2018, entre otras.

En el caso bajo estudio, la parte actora manifestó que laboró a favor de **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** entre el 21 de octubre de 1999 al 20 de octubre

de 2008, afirmando que dio por terminada la relación porque su empleador no canceló los aportes a pensión desde el año 2000 al 2006. A pesar de su dicho, no aportó elemento probatorio alguno que acredite las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que finalizó el contrato de trabajo, lo que impide acceder al pago de la indemnización por *despido indirecto* conforme la posición jurisprudencial de la CSJ, a la cual se adhiere esta Corporación, por cuanto si bien logró acreditar la omisión de su empleador en la afiliación y pago de aportes a pensión, no existe prueba alguna de que ello hubiera sido el detonante de la terminación del contrato y que así lo hizo saber a su empleador, por cuanto incluso ni siquiera hay prueba de que el vínculo finalizó por renuncia, falencias probatorias lo que conllevan a desestimar dicha pretensión.

Pasa ahora la Sala a resolver los puntos de la apelación relacionados con la demandada **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.**

La demandante se duele en señalar que la *a quo* fijó como fecha de terminación del contrato suscrito con dicha sociedad el 30 de junio de 2012, a pesar de que era posible inferir que dicho vínculo se extendió hasta el 31 de diciembre de 2012 conforme el certificado de pago de nómina visible a folio 21.

Al respecto, efectuada la revisión de este expediente se acredita que la pasiva **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** fue representada a través de curador *ad litem*, quien manifestó atenerse a lo que resulte probado a partir de los elementos probatorios allegados por las demás partes. Analizando los elementos de prueba aportados al expediente, se tiene que la AFP PORVENIR expidió el 5 de enero de 2015 la historia laboral de la actora(fl. 13 a 14), documental que fue elaborada por un tercero profesional en el manejo de la información relativa al pago de aportes y que refleja que la precitada sociedad pagó aportes a favor de la actora

desde octubre de 2008 hasta junio de 2012, lo que permite inferir de forma razonable la existencia de la relación laboral por dicho periodo.

En cuanto el comprobante de nómina de diciembre de 2012 (fl. 21), si bien éste contiene sello de **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, ello no acredita de forma contundente la prestación del servicio personal subordinado de la actora entre julio de 2012 y diciembre de 2012, por cuanto el mero logo de la pasiva no permite inferir que fue dicha sociedad quien lo elaboró toda vez que no se aportó ninguna prueba de que dicho símbolo corresponde con el usado por la pasiva ni tampoco de que ese es el formato de desprendible de nómina usado por dicha sociedad, motivos que impiden establecer si dicho documento en efecto fue o no elaborado por dicha persona jurídica, por la cual no se le puede considerar como documento auténtico conforme el artículo 244 CGP, situación que le resta eficacia probatoria, tal y como en su momento indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en las sentencias SL719 de 2019, SL042 de 2020, SL363 de 2020, entre otras.

Así las cosas, al no existir prueba alguna que acredite la prestación del servicio personal de la actora en el periodo antes relacionado, no se cumplen los presupuestos exigidos en los artículos 22, 23 y 24 CST para acceder declarar la existencia del contrato de trabajo entre julio de 2012 y diciembre de 2012, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la ausencia de condena al pago de aportes a pensión por dichos meses.

Frente a la pretensión de pago de dotación, conforme los antecedentes normativos expuestos ha sido postura sostenida de la H. CSJ que una vez finalizada la relación laboral solo procede la indemnización de los perjuicios derivados de la no entrega de la dotación, los cuales no acreditó la parte actora, quien no allegó prueba alguna de algún perjuicio patrimonial o extrapatrimonial por no haber

recibido la dotación, circunstancia que impide impartir condena en dicho aspecto.

De otra parte, la demandante solicitó condenar a **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** a pagar las cesantías e intereses a las cesantías generados en el año 2012. Al respecto, observa esta sala que dicha omisión se redactó como una negación indefinida en el hecho quinto de la demanda (fl. 4), la cual no requiere de prueba conforme el artículo 167 CGP, aplicable a nuestro ordenamiento en virtud del artículo 145 CPT y de la SS, por lo cual correspondía a la contraparte desvirtuar la negación, aspecto que no ocurrió en el presente asunto por cuanto la sociedad no allegó prueba alguna del pago de dichas prestaciones sociales. En consecuencia, esta Sala condenará al pago de las cesantías y sus intereses causados entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de agosto de 2012, liquidados sobre un salario de un (1) SMLMV, cifra que declaró el *a quo* y que no fue objeto del recurso de apelación.

Considerando el carácter condenatorio de esta sentencia, pasa esta Corporación al estudio de la excepción de prescripción interpuesta por **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, cuyo término trienal puede ser interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente individualizado, conforme los artículos 488 y 489 CST y 151 CPT y de la SS.

En el presente asunto la parte actora manifestó que citó a las demandadas a audiencia de conciliación ante el MINITRABAJO, sin embargo, revisada la constancia expedida el 23 de febrero de 2015 (fl. 20) se observa que solo citó a **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN**, motivo por el cual el término prescriptivo frente a la otra sociedad demandada solo se interrumpió con la radicación de la demanda el 11 de junio de 2015 (fl. 23), por lo

BLANCA CECILIA GARZÓN DE LAGOS contra la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLON LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN y OTROS.

Radicación No. 08-2015-00451-01.

cual se declararan prescritas las cesantías y sus intereses causados con anterioridad al 11 de junio de 2012.

Así las cosas, el monto de las condenas asciende a las siguientes sumas:

PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES						
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	AUX. TRANS	CESANTÍA	INT. CESANTIA
11/06/2012	31/08/2012	81	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 142.763	\$ 17.132
TOTAL					\$ 142.763	\$ 17.132

Conforme las anteriores consideraciones, se accederá de forma parcial al recurso de apelación y se adicionará la sentencia de primera instancia para condenar a **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** al pago de las cesantías y sus intereses causados entre el 11 de junio de 2012 y el 31 de agosto de 2012, así mismo, se condenará a dicha sociedad en costas de primera instancia habida cuenta que resulto derrotada en juicio.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral décimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** la prescripción de las acreencias laborales causadas antes del del 11 de junio de 2012 derivadas del contrato de trabajo que existió entre la **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN S.A.S.** y **BLANCA CECILIA GARZÓN DE LAGOS**, conforme la parte considerativa de esta providencia.

BLANCA CECILIA GARZÓN DE LAGOS contra la SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLON LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN y OTROS.

Radicación No. 08-2015-00451-01.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral undécimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **BLANCA CECILIA GARZÓN DE LAGOS** al pago de las siguientes sumas:

- a) \$142.763 por cesantías.
- b) \$17.132 por intereses a las cesantías.

TERCERO: MODIFICAR el numeral noveno de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN** y a la **SOCIEDAD DE SERVICIOS TEMPORALES RECURSO IDÓNEO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** al pago de **COSTAS** de primera instancia

CUARTO: SIN COSTAS en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.

SALVO VOTO PARCIALMENTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala, pues el recurso a resolver solo, presentado por la parte actora se limitó a cuestionar la indemnización por despido, realmente este fue el único punto sustentado, y la sentencia adiciona la de primera instancia, declarando prescritas y ordenando el pago de cesantías e intereses, cuando se itera el demandante es único apelante, luego no procedía esa declaración de prescripción, ni ninguna otra adición.


MARLENY RUEDA OLARTE



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0057-2020

Radicado N° 08-2017-00006-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **DEMANDADA** contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en la que declaró la existencia de 11 contratos de trabajo docente y la prescripción de los derechos causados antes del 12 de enero de 2014, en consecuencia, condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho (fl. 183 a 184, 01:13:27 cd fl. 182).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 13 a 15).**

RICHARD GIOVANNI AVELLA SARMIENTO solicitó declarar que existió un contrato de trabajo por periodos académicos entre el 15 de enero de 2009 y el 15 de diciembre de 2015; en consecuencia, condenar al pago de salarios del 1° de septiembre de 2015 y el 15 de diciembre de 2015, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que fue vinculado como docente mediante contrato de trabajo por periodos académicos el 15 de enero de 2009; que su salario inicial fue de \$2.600.000 y que aumentó en 2015 a \$2.901.250; que el contrato finalizó a la terminación del segundo semestre de 2015 y que la pasiva adeuda el salario del 1° de septiembre de 2015 al 15 de diciembre de 2015 y las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 65 a 70).**

La **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN - FUSM** se opuso a las pretensiones. Aceptó no pagar salarios en 2015. Indicó que suscribió con el actor diferentes contratos conforme el artículo 101 CST entre febrero de 2009 y diciembre de 2014 y que pagó las correspondientes acreencias laborales a la terminación de cada periodo académico. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 183 a 184, 01:13:27 cd fl. 182)

El 26 de febrero de 2019, el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante RICHARD GIOVANNI AVELLA SARMIENTO en calidad de trabajador y la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN en calidad de empleador, existieron sendos contratos de trabajo de docencia por periodo académico, de la siguiente manera:

N°	Fecha inicial	Fecha final	Salario
1	01/02/2009	01/06/2009	\$461.500
2	01/08/2009	30/11/2009	\$1.150.000
3	15/01/2010	30/06/2010	\$2.750.000
4	15/07/2010	30/12/2010	\$2.110.000
5	15/01/2011	30/06/2011	\$2.901.250
6	15/07/2011	30/12/2011	\$2.901.250
7	16/01/2012	30/06/2012	\$2.901.250

8	01/07/2012	15/12/2012	\$3.025.000
9	15/01/2013	30/06/2013	\$3.575.000
10	01/07/2013	15/12/2013	\$3.575.000
11	15/01/2014	15/12/2014	\$2.600.000

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción, propuesta por el apoderado judicial de la demandada respecto de las prestaciones sociales y vacaciones generadas y no pagadas con anterioridad al 12 de enero de 2014, probada la de compensación, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos.

TERCERO: CONDENAR la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar en favor del demandante RICHARD GIOVANNI ABELLA SARMIENTO, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- La suma de **\$2.383.333,33** por concepto de CESANTÍAS en el lapso comprendido del 15 de enero al 15 de diciembre de 2014.
- La suma de **\$262.166,67** por concepto de INTERESES A LAS CESANTÍAS.
- La suma de **\$2.383.333,33** por concepto de PRIMA DE SERVICIOS.
- La suma de **\$1.1991.666,67** por concepto de VACACIONES.
- La suma de **\$62.400.000** por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el no pago de prestaciones sociales por el interregno comprendido entre el 16 de diciembre de 2014 al 16 de diciembre de 2016 y a partir del 17 de diciembre de 2016 los intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia hasta la fecha en que se pague los conceptos por acreencias de prestaciones sociales ordenas en la parte considerativa y resolutive de esta decisión.

CUARTO: Condenar a la demandada en costas y a favor de la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$828.116. (...)"

Fijó como problema jurídico determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo por periodos académicos entre el 15 de enero de 2009 y el 15 de diciembre de 2015 y la procedencia o no de condenar al pago de salarios, primas de servicio, vacaciones,

cesantías, interés de cesantías, indemnización de que trata el artículo 65 del CST, gastos y las costas del proceso.

Para resolver consideró que la prueba documental demuestra que en realidad existieron 11 contratos docente entre el 1° de febrero de 2009 y el 15 de diciembre de 2014, vigente cada uno por el periodo académico conforme el artículo 101 CST, sin que exista prueba de que el servicio lo fue sin solución de continuidad. No declaró la existencia de una relación en 2015 porque indicó que no hay prueba de la prestación del servicio ese año y en gracia de discusión la pasiva no tiene sus programas de ingeniería acreditados desde 2015 y no se demostró ningún pago de nómina por dicho año. Señaló que la pasiva allegó liquidación de prestaciones sociales y vacaciones pero los extractos bancarios solo reflejan el pago del salario, por lo cual condenó a su pago pero declaró prescritos los causados antes del 14 de enero de 2014, así mismo, condenó a la indemnización moratoria ya que no se aportó prueba alguna que excuse el no pago de las prestaciones sociales, la cual liquidó a un día de salario por los primeros 24 meses y luego por los intereses moratorios sobre el saldo moratorio de las prestaciones sociales.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDADA** solicitó revocar la condena al pago de la indemnización moratoria y de forma subsidiaria disminuir su monto. Indicó que solo se puede imponer si al momento de la terminación del contrato existió mala fe del empleador, así mismo, que la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, ordenó la suspensión expresa del pago de las acreencias causadas hasta ese momento, medida de salvamento que aún está vigente y que impide a la **FUSM** no puede disponer libremente de su patrimonio, lo cual descarta la mala fe por el pago desde dicha fecha; en todo caso, la demanda se presentó luego de 24 meses de terminado el contrato, por ello solo procede el pago de intereses moratorios (01:18:50 cd fl. 182)¹.

¹ Presentó recurso de apelación contra la sentencia. Indicó que la indemnización moratoria conforme la posición de la H. CSJ requiere que se acredite mala fe, la cual debe ser evaluada al

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **FUSM** solicitó modificar la sentencia de primera instancia conforme el recurso de apelación, por cuanto indicó que la demanda se presentó luego de 24 meses de finalizada la relación laboral, así mismo, que el 10 de febrero de 2015, la Fundación perdió la facultad de disponer libremente de sus recursos con ocasión de las medidas que adoptó el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, lo que le ha impedido cancelar las acreencias laborales. Agotado el término, el apoderado del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste o no derecho a la parte actora al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes se suscribieron once (11) contratos de trabajo docente conforme el artículo 101 CST, rigiendo el último de ellos entre el 15 de enero de 2014 y el 15 de diciembre de

momento de la finalización del contrato conforme se indicó en la sentencia Rad. 37.288 del 24 de enero de 2012, por ello, no interesa el no pago durante la vigencia de la relación sino a la finalización, lo cual es relevante en el caso por cuanto el último contrato finalizó el 15 de diciembre de 2014 y la Resolución No. 1072 del 10 de febrero de 2015 ordenó la suspensión expresa del pago de las acreencias causadas hasta ese momento, medida de salvamento que aún se encuentra vigente, motivo por el cual la FUSM no puede disponer libremente de su patrimonio sino que está sometida a las medidas del Ministerio de Educación Nacional, hecho que descarta la mala fe desde dicho momento y, en todo caso, la demanda se presentó luego de 24 meses de terminado el contrato, por ello, únicamente procede el pago a intereses moratorios.

2014 y en el cual se pactó como salario la suma de \$2.600.000 (fl. 80); **ii)** la pasiva no presentó reparo en su recurso de apelación contra la condena al pago parcial de las prestaciones sociales generadas en el último contrato docente (01:18:50 cd fl. 182).

- **Sobre los Efectos en la Indemnización Moratoria por Presentar la Demanda Después de 24 meses de Finalizado el Contrato de Trabajo.**

La H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sostenido de forma reiterada y pacífica que si el trabajador devengó un salario superior a un (1) SMLMV y el contrato de trabajo finalizó después de entrar en vigencia la Ley 789 de 2002 y presentó la demanda luego de veinticuatro (24) meses de finalizado el vínculo laboral, en caso que se ordene el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, solo recibirá los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA causados sobre el capital insoluto por salarios o prestaciones desde la terminación del contrato, tal y como ha reiterado en las sentencias SL Rad. 36.577 del 6 de mayo de 2010, SL1560 de 2014, SL3936 de 2018, SL2140 de 2019, entre otras.

- **Sobre la Indemnización Moratoria en Situación de Iliquidez o Insolvencia del Empleador.**

El artículo 65 CST consagró la imposición al empleador al pago de una suma equivalente a un día de salario en los eventos que se cumplen los presupuestos señalados en dichas normas.

Respecto de la naturaleza de dichas figuras, la H. Sala de Casación de la CSJ ha indicado que no procede de forma automática, por cuanto al tener carácter sancionatorio es necesario acreditar, como un requisito para su causación, la mala fe del empleador al momento de incurrir en su comportamiento omisivo, por cuanto si éste aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta no proceden dichas condenas, tal y como reitero recientemente la H. CSJ en las

sentencias SL2823 de 2019, SL2885 de 2019, SL2837 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, entre otras.

Ahora bien, no han sido pocos los conflictos judiciales en los cuales el empleador que incumple el pago de los salarios y prestaciones sociales alega su situación de crisis, insolvencia o iliquidez como la causa del incumplimiento en el pago de dichas acreencias. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicó que la conducta del empleador al momento en que incurrió en la mora es el criterio único que debe ser evaluado para establecer la procedencia o no de la condena al pago de esta indemnización, por tanto, en situaciones como la reestructuración, la intervención u otra similar que afecte al empleador, es preciso evaluar su conducta para observar si de buena o mala fe cesó en el pago de sus acreencias, siendo posible que demuestre que desde el instante en que se configuró la situación analizada estuvo imposibilitado para efectuar el pago, evento en el cual no procederá la condena a la sanción, posición que ha sido reiterada en las sentencias SL9660 de 2014, SL16280 de 2014, SL16884 de 2016, SL4711 de 2017, SL981 de 2018, SL1186 de 2019, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la existencia de 11 contratos de trabajo docente, la prescripción de los derechos causados antes del 12 de enero de 2014 y condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

El apoderado de la **DEMANDADA** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la condena de la indemnización moratoria o disminuir su monto. Afirmó que no existió mala fe de la pasiva al momento de la terminación del contrato, así mismo, la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, le prohibió el pago de las acreencias causadas hasta ese momento, lo que le imposibilitó efectuar el reconocimiento de las prestaciones y, en todo caso la demanda se presentó luego de 24 meses

de terminado el contrato y por ende solo procede el pago de intereses moratorios.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que, conforme los antecedentes normativos expuestos, la condena al pago de la indemnización moratoria no es automática porque requiere acreditar la mala fe del empleador en la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, por lo cual la H. CSJ ha indicado que en casos de reestructuración o intervención del empleador puede demostrarse que dicha situación lo impidió efectuar el pago, caso en el cual no procede condenar a esta indemnización, conforme señaló en las sentencias SL9660 de 2014, SL16280 de 2014, SL16884 de 2016, SL4711 de 2017, SL981 de 2018, SL1186 de 2019, entre otras.

Así las cosas, en el presente asunto no existe controversia alguna que el ultimo contrato de trabajo docente que se suscribió entre las partes inició el 15 de enero de 2014 y finalizó el 15 de diciembre de 2014, que se declararon prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 14 de enero de 2014 y que la pasiva no pagó aquellas prestaciones no prescritas que se generaron con ocasión del último vínculo laboral.

En consecuencia, al momento de la finalización del ultimo contrato, esto es el 15 de diciembre de 2014, la pasiva estaba obligada a efectuar el pago de las prestaciones sociales, deber que omitió sin que aporte prueba alguna de ninguna circunstancia que justifique de forma razonable y objetiva tal incumplimiento, razón por la cual esta Sala concluye que en efecto procede la condena al pago de la indemnización moratoria tal y como lo ordenó la *a quo*.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede pasar por alto esta Corporación que desde el 10 de febrero de 2015, la **FUSM** esta imposibilitada para efectuar el pago de las obligaciones contraídas con anterioridad, por cuanto entre las medidas de intervención que adoptó el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL sobre la pasiva mediante

la Resolución 1702 de 2015, está la suspensión del pago de las obligaciones contraídas hasta la fecha de expedición de dicho acto administrativo.

Por lo anterior, si bien la demandada incurrió en mora en el pago de las prestaciones sociales desde el 16 de diciembre de 2014, a partir del 10 de febrero de 2015 no le es permitido pagar las acreencias causadas a la fecha de expedición de la Resolución 1702 de 2015, por cuanto desde dicha fecha el reconocimiento de cualquier crédito debe ser efectuado con autorización del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL bajo el procedimiento de identificación de acreedores establecido, esto es, con la radicación de solicitudes de cobro que serán graduadas conforme la prelación legal de créditos para ser pagadas de forma progresiva por la **FUSM**.

Por lo anterior se modificará la condena al pago de la indemnización moratoria, por cuanto al haber sido radicada la demanda luego de 24 meses de terminada la relación laboral su reconocimiento se limita a los intereses moratorios a la máxima tasa legal certificada por la SUPERFINANCIERA generados sobre el saldo insoluto de prestaciones sociales de \$5.028.834, causados entre el 16 de diciembre de 2014 y el 10 de febrero de 2015 por cuanto con posterioridad la negativa de la pasiva de pagar las prestaciones no es caprichosa por cuanto obedece al cumplimiento de las medidas de salvamiento impuestas por la autoridad pública.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la indemnización moratoria del artículo 65 CST, en el sentido de **CONDENAR** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN - FUSM** a pagar a **RICHARD GIOVANNI AVELLA SARMIENTO**, por dicho concepto, los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA generados sobre el capital insoluto por prestaciones sociales de \$5.028.834 entre el 16 de diciembre de 2014 y el 10 de febrero de 2015, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00079-2020

Radicado N° 10-2016-00699-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de las partes y el grado jurisdiccional de consulta de la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2019, por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a restablecer, reconocer y pagar los derechos convencionales de los demandantes y a sus beneficiarios de salud, educación (becas) y auxilios de escolaridad, que le radiquen conforme los procedimientos establecidos convencionalmente y en la Resolución 02601 del 11 de diciembre de 2003, desde la suspensión por la Circular 01 del 21 de febrero, debidamente indexados, así mismo, declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los intereses moratorios y los perjuicios materiales y morales y parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (fl. 384 a 385, 01:46:49 cd fl. 376).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 228 a 249).**

JOAQUÍN EUSEBIO COMENENCIA URIANA, ABEL OSPINA BALLESTEROS, PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ, PABLO GONZÁLEZ URIAN, JORGE ENRIQUE BARRAGAN GÓMEZ, JULIO ALFREDO MONTAÑO TRONCOSO, JAIME ALONSO PRIETO, CASILDA QUIROGA DE MORANTES, JUAN BAUTISTA PINEDA JEREZ (sucesora procesal **ERNESTINA VELÁSQUEZ QUIROGA**) y **MARÍA LILIA OCAMPO DE VARGAS**, solicitaron la reanudación de los beneficios que por extensión tienen como pensionados del extinto INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI, a su favor y de su grupo familiar, que le fueron suspendidos el 21 de febrero de 2003, en lo que respecta a auxilio de escolaridad, plan complementario de salud, primas, auxilios y becas, indexados, junto con el pago de intereses moratorios y perjuicios materiales y morales, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicaron que el extinto INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI se creó con el Decreto 1157 de 1940 y se transformó en sociedad de economía mixta con el Decreto 3287 de 1964 y Decreto 166 de 1969, que la Ley 41 de 1968, autorizó al Gobierno Nacional para celebrar un contrato de concesión de las salinas nacionales, que fueron entregadas al IFI conforme el Decreto Reglamentario 1205 de 1969, por lo cual se creó la división con autonomía administrativa, contable y de tesorería llamada CONCESIÓN SALINAS y se hizo efectiva una sustitución patronal, cuyos funcionarios tenían la calidad de trabajadores oficiales. Mediante el Decreto 2590 del 12 de septiembre de 2003, se ordenó la liquidación del IFI, sin embargo, se dispuso la continuidad del contrato de concesión de salinas, siendo liquidada definitivamente la entidad el 31 de diciembre de 2009, momento en que la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** asumió las obligaciones del contrato de concesión salinas en virtud del Decreto 4713 de 2009.

Manifestaron que disfrutaban de la calidad de pensionados del extinto IFI CONCESIÓN SALINAS, lo que les permitió disfrutar de una

mesada adicional y demás derechos reclamados, por cuanto la convención colectiva de trabajo del 4 de septiembre de 1978, consagró la conservación y aplicación del régimen jurídico y prestacional que la extinta Entidad reconoció a sus pensionados. En consecuencia, tienen derecho a: **i)** plan complementario en salud conforme el artículo 7 del 10 de julio de 1998; **ii)** auxilio de escolaridad equivalente a 10 días de salario y un porcentaje de la prima de ahorros, pagadero anualmente en febrero, conforme el artículo 7 de la convención de 1985; **iii)** una prima especial de junio equivalente a una mesada de pensión para los pensionados directos de salina, conforme el artículo 8 de la convención de 1966; **iv)** una bonificación de junio equivalente al 50% del valor de la mesada, conforme el artículo 9 de la convención de 1960.

Afirman que la Circular 001 del 21 de febrero de 2003 del IFI suspendió los beneficios a favor de los pensionados y sus grupos familiares, acto administrativo que declaró nulo el H. Consejo de Estado en la sentencia del 1° de agosto de 2013, pese lo cual no se reanudó el reconocimiento de dichos derechos, por lo cual cada uno de los demandantes presentó reclamación administrativa ante la demandada, quien las negó.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la Circular 001 del 21 de febrero de 2003 y que el H. Consejo de Estado la declaró nula, así como sobre las reclamaciones administrativas. Indicó que los derechos convencionales reconocidos a los pensionados eran una extensión de los derechos y prerrogativas reconocidas convencionalmente a los trabajadores oficiales de la extinta IFI CONCESIONES DE SALINAS, por lo que al desaparecer la Entidad cesó la fuente de dichas prerrogativas, por cuanto la vigencia de los conflictos colectivos está atada a la finalización del proceso de liquidación y no puede ser indefinida; así mismo, que a pesar de que el H. Consejo de Estado declaró nula la Circular 001 de 2003, no dispuso ningún restablecimiento de derecho; en todo caso, los beneficios convencionales perdieron vigencia el 31 de julio de 2010 en

virtud del Acto Legislativo 1° de 2005; por último, que desconoce las condiciones particulares de los demandante por cuanto no tuvo vinculo jurídico alguno con ellos, por cuanto se limitó a asumir las obligaciones derivadas de la administración del contrato de CONCESIÓN DE SALINAS conforme el artículo 7 del Decreto 539 de 2000, modificado por el artículo 4 del Decreto 2883 de 2001. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, aplicación del Acto Legislativo 1° de 2005, compensación, decisiones adoptadas en procesos similares (fl. 255 a 268).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 384 a 385, 01:46:49 cd fl. 376)

El 26 de abril de 2019, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO a restablecer, reconocer y pagar los derechos convencionales a los demandantes, las sumas correspondientes a los derechos que les fueron suspendidos por salud, educación, becas, auxilios de escolaridad y primas de carácter convencional, que se radiquen en las sumas correspondientes adeudadas ante la entidad de conformidad a los requisitos establecidos en las convenciones colectiva, resolución 02601 de 2003 (diciembre 11) y el procedimiento que establecido para el pago de las mismas y en cuanto a las primas deberán ser cubiertas en los mismos términos que venían siendo devengadas por los demandantes y en cuanto los otros derechos o auxilios de salud, educación y escolaridad de carácter convencional deberá pagarse las sumas que hayan sido cubiertas por los demandantes desde la suspensión de estos derechos convencionales, esto es, desde el 21 de febrero de 2003 y deberá entonces realizarse este restablecimiento y reconocimiento a los demandantes ABEL OSPINA BALLESTEROS, PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ, PABLO GONZÁLEZ URIAN, JOAQUÍN EUSEBIO COMENENCIA URIANA, JORGE ENRIQUE BARRAGÁN GÓMEZ, JULIO ALFREDO MONTAÑO TRONCOSO, JAIME ALONSO PRIETO, CASILDA QUIROGA DE MORANTES, JUAN BAUTISTA PINEDA JEREZ (SUCESORA PROCESAL DE ERNESTINA VELÁSQUEZ QUIROGA) y MARÍA LILIA OCAMPO DE VARGAS, así como a su grupo familiar, sumas que deberán pagarse debidamente indexadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación respecto de intereses moratorios y los perjuicios materiales y morales, y la prescripción parcialmente

respecto de los derechos convencionales causados con anterioridad a las siguientes fechas para cada uno de los demandantes:

<i>Demandante</i>	<i>Fecha desde la cual se aplica prescripción</i>
<i>ABEL OSPINA BALLESTEROS</i>	<i>12/05/2012</i>
<i>PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ</i>	<i>04/09/2012</i>
<i>PABLO GONZÁLEZ URIAN</i>	<i>3/11/2012</i>
<i>JOAQUÍN EUSEBIO COMENENCIA URIANA</i>	<i>3/11/2012</i>
<i>JORGE ENRIQUE BARRAGÁN GÓMEZ</i>	<i>2/02/2012</i>
<i>JULIO ALFREDO MONTAÑO TRONCOSO</i>	<i>2/02/2012</i>
<i>JAIME ALONSO PRIETO</i>	<i>2/02/2012</i>
<i>CASILDA QUIROGA DE MORANTES</i>	<i>02/12/2012</i>
<i>JUAN BAUTISTA PINEDA JEREZ (SUCESORA PROCESAL LA SEÑORA ERNESTINA VELÁSQUEZ QUIROGA)</i>	<i>02/10/2012</i>
<i>MARÍA LILIA OCAMPO DE VARGAS</i>	<i>16/04/2012</i>

TERCERO: ABSOLVER a la NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO de LAS PRETENSIONES DE INTERESES MORATORIOS Y PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES y de los pagos de los derechos causados por virtud de la prosperidad parcial de la excepción de prescripción establecida en el numeral anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS en esta primera instancia a la demandada. Por Secretaría en oportunidad procesal practíquese la liquidación de costas de esta primera instancia, incluyendo por concepto de Agencias en Derecho la cantidad de \$4.000.000 que corresponden a prorrata de sus derechos a cada uno de los demandantes.

QUINTO: *súrtase el grado jurisdiccional de consulta de conformidad al art 69 del C.P.L. Y S.S. (...)*” (01:46:44 cd fl. 376).

Fijó como problema jurídico la totalidad de los hechos de la demanda salvo aquellos aceptados por la demandada (hechos 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54, sus pretensiones, hechos de la contestación de la demanda y sus excepciones.

Para resolver indicó que se probó la calidad de pensionados de los demandantes y que agotaron reclamación administrativa, así mismo, que se aportaron con constancia de depósito las convenciones

colectivas de 1960, 1963, 1967, 1968, 1970, 1971, 1981 1983, 1985, 1987, 1989 y 1990, mientras que no tienen constancia de depósito el laudo arbitral de 1956, las convenciones de 1964, 1966, 1978, 1980 y el laudo arbitral de 1993 y que finalmente no se aportó ninguna convención de 1962. Señaló que vistas las convenciones con nota de depósito, las mismas reconocieron los siguientes derechos: **i)** atención en salud a favor de pensionados de la Entidad y sus familiares, **ii)** becas de estudio para hijos de pensionados y trabajadores estudiantes, **iii)** prima para pensionado de junio, **iv)** auxilio de escolaridad a todo trabajador; por su parte, la revisión del expediente administrativo de los demandantes acredita que recibieron pagos concepto de salud, primas y becas, lo que permite inferir que eran titulares de los derechos que se suspendieron con la Circular 001 del 21 de febrero de 2003, acto administrativo que declaró nulo por el H. Consejo de Estado ya que desconoció los compromisos laborales y pensionales de forma unilateral, sin permitir agotar la vía gubernativa y por razones injustificadas como la terminación de contrato de salinas, ausencia de trabajadores activos y la extinción de la Entidad.

Afirmó que para proteger los derechos adquiridos antes de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, la demandada debe reactivar el reconocimiento de los beneficios convencionales a los demandantes y sus familiares, por cuanto es responsable en virtud del artículo 7 del Decreto 539 de 2000 y Decreto 2590 de 2003, por la cuantía que los demandantes logren acreditar que debieron pagar con ocasión de la suspensión ante el Ministerio conforme lo dispuesto en las convenciones colectivas, la Resolución 2601 de 2003 y el procedimiento interno, cifra que no cuantificó por falta de prueba de los gastos que asumió cada demandante, de otra parte, ordenó el pago de las primas y sus incrementos según las condiciones en que eran devengadas. Condenó a indexar las sumas que pague el Ministerio, no condenó a intereses moratorios por cuanto reconoció la indexación y señaló que no hay norma que consagre su reconocimiento, absolvió de la indemnización de perjuicios materiales y moratorios por cuanto señaló por falta de prueba de los presuntos daños. Declaró prescritos los derechos convencionales causados con anterioridad a los 3 años de la presentación de las reclamaciones administrativas, por cuanto

la demanda se radicó dentro del término trienal siguiente a la respuesta dada por la Entidad.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

Los **DEMANDANTES** presentaron recurso de apelación parcial solicitando condenar a los intereses moratorios y no declarar la prescripción. Afirman que no son excluyentes las condenas a la indexación e intereses moratorios, porque la finalidad de los últimos en sancionar la mora de la demandada en el reconocimiento de sus derechos convencionales; así mismo, señalan que la exigibilidad de los derechos convencionales inició con la notificación de la sentencia del H. Consejo de Estado del 1° de agosto de 2013 y las reclamaciones administrativas se presentaron en 2015, por lo cual no se cumplió el término trienal de prescripción¹ (01:51:23 cd fl. 376).

La **DEMANDADA** solicitó revocar la sentencia y absolver de las pretensiones. Afirmó que una convención colectiva rige las condiciones de la relación laboral mientras subsiste el contrato de trabajo, por tanto, están vigentes hasta la finalización del proceso de liquidación de una Entidad porque luego de éste finalizan los contratos de trabajo, en consecuencia, al no tener vigencia indeterminada no hay derechos convencionales a favor de los demandantes y si los hubo dejaron de existir por la liquidación de la Entidad; frente la sentencia del H. Consejo de Estado que declaró nula la Circular 001 de 2003, indicó

¹ Interpongo recurso parcial de apelación contra la sentencia que acaba de proferirse única y exclusivamente respecto de la negatoria de los intereses moratorios solicitados en la demanda, teniendo en cuenta que como lo argumentó el despacho, si bien se condenó a la indexación lo cierto es que esta formula de los intereses moratorios tiene como objetivo subsanar un incumplimiento por parte del Ministerio de sus obligaciones como sucesor procesal de la extinta IFI CONCESIÓN SALINAS, mientras que la indexación tiene por finalidad la actualización monetaria de las sumas adeudadas a un determinado acreedor y en este orden de ideas estas dos prestaciones, la indexación y los intereses moratorios, no son excluyentes y en ese orden de ideas teniendo en cuenta la evidente moratoria del Ministerio en el cumplimiento de los derechos convencionales de mis poderdantes deben prosperar las dos condenas. En lo que tiene que ver con la declaratoria de la prescripción parcial de algunos derechos respecto de las calendas que se indicaron en la demanda, quisiera también indicar que la fecha de exigibilidad de dichos derechos precisamente es la notificación de la sentencia del Consejo de Estado del 1° de agosto de 2013 y en ese orden de ideas no puede prosperar esta excepción teniendo en cuenta que las reclamaciones administrativas se presentaron en 2015, interrumpiendo este fenómeno, teniendo en cuenta también lo dispuesto en los artículos 2535 CC, 151 CPT y de la SS y 488 CST y lo dispuesto sobre la exigibilidad de los derechos y las inoperancia de la prescripción en las sentencia del H. Consejo de Estado radicados 6094 del 2001 y 32133 del 8 de junio de 2017, única y exclusivamente sobre estos dos puntos presento recurso de apelación, muchas gracias señora Juez.

que es una providencia declarativa que no se equipara a una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho² (01:51:23 cd fl. 376).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de los **DEMANDANTES** solicitó acceder a su recurso de apelación, por cuanto las condenas proferidas son liquidables al momento de su cumplimiento y ello permite liquidar los intereses causados por la mora en el pago de la deuda, así mismo, reafirmó que los derechos reclamados se hicieron exigibles con la notificación de la sentencia del H. Consejo de Estado. Por su parte, la **DEMANDADA** otorgó poder al Dr. CAMILO ALFONSO HERRERA URREGO, identificado con la CC 3.033.411 y portador de la TP 45.207 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderado principal de dicha parte, quien solicitó acceder a su recurso reiterando que la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo finaliza con la terminación del contrato de trabajo, lo cual ocurre cuando se extingue la Entidad, por tanto, desaparecieron los derechos que por extensión disfrutaron los demandantes, quienes además no acreditaron los requisitos exigidos para su causación, siendo los extintos derechos convencionales reemplazados por condiciones legales mucho más

² Su señoría, con todo respeto interpongo recurso de apelación teniendo en cuenta la condena de reanudar el reconocimiento y pago de los beneficios y de pagar lo dejado de percibir a partir del 21 de febrero, respecto a que nos acogemos a lo que estipuló en su momento la H. Corte Constitucional referente a que las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista, de ahí que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo debe ser aplicada hasta al terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se da por terminado el contrato de trabajo por la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir como lo hace el demandante en este caso una vigencia indeterminada de las mismas aun en el evento de la disolución y liquidación. También quiero traer a colación unos casos similares en los que se ha fallado y donde dice que no es responsabilidad del Estado pues son asunto que en principio están a cargo de los propios usuarios, sin embargo, aclaró que los planes complementarios de medicina prepagada y de planes de salud pueden ser ofrecidos por el empleador como beneficio a sus trabajadores y una modalidad de ellos podía ser la suscripción de una convención de trabajo, pero también señala la sentencia T-894 de 2017 que indicó que dichos beneficios solo estaría vigentes y se circunscriben a la vigencia de la relación laboral, por lo que en casos específicos relativos a procesos de liquidación la regla general es que las mencionadas cláusulas dejan de ser vinculantes cuando termina el proceso liquidatorio y la entidad desaparece, en ese orden de ideas no habrá lugar a tener como acreditados los derechos por parte de los pensionados y si eventualmente hubiesen algunos estos se extinguieron a liquidar la entidad, eso lo estipuló el H. Tribunal de Bogotá en el fallo 7 de junio de 2016, eso por el lado de las convenciones colectivas y por el lado de la sentencia fallada por el Consejo de Estado sobre acción de nulidad simple de la Circular 001 del 21 de febrero de 2003, es importante precisar que el alcance y observancia de estas sentencias resuelve una acción de simple nulidad que tiene un carácter declarativo más no de condena que no puede confundirse con la ejecución de la misma, por qué, porque la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene una naturaleza y objetivos claramente diferentes a los de nulidad simple, diferencia que radica tanto en oportunidad como en caducidad e intereses. Referente a lo mencionado, también solicito que como las pretensiones principales no han de prosperar de igual manera las accesorias, muchas gracias.

favorables, las cuales ha cumplido el Ministerio, de forma subsidiaria, solicitó cuantificar las eventuales condenas.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si les asiste derecho a los demandantes, en su calidad de pensionados, al pago de los derechos convencionales que suspendió el extinto INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI CONCESIÓN SALINAS mediante la Circular 001 de 2003, aún con posterioridad a la liquidación de dicha Entidad, en caso afirmativo, establecer si la demandada es responsable de su reconocimiento y pago, así como fijar su cuantía y la procedencia de condenar a intereses moratorios, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes supuestos fácticos: **i)** con la Resolución 8 del 30 de marzo de 1957 del BANCO DE LA REPÚBLICA como administrador de CONCESIÓN DE SALINAS (fl. 70 a 71) se le reconoció pensión legal de jubilación a CARLOS EDUARDO OSPINA MUÑOZ (q.e.p.d.), prestación que fue sustituida en un 50% a favor de **ABEL OSPINA BALLESTEROS** en

calidad de hijo invalido mediante la Resolución 1787 del 15 de agosto de 2001 del extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS (fl. 72 a 74); **ii)** con Resolución 1824 del 11 de febrero de 2002 del extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS (fl. 72 a 74) se reconoció pensión legal de jubilación a **PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ** (fl. 91 a 93); **iii)** mediante Resolución 226 del 8 de julio de 1986 de la extinta IFI – CONCESIÓN DE SALINAS (fl. 100 a 101) se reconoció pensión de jubilación a **PABLO GONZÁLEZ URIAN**; **iv)** mediante Resolución 733 del 10 de febrero de 1992 la extinta IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión de jubilación **JOAQUÍN EUSEBIO COMENENCIA URIANA** (fl. 110 a 111); **v)** A partir del 1° de noviembre de 1977 la extinta IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión convencional de jubilación a **JORGE ENRIQUE BARRAGÁN GÓMEZ** (fl. 119); **vi)** A partir del 1° de enero de 1979 la extinta IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión convencional de jubilación a **JULIO ALFREDO MONTAÑO TRONCOSO** (fl. 136); **vii)** Mediante Resolución 1202 del 18 diciembre 1993 el extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión extralegal de jubilación a **JAIME ALONSO PRIETO** (fl. 153 a 156); **viii)** mediante Resolución 809 del 15 de septiembre de 1992 el extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció sustitución pensional de CAYETANO MORANTE LEÓN (q.e.p.d.) a favor de **CASILDA QUIROGA DE MORANTES** (fl. 174 a 176); **ix)** con Resolución 797 del 6 de agosto de 1992 el extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión legal de jubilación a **JUAN BAUTISTA PINEDA JEREZ** (fl. 182 a 183); **x)** mediante Resolución 61 del 2 de abril de 1976 el extinto IFI – CONCESIÓN DE SALINAS reconoció pensión de jubilación a ANTONIO VARGAS RIAÑO (q.e.p.d.), prestación que fue sustituida a **CASILDA QUIROGA DE MORANTES** mediante Resolución 012 del 14 de julio de 1980 (fl. 204 a 206); **xi)** mediante Decreto 2590 de 2003 se ordenó la liquidación del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI.

- **Sobre la vigencia de la convención colectiva de trabajo.**

La convención colectiva de trabajo, conforme el artículo 467 CST y el artículo 46 de la Ley 6 de 1945 para el caso de los trabajadores oficiales, corresponde al acuerdo celebrado entre el empleador o asociaciones patronales y entre uno más sindicatos o federaciones

sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

El artículo 469 CST establece que la convención debe celebrarse por escrito que se depositara necesariamente ante el Ministerio de Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma so pena de no producir efectos. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que la carencia de la nota de depósito impide asignar efectos jurídicos a la convención colectiva de trabajo aportada a juicio, salvo que no exista controversia entre las partes relativa a su validez, tal y como señaló en las sentencias SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, SL3398 de 2018, SL4792 de 2019, entre otras.

En cuanto su vigencia, la H. CSJ señaló que el artículo 467 del CST, establece que las convenciones colectivas regulan las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia, la cual se puede prorrogar por términos sucesivos de seis meses en virtud del artículo 477 CST, mientras que el artículo 474 CST establece que la convención surte efectos aún cuando se disuelve el sindicato contratante. Por las anteriores consideraciones, la Alta Corporación concluyó que las convenciones surten efectos más allá de la existencia jurídica del empleador o sindicato que las suscriben, respecto de los derechos que se originaron en vigencia del contrato laboral, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 32.598 del 30 de septiembre de 2008, SL9951 de 2014, SL5341 de 2019, entre otras.

- Acerca del concepto de derechos adquiridos.

En la sentencia SL Rad. 29.907 del 3 de abril de 2008, la H. CSJ indicó que el artículo 48 constitucional modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005, indican que los derechos adquiridos antes del 31 de julio de 2010, no perderán vigencia. Se considerará que hay un derecho adquirido cuando la persona ya cumplió la totalidad de requisitos establecidos en la Ley para su obtención y por tanto tal derecho ya ha entrado a su patrimonio, tal y como recientemente reiteró la Alta Corte en la sentencia SL4982 de 2019.

El concepto de derecho adquirido esta intrínsecamente relacionado con el de derecho cierto e indiscutible, que refiere a aquellos derechos legales o pactados en cualquier otro instrumento colectivo vinculante, respecto del cual no hay duda de los hechos que le dan origen y certeza y no existe ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad, tal y como indicó la H. CSJ en las sentencias SL Rad. 19672 del 11 de febrero de 2003, SL Rad. 29.332 del 14 de diciembre de 2007, SL4463 de 2014, SL1062 de 2018, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la *a quo* ordenó restablecer los derechos convencionales de los demandantes y condenó a la demandada a pagarles las sumas que la parte activa le acredite que debió cubrir por la suspensión de los auxilios de salud, educación y escolaridad, así como pagar las primas convencionales en los mismos términos en que eran devengadas, ordenando la indexación de las condenas, a la vez que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió de intereses moratorios y de la indemnización de perjuicios materiales y morales y condenó en costas a la demandada.

La apoderada de los **DEMANDANTES** presentó recurso de apelación por el cual solicitó condenar a intereses moratorios y no declarar la prescripción. Afirmó que la finalidad de los intereses moratorias es sancionar el incumplimiento del reconocimiento de los derechos convencionales, por lo cual es compatible con la indexación, por otra parte, señaló que la fecha de exigibilidad de los derechos fue la notificación de la sentencia del H. Consejo de Estado en 2013, por lo cual no se configuró la prescripción.

Por su parte, la **DEMANDADA** presentó recluso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y absolver de las pretensiones. Afirmó que una convención colectiva no tiene vigencia indeterminada ya que solo aplican hasta la finalización del proceso de liquidación de la Entidad, por cuanto su vigencia acaba cuando termina el contrato

de trabajo, por lo cual no existen los derechos reclamados o dejaron de existir con la liquidación de la IFI CONCESIÓN SALINAS, por último, señaló que la sentencia del H. Consejo de Estado no se equipara a una sentencia que resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, siendo para ello relevante considerar que el artículo 202 de la Constitución Política de 1886 estableció que las salinas pertenecen a la Nación y por ello el Gobierno Nacional explotó de forma directa las mismas, sin embargo, en virtud de las Leyes 99 y 119 de 1931 celebró un contrato de concesión con el BANCO DE LA REPUBLICA para la explotación de las salinas, posteriormente, en uso de las facultades previstas por la Ley 41 de 1968 se expidió el Decreto 1205 de 1969, se autorizó al Gobierno Nacional a celebrar un contrato de concesión para la explotación de éstas con el extinto INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI.

En desarrollo de la precitada autorización, mediante la Escritura Pública 1753 del 2 de abril de 1970 se celebró el contrato de concesión de salinas, por el cual se delegó en el extinto IFI la explotación y administración de las salinas a través de un organismo del mismo Instituto con autonomía contable, administrativa y de tesorería denominado INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL CONCESIÓN DE SALINAS. Sobre la naturaleza de dicho contrato, la H. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada que lo fue de administración delegada, por cuanto se desarrolló por cuenta, riesgo y provecho del Gobierno Nacional, tal y como indicó la Alta Corporación en los conceptos CE-SC-RAD2001-N934 del 7 de febrero de 1997, CE-SC-RAD1998-N1117 del 8 de julio de 1998, CE-SC-RAD1998-N1123 del 3 de septiembre de 1998, entre otros.

De lo anterior se infiere, de forma razonable, que los compromisos laborales y pensionales del BANCO DE LA REPUBLICA y del IFI CONCESIÓN DE SALINAS, relacionados con la explotación de las salinas, en realidad fueron adquiridos por la nación, por cuanto la

explotación de las salinas lo era por cuenta y riesgo del Gobierno Nacional. Ello explica porque una vez se dispuso la liquidación del contrato de concesión de 1970 en virtud del Decreto Ley 2818 de 1991 y se asignó la explotación y administración de las salinas a la NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS por el Decreto 2883 de 2001, se ordenó que la propia NACIÓN a través del MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO hoy **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, asumiera las obligaciones derivadas del contrato de 1970, incluyendo los compromisos pensionales y laborales, tal y como lo señala el artículo 7 del Decreto 539 de 2000 modificado por el artículo 4 del Decreto 2883 de 2001, aspecto que reiteró el artículo 21 del Decreto 2590 de 2003, el cual dispuso que las obligaciones derivadas del contrato de 1970 no serían asumidas por el extinto IFI sino por los recursos de la concesión hasta la terminación de la liquidación de la Entidad, la cual ordenó dicho decreto, instante en que serían asumidas por el precitado Ministerio.

Conforme las anteriores consideraciones, la totalidad de los derechos reconocidos en las diferentes convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales suscritas por el BANCO DE LA REPÚBLICA y el IFI CONCESIÓN DE SALINAS, continuaron vigente más allá de la liquidación de INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL, porque la responsabilidad en el reconocimiento de las obligaciones derivadas de la explotación de las salinas, incluidas las laborales y pensionales, es de la NACIÓN, actualmente en cabeza del **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**.

Por lo anterior, todo derecho consolidado en vigencia de las precitadas convenciones colectivas se trata de un derecho adquirido, protegido a nivel constitucional en virtud de los artículos 48 y 58 superiores, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la Ley o cualquier otro instrumento colectivo vinculante para su obtención, ingresando a su patrimonio de forma cierta por cuanto no hay duda de los hechos que le dan origen y certeza y no existe ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad, tal y como señaló la H. CSJ en las sentencias SL Rad. 19672 del 11 de febrero de 2003, SL Rad. 29.332

del 14 de diciembre de 2007, SL Rad. 29.907 del 3 de abril de 2008, SL1062 de 2018, SL4982 de 2019, entre otras.

En el caso concreto, no existe duda de que los demandantes fueron pensionados por el extinto IFI CONCESIÓN SALINAS (fl. 70 a 74, 91 a 93, 100 a 101, 110 a 111, 119, 136, 153 a 156, 174 a 176, 182 a 183, 204 a 206). De otra parte, revisadas las convenciones colectivas y laudos arbitrales allegados al proceso (cd fl. 22, fl. 345 y 363, cd fl. 346 y 347), se acredita el cumplimiento del artículo 469 CST respecto de las convenciones de 1960, 1963, 1966, 1967, 1968, 1970, 1971, 1972, 1974, 1975, 1977, 1978, 1981, 1983, 1985, 1987, 1989, 1990 y los laudos arbitrales del 1956 y 1993, por lo que procede la Sala a verificar si los demandantes adquirieron o no los derechos que reclaman en vigencia de dichas convenciones en su calidad de pensionados.

Conforme la demanda, los demandantes reclaman el pago de la prima especial de junio equivalente a 1 mesada, una bonificación de junio equivalente al 50% de 1 mesada, el auxilio de escolaridad equivalente a 10 días de salario más un porcentaje de la prima de ahorros y finalmente el acceso al plan de salud.

El artículo 9 de la convención colectiva de trabajo de 1960, estableció el pago de una bonificación por el 50% del valor de la mesada en junio de cada año a favor de los pensionados, posteriormente, el artículo 8 de la convención colectiva de trabajo de 1966, estableció que a partir de dicho año la prima reconocida a los pensionados en junio de cada año sería equivalente a 1 mesada. La redacción de dichas normas permite inferir de forma razonable que se tratan de la misma prestación convencional, por cuanto revisados los 20 instrumentos convencionales (18 convenciones y 2 laudos), en ninguno de ellos se mencionó de forma simultánea la existencia de ambos pagos de forma concurrente en junio de cada año, lo que sumado al incremento progresivo de su monto demuestra que se trata del mismo pago que fue aumentado en el tiempo, por cuanto si bien no se considera la convención de 1964, por carecer de nota de depósito, se observa que en su artículo 3 adicionó en 7 días de salario el valor de la entonces

prima del 50%. Así las cosas, a favor de los pensionados solo era posible acceder a la prima adicional de junio.

Respecto del auxilio de escolaridad equivalente a 10 días de salario más un porcentaje de la prima de ahorros, reconocido en el literal e) del artículo 7 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1985, se observa que solo se consagró a favor de los trabajadores de la extinta IFI CONCESIÓN DE SALINAS, motivo por el cual no puede ser extendido a sus pensionados, so pena de desconocer la voluntad de las partes contratantes. Lo anterior explica porque el valor de dicho beneficio se liquida considerando el salario y la prima de ahorros, concepto que solo disfrutaban las personas con una relación laboral vigente con la Entidad y que no eran percibidos por sus pensionados, del mismo modo explica porque el valor de este auxilio sería considerado para la liquidación de prestaciones. Por lo anterior, los pensionados no tenían derecho a este auxilio.

En cuanto los servicios de salud reconocidos al pensionado y su familia, se observa que los artículos 13 y 14 de la convención colectiva de trabajo de 1960, reconocieron los mismos a favor del pensionado y sus familiares, derecho que fue reiterado en el artículo 23 de la convención de 1963, artículos 11 y 14 de la convención de 1966, artículos 10 y 12 de la convención de 1967, artículo 7 de la convención de 1968 y artículos 11 y 12 de la convención de 1970, lo que permite inferir que los pensionados y sus familiares tenían acceso a dicho beneficio.

Por lo anterior, de los derechos reclamados en la demanda se concluye que los pensionados solo tenían acceso a los beneficios de salud y al pago de la prima equivalente a 1 mesada pensional en junio de cada año, derecho a los que tenían derecho los demandantes con anterioridad a la expedición de la Circular 001 de 2003, por cuanto ya habían consolidado su estatus de pensionados con anterioridad al 21 de febrero de 2003 (fl. 35), por tanto, se tratan de derechos adquiridos que no podían ser desconocidos por dicho acto administrativo, tal y como en su momento también señaló el H. Consejo de Estado en la sentencia 1153-09 - 11001-03-25-000-2009-00087-00 del 1 de agosto

de 2013 y que fue la causa por la cual declaró nulo al mismo, por lo cual se ordenará la reactivación de dichos derechos, conforme las normas convencionales que los rigen.

Frente a la pretensión de condenar al reconocimiento indexado de las sumas dejadas de cancelar por concepto de beneficios convencionales de atención en salud a favor de los demandantes y sus familiares, se observa que dicho derecho no se consagró como una suma cierta periódica sino como la garantía del acceso a los beneficios prestacionales y asistenciales establecidos por los reglamentos del extinto IFI CONCESIÓN DE SALINAS al momento de requerirse el servicio de salud, por lo que no existe monto alguno por el cual ordenar condena, tampoco se acredita por parte de los demandante la existencia de daños materiales o morales derivados de la no prestación de este beneficio en salud, por cuanto no se allegó prueba alguna en tal sentido, lo que impide ordenar cualquier tipo de indemnización.

Respecto de la pretensión de ordenar el pago del retroactivo generado por la prima convencional de junio, llama la atención que los mismos desprendibles aportados por la parte demandante acreditan el reconocimiento de dicho concepto con posterioridad al 21 de febrero de 2003, tal y como se observa a folios 86, 102, 105, 112, 115, 125, 126, 148, 149, 157, 169, 178, 189, 207 y 219 y en los documentos “fidu20180719060057” pág 158, 162 a 164, “fidu20180718075146” pág. 83, “fidu20180717071708” pág. 121 y 131 visible en cd a folio 355, documentales que acreditan que los demandantes han percibido el pago de dicho derecho en las nóminas de junio, lo que permite inferir de forma razonable que no fue suspendido por la Circular 001 de 2003, razón por la cual no absolverá de la petición de condenar a alguna suma por dicho concepto.

Al no existir ningún monto sobre el cual ordenar un pago, no existe mérito para condenar al pago de intereses moratorios, razón por la cual se absuelve de dicha suplica.

Considerando que únicamente resulta prospera la pretensión declarativa de que los demandantes tienen derecho a disfrutar de los

derechos convencionales de beneficios de salud y de la prima equivalente a 1 mesada pensional en junio de cada año, la Sala se releva del estudio de la excepción de prescripción, por cuanto acoge la posición de la H. CSJ que ha determinado que las pretensiones declarativas no prescriben, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 49.741 del 8 de mayo de 2013, SL2418 de 2018, entre otras.

En los anteriores términos se modificará la sentencia de primera instancia

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que los demandantes **JOAQUÍN EUSEBIO COMENENCIA URIANA, ABEL OSPINA BALLESTEROS, PEDRO ANTONIO LÓPEZ GONZÁLEZ, PABLO GONZÁLEZ URIAN, JORGE ENRIQUE BARRAGAN GÓMEZ, JULIO ALFREDO MONTAÑO TRONCOSO, JAIME ALONSO PRIETO, CASILDA QUIROGA DE MORANTES, JUAN BAUTISTA PINEDA JEREZ** (sucesora procesal **ERNESTINA VELÁSQUEZ QUIROGA**) y **MARÍA LILIA OCAMPO DE VARGAS** tienen derecho a que la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** reactive el reconocimiento de los derechos convencionales al plan de salud al pensionado y a su grupo familiar y al pago de la prima equivalente a una (1) mesada en junio, consagrados en las convenciones colectivas suscritas por el BANCO DE LA REPÚBLICA y el extinto IFI CONCESIÓN DE SALINAS con ocasión de la administración de las salinas, como si la Circular 001 de 2003 nunca hubiera existido, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** de las demás pretensiones instauradas en su contra, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.


CUARTO: Los demás numerales de la sentencia de primera instancia se mantienen incólumes.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

SALVO VOTO. Como lo he dicho en procesos similares, los beneficios reclamados nacen bajo supuestos de eficacia diferida condicional (sentencia C-168 de 1995), es decir, se causan en la medida en que vayan ocurriendo en el futuro los hechos que los generan, y por ello, las prestaciones extra legales solo se podían reclamar mientras las convenciones tuvieron vigencia, y de ninguna manera después del Acto Legislativo 1 de 2005.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

C03-00035-2020

Radicado N° 010-2018-00151-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 09 de mayo de 2019, por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante (fl. 313 a 314, 42:44 cd fl. 311).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 41 a 52).**

EDUARDO JOSÉ CORTÉS NOGUERA solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 1° de abril de 2012 y el 30 de junio de 2016 y que fue despedido; en consecuencia, condenar al pago de la indemnización del artículo 64 CST por el tiempo de vigencia faltante y de forma subsidiaria condenar al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la

relación laboral, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 09 de noviembre de 2011, suscribió un contrato de prestación de servicios con el consejo de administración de la demandada asumiendo como administrador y el 1° de abril de 2012, fue renombrado en dicho cargo por un año por la asamblea general de propietarios, vinculo que se tornó laboral porque se le exigió cumplir horario y realizar personalmente su labor conforme las instrucciones y ordenes de su empleador a cambio de un salario de \$1.400.000, valor que se mantuvo durante toda la relación. Afirmó que el 1° de julio de 2016 el consejo de administración cambió las guardas de su oficina y que el 7 de julio de 2016 recibió comunicación escrita de terminación de su contrato, desconociendo que su contrato tenía vigencia de un (1) años conforme los estatutos de la copropiedad, la decisión de la asamblea general de propietarios, que según el contrato del 5 de abril de 2016 una vez superados los 2 meses de prueba el contrato regiría hasta el 30 de marzo de 2017 y además ya se había renovado por más de 3 ocasiones. Señaló que la demandada no le pagó los salarios del periodo faltante de vigencia del contrato ni tampoco las prestaciones sociales, vacaciones y aportes causados durante toda la relación, por lo cual citó a su empleador a diligencia de conciliación ante el MINISTERIO DE TRABAJO, a la cual no asistió

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (59 a 72).**

El **CONJUNTO RESIDENCIAL COLINA DEL NORTE LOTE 7** se opuso a las pretensiones. Aceptó que suscribió el 9 de noviembre contrato de prestación de servicios con el demandante por el cual asumió como administrador. Manifestó que la relación que ató a las partes no fue laboral, por cuanto derivó de un contrato de prestación de servicios profesionales por el cual el demandante asumió las obligaciones del artículo 51 de la Ley 675 de 2001, funciones que desempeñó directamente o a través de su esposa, obligándose por la

naturaleza del servicio a un horario de atención al público sin que ello implicará subordinación por cuanto era administrador en varias propiedades horizontales al mismo tiempo, cobrando a cambio honorarios a través de cuentas de cobro; de otra parte, manifestó que la asamblea general de propietario el 15 de marzo de 2015, delegó en el consejo de administración la elección o ratificación del administrador, por lo que el 29 de junio de 2016, el demandante fue removido de dicho cargo por incumplir sus funciones legales. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, pago, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 313 a 314, 42:44 cd fl. 311)

El 09 de mayo de 2019, por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

*“(…) PRIMERO: se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada **CONJUNTO RESIDENCIAL COLINA DEL NORTE LOTE 7** y en consecuencia se absuelve de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante **EDUARDO JOSÉ CORTÉS NOGUERA, de conformidad con la parte considerativa de la presente providencia.***

***SEGUNDO:** Condenar en costas a la demandante. Tasésen incluyendo como agencias en derecho la suma de \$400.000.*

***TERCERO:** sùrtase el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser apelada la sentencia, por ser totalmente desfavorable al demandante art. 69 del C.P.L Y SS (Sic) (...)”.*

Al momento de fijar el litigio señaló que la demandada aceptó como ciertos los hechos 1 y 19, por tanto, el litigio versará sobre todos los demás hechos y pretensiones de la demanda y hechos y excepciones de la contestación de la demanda.

Para resolver indicó que entre las partes no existió controversia de que el demandante prestó su servicio personal como administrador

de la demandada por los periodos temporales reclamados, por tanto, se activó la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 CST, debiendo la demandada desvirtuarla, lo cual logró por cuanto indicó que las funciones que desarrollo el demandante no eran ordenes e instrucciones de la propiedad horizontal sino el cumplimiento de las obligaciones legales que el cargo de administrador impone conforme la Ley 675 de 2001, situación que confesó el demandando cuando en su interrogatorio indicó que cumplía las funciones de la Ley 675 y del reglamento de propiedad horizontal, así mismo confesó que él y el consejo de administración acordaron el horario de atención de público sin que las actas que impusieran un horario hubieran sido firmadas por el presidente y secretario de la asamblea, aspecto que coincide con el dicho del testigo Luis Alfonso Galindo Caro en cuanto que dichas decisiones no se firmaron por falta de consentimiento, además se acreditó por prueba documental que el demandante fue administrador en 3 propiedades horizontales más, aspecto que reconoció el demandante e indicó que se desplazaba hacia allá desde el conjunto y además informó que daba aviso por teléfono para que lo llamarán si surgía alguna novedad sin que ello se equipare a solicitar permiso, lo que deja ver que era autónomo de marcharse, así mismo confesó que se reunía con el consejo de administración cada 3 meses o 90 días y que recibía ordenes generales sobre sus funciones de administrador, lo cual no es subordinación sino exigir el cumplimiento de sus deberes legales, consideraciones por las cuales declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y absolvió de las pretensiones.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **DEMANDANTE** solicitó acceder a las pretensiones por cuanto indicó que la Juez no consideró las actas de la asamblea general y el consejo de administración que acreditan la exigencia de un horario de atención, una subordinación al consejo al punto que le hicieron llamados de atención y debía pedir permiso para ausentarse, lo que acredita un

contrato de trabajo, el cual terminó sin justa causa la demandada por persecución al demandante. Agotado el término, el apoderado de la **DEMANDADA** se abstuvo de presentar alegatos.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al **DEMANDANTE**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **DEMANDANTE**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste o no derecho al demandante a declarar la existencia de un contrato de trabajo con la demandada y en caso afirmativo establecer sus extremos temporales, salario y procedibilidad o no de condenar al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 9 de noviembre de 2011 las partes suscribieron contrato de prestación de servicios profesionales, a fin de que el demandante asumiera como administrador de la propiedad horizontal (fl. 2); **ii)** mediante acta 15-2016 del 29 de junio de 2016 el Consejo de Administración de la demandada removió del cargo de administrador al demandante (fl. 34 a 37).

- Acerca del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas Jurídicas y el Contrato Realidad.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST indicó que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

Advierte la Sala que no son pocos los conflictos en los que se solicita declarar que un contrato tiene naturaleza laboral. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ señala que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o

vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral implica que una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo, independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes; así mismo, cuando se acredita por el demandante que prestó personalmente su servicio se activa la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla demostrando que no existió subordinación laboral al haber sido prestado el servicio de forma autónoma e independiente.

Así las cosas, en el presente asunto se acreditó que el 9 de noviembre de 2011, las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales, por el cual el demandante asumió como administrador de la propiedad horizontal (fl. 2), así mismo, que por acta 15-2016 del 29 de junio de 2016 el Consejo de Administración de la demandada removió como administrador al demandante (fl. 34 a 37), extremos temporales que ratificó la demandada en denuncia penal radicada el 10 de abril de 2017 (fl. 100 a 104) y que coinciden con los periodos de las cuentas de cobro que radicó el demandante a la demandada por sus servicios como administrador (fl. 168 a 248) y con el dicho del testigo LUIS ALFONSO GALINDO CARO, quien señaló que

el demandante fue el administrador de la copropiedad por el periodo ya indicado.

Los anteriores elementos de prueba demuestran que el demandante prestó personalmente su servicio para la demandada entre el 9 de noviembre de 2011 y el 29 de junio de 2016, lo cual activa la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 22 CST.

Corresponde a la demandada desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, quien indicó que el demandante como administrador asumió las obligaciones legales de dicha figura contempladas en la Ley 675 de 2001, norma que impone le impone funciones y determina cómo se ejerce dicho cargo. El artículo 50 de la precitada norma consagró que el administrador es nombrado por el Consejo de Administración, tal y como ocurrió en el presente caso mediante el contrato de prestación de servicios firmado el 9 de noviembre de 2011 (fl. 2); de igual manera, el artículo 39 *ibidem* señaló que la Asamblea General de Copropietarios se reúne por convocatoria del administrador y que sus decisiones son consignadas en un acta que elaborar el administrador conforme el artículo 47, lo que permite inferir razonablemente la necesidad de su comparecencia. Por su parte, el artículo 51 estableció de forma expresa las del administrador, de las que se destaca llevar y publicar las actas de asamblea, preparar y poner en consideración del Consejo de Administración las cuentas anuales, el presupuesto, balance general y su ejecución, llevar la contabilidad, administrar los bienes de la PH, cuidar y vigilar los bienes comunes, cobrar cuotas y cualquier obligación a cargo de propietarios, ejercer la representación general de la PH, entre otras.

La demandada manifestó que la vinculación del demandado inició con el contrato de prestación de servicios del 9 de noviembre de 2011 (fl. 2), que, pese a vencer a los 4 meses nunca fue sustituido o reemplazado por otro contrato, no obstante, el demandante continuó en el cargo administrador, asumiendo el cumplimiento de las funciones legales sin que ello se equipare a que la Asamblea General

de Copropietarios o el Consejo de Administración le impartieran órdenes. Es así como el testigo LUIS ALFONSO GALINDO CARO indicó que fue el propio demandante quien estableció su horario de atención al público, lo cual confirmó el demandante cuando confesó en su interrogatorio que acordó con el Consejo de Administración su horario y que además las reuniones con dicho Consejo eran cada 3 meses o 90 días, quienes le preguntaban dónde iba y que iba a hacer y él les explicaba por el bien del conjunto, sin que ello constituya una orden o instrucción sino más bien las comunicaciones propias entre dos órganos de una propiedad horizontal.

Llama la atención de la Sala que el propio demandante confesó que no existía continuidad de las reuniones del consejo de administración y que su trabajo era cumplir las funciones señaladas en la Ley 675 de 2001 y el Reglamento de Propiedad Horizontal, lo que permite inferir de forma razonable que dicho Consejo no le impuso el cumplimiento de tareas ajenas a las que la misma Ley ya impone a la figura del administrador, razón por la que los requerimientos, solicitudes de información y demás comunicaciones que intercambiaron dicho consejo con el demandante no son subordinación sino la vigilancia del cumplimiento de deberes directamente consagrados en la normatividad.

En todo caso, respecto a la presunta imposición de horario al demandante mediante el Acta 01-2015 de la Asamblea General de Copropietarios (fl. 18 a 24) y Acta de Asamblea Extraordinaria de Copropietarios del 24 de noviembre de 2015 (fl. 25 a 26), se advierte que las mismas no están suscritas y ello les resta validez probatoria; Así mismo, frente al denominado llamado de atención 1 del 22 de abril de 2016 (fl. 31) y memorando 2 del 20 de mayo de 2016 (fl. 32 a 33) se observa que su finalidad era existir el cumplimiento de los deberes legales del administrador, lo cual se reitera no constituyen subordinación sino la vigilancia del cumplimiento de los deberes que la normatividad impone a dicho cargo.

En cuanto a las comunicaciones denominadas Acta 1 del 16 de marzo de 2015 (fl. 27), Acta 2 del 18 de marzo de 2015 (fl. 28 a 29) y escrito del 5 de abril de 2016 (fl. 30), si bien su lectura inicial podría inferir que imponen un horario al demandante para cumplir sus funciones legales por parte del Consejo de Administración, lo cierto es que tal conclusión fue desvirtuada por el propio demandante, quien confesó en su interrogatorio que coordinó con el Consejo de Administración su horario y que además podía desplazarse desde las instalaciones de la demandada a atender los asuntos derivados de su calidad de administrador en otras 3 propiedades horizontales, misma que logró acreditar la demandada a través de las certificaciones expedidas por la ALCALDÍA LOCAL DE USAQUÉN (fl. 276 a 309), aspecto que confirma que el demandante tenía autonomía para establecer el modo y tiempos necesarios para cumplir con las funciones de administrador de la demandada.

Por las anteriores consideraciones, concluye esta Sala que la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, motivo por el cual confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido y absolvió de todas las pretensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.


RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0058-2020

Radicado N° 011-2016-00370-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2019, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió a la demandante de todas las pretensiones y declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral y demás excepciones propuestas y condenó en costas a la actora (fl 101, 16:35 cd fl. 99).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 3 a 7, 22).**

RAMONA DEL CARMEN BALLESTEROS solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo, que finalizó por justa causa imputable al empleador; en consecuencia, condenar al pago de prestaciones, vacaciones, indemnización por no pago de intereses a la cesantía, indemnización del artículo 64 CST, indemnización moratoria del artículo 65 CST, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que celebró un contrato de trabajo verbal con la pasiva, vigente entre el 1° de enero de 2001 al 18 de agosto de 2013, desempeñando el cargo de oficios varios, servicio que prestó en varias empresas propiedad de la pasiva. Señaló que prestó su servicio de forma personal y subordinada, siendo despedida por la pasiva. Afirmó que su último salario ascendió a \$600.000 y que su empleador no pagó las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido, por lo cual citó a la demandada ante el MINISTERIO DE TRABAJO a audiencia de conciliación, sin que la pasiva asistiera.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 75).**

DILIA ELENA ANICHIARICO VERGARA se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que su domicilio es en Puerto Salgar y no Bogotá D.C., por lo cual su establecimiento de comercio *Lácteos Sumerce* no se ubica en la capital, sin que la actora allegue ninguna prueba de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo. Interpuso las excepciones de inexistencia de la relación contractual laboral, inexistencia del derecho y obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada y genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 101, 16:35 cd fl. 99)

El 22 de febrero de 2019, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la señora **DILIA HELENA ANICHIARICO VERGARA** en condición de propietaria del establecimiento de comercio **PRODUCTOS SUMERCE** de todas y cada una de las pretensiones que fueran incoadas en su contra por la señora **RAMONA DEL CARMEN BALLESTEROS**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

***SEGUNDO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la relación contractual laboral, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, que fueran propuestas por la pasiva.*

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante. Fíjese como agencias en derecho una suma igual a \$150.000.00

CUARTO: CONSULTAR esta providencia con la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada oportunamente por la parte demandada. (...)"

Fijó como problema jurídico determinar si entre las partes existió una relación de tipo laboral y si en virtud de la eventual declaratoria de la misma hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas.

Para resolver consideró que la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST se activa si el presunto trabajador acredita la prestación personal del servicio, así como otros elementos como los extremos temporales y cargo, sin que la actora lograra demostrar lo anterior por cuanto indicó que suscribió un contrato de trabajo con LUÍS ANICHIARICO, padre de la demandada, lo que conlleva a concluir que la relación fue con un tercero, además, no acreditó haber prestado su servicio a favor de la demandada porque los desprendibles de pago relacionaron una relación diferente a la indicada en el certificado de matrícula mercantil y las recomendaciones laborales estaban dirigidas a otra razón social, además no demostró los elementos para declarar una sustitución pensional o que hubiera existido una sociedad empleadora, por cuanto sus testigos lo son de oídas ya que no percibieron de forma directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la presunta relación laboral con la pasiva y además reafirmaron que la posible relación lo era con LUÍS ANICHIARICO, sin que la pasiva hubiera incurrido en confesión, por lo cual al no demostrar el contrato no accedió a ninguna pretensión.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que las pruebas acreditan que la actora laboró a favor de *Lácteos Sumerce* en el periodo reclamado, relación que no negó la pasiva por cuanto solo hizo énfasis en que era menor de edad

al inicio del contrato, sin embargo, debe asumir el pago de las acreencias laboral en su calidad de representante legal de *Lácteos Sumerce*, cuya existencia acreditó el certificado mercantil. De otro lado manifestó que sí se demostró la prestación personal del servicio y demás elementos del contrato de trabajo, al punto que las testigos señalaron que les consta que a la terminación de la relación laboral no le pagaron las prestaciones sociales ni indemnización (17:38 cd fl. 99)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo y en caso afirmativo establecer la procedencia de condenar o no a la pasiva al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

¹ Presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de primera instancia. Indicó que las pruebas permiten demostrar que la demandante laboró para Lácteos Sumerce por todo el periodo reclamado, relación laboral que no negó la demandada, teniendo además la demandante el beneficio de estar cobijada por la presunción de contrato laboral por cuanto demostró que prestó su servicio personal y además acreditó los demás elementos del contrato de trabajo, máxime cuando los testigos manifestaron que la demandante fue despedida sin recibir prestaciones o indemnización alguno. Indicó que la abogada de la demandada no negó la relación laboral sino que hizo énfasis en que la demandante era menor de edad al momento en que la relación inició, pero por ser la actual representante legal debe asumir las obligaciones reclamadas por cuanto no demostró su pago. Manifestó que el certificado mercantil acreditó la existencia de Lácteos Sumerce y reiteró que la demandada en ningún momento negó la existencia de la relación laboral, por lo que el fallo impugnado desconoció las pruebas.

En el presente asunto la **DEMANDADA** no aceptó ningún hecho, motivo por el cual son objeto de controversia todos los presupuestos facticos de la demanda y su contestación.

- **Acerca del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas Jurídicas y el Contrato Realidad.**

El artículo 53 constitucional consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST indicó que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

Advierte la Sala que no son pocos los conflictos en los que se solicita declarar que un contrato tiene naturaleza laboral. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ señala que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad

de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

- Acerca de la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Terminación Unilateral Sin Justa Causa.

El artículo 64 CST determino que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, razón por la cual, si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato, deberá cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que ató a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma, tal y como indicó en la sentencia SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia absolvió a la demandante de todas las pretensiones y declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral y demás excepciones propuestas y condenó en costas a la actora.

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que se acreditó que la pasiva prestó su servicio para *Lácteos Sumerce*, siendo la representante legal la demandada, quien debe asumir el pago de las pretensiones por cuanto nunca negó la relación laboral ya que se limitó a afirmar que era menor de edad al inicio de la misma, a lo que se suma que las pruebas aportadas y los testimonios demuestran que hubo un despido y que no se pagaron las prestaciones sociales ni la correspondiente indemnización.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante considerar que, de conformidad con los antecedentes normativos expuestos, la presunción del artículo 24 CST sobre la existencia del contrato de trabajo se activa una vez el demandante acredita su prestación personal del servicio, evento en el cual la pasiva debe desvirtuar la misma demostrando que no existió contrato de trabajo al desvirtuar la subordinación laboral o pago de un salario.

Conforme lo anterior, la parte **DEMANDANTE** era responsable de la carga de la prueba, conforme el artículo 167 CGP, de acreditar que prestó su servicio personal a favor de quien señala como empleador a fin de activar la presunción del artículo 24 CST, presupuesto que no se cumple en el presente asunto conforme pasa a exponerse.

Sea lo primero indicar que la pasiva afirmó que prestó su servicio a favor de *Productos Alimenticios Lácteos Sumerce*, conforme indicó en el encabezado de su demanda (fl. 3), siendo importante que éste no es una sociedad sino un establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, quien registró al establecimiento *Alimenticios Sumerce y/o Dilia Anichiarico* de Puerto Salgar el 10 de marzo de 2005, siendo el último año renovado como comerciante el 2012, tal y como se acredita con el certificado mercantil y consulta en el REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL - RUES (fl. 18 a 19, 84 a 85), motivo por el cual no es acertada la apreciación de la apoderada de la parte actora de que la pasiva debe responder como representante legal de la empleadora, por

cuanto se reitera que dicho establecimiento no era una sociedad, esto es, no era una persona jurídica.

Aclarado lo anterior, se tiene que la parte actora pretende acreditar lo más de 12 años de relación laboral que alega únicamente con cuatro (4) comprobantes de ingreso, que si bien tienen el logo y formato utilizado en el establecimiento de comercio de la pasiva, tal y como expresamente la demandada reconoció en su interrogatorio de parte, también es cierto que ella manifestó de forma expresa que no los diligenció y que desconoce porque los tiene la actora, sin que en dichos comprobantes se aprecié lo contrario, lo que sumado al hecho de que no se conoce la identidad de quienes elaboraron lo que parecen firmas, habida cuenta lo ininteligible que son, conlleva a concluir que no hay certeza de quien los elaboró, por lo cual no es posible considerarlos como documentos auténticos conforme el artículo 244 CGP, lo cual les resta eficacia probatoria, tal y como indicó la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en las sentencias SL719 de 2019, SL042 de 2020, SL363 de 2020, entre otras.

Respecto de la certificación de audiencia fallida de conciliación convocada por la actora, se tiene que en dicha oportunidad citó a una persona diferente a la aquí demandada, por cuanto convocó a la sociedad *Prolac S.A.S.* (fl. 14), lo que genera que no pueda ser considerado en modo alguno como una prueba en contra de la pasiva.

De otra parte, la actora allegó copia de las recomendaciones médicos laborales que le expidió CAFESALUD EPS y que estaban dirigidas a *lácteos Sumerce* (fl. 16), respecto de lo cual es importante indicar que la denominación del destinatario no se corresponde con la del establecimiento de comercio de la demandada, lo que genera incertidumbre más aún cuando se aportó consulta en el RUES sobre la existencia de otro establecimiento de comercio de Tunja, ya cancelado, que se denomina de la forma como se nombró al destinatario de dicha comunicación (fl. 86).

Así las cosas, conforme el análisis de las pruebas documentales no es posible acreditar si quiera la prestación personal del servicio de la actora a favor de la demandada, circunstancia que tampoco se acredita con los testimonios practicados, por cuanto MARINA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ BALLESTEROS, hija de la actora, manifestó que no estuvo presente cuando la demandada contrató a su madre y que no conocía el establecimiento de comercio de la pasiva pero que sabía que su nombre era *Lácteos Sumerce*, el cual no se corresponde con su real nombre, lo que permite inferir que no percibió de forma directa y por sí misma los hechos que relató.

Por su parte, ERNEDY DEL CARMEN SÁNCHEZ LÓPEZ, sobrina de la actora, indicó que tampoco estuvo presente cuando la actora celebró su contrato de trabajo ni cuando presuntamente la demandada asumió como jefe de la demandante, por lo que igual al anterior testigo no apreció de forma directa los hechos que narró, lo cual le resta cualquier eficacia probatoria.

Adicional a lo expuesto y no por ello menos importante, llama la atención de esta Sala que la demandante en su interrogatorio, así como el dicho de las testigos antes mencionadas, coincidieron en señalar que la actora fue contrata por LUIS ANICHIARICO, padre de la demandada, motivo por el cual de entrada se tiene que se identificó como presunto empleador a un tercero, sin que acrediten prueba alguna de la eventual sustitución de empleador por la cual la demandada hubiera asumido las obligaciones reclamadas, en razón a las falencias probatorias ya expuestas.

En conclusión, contrario a lo afirmado por la apoderada de la parte actora, esta Sala comparte la apreciación de la Juez de primera instancia en cuanto que el ejercicio probatorio de la parte demandante fue insuficiente para si quiera activar la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 CST, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00075-2020

Radicado N° 013-2018-00256-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 05 de marzo de 2019, por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante (fl. 203, 01:48:35 cd fl. 202).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA (fl. 2 a 18).**

PABLO ANTONIO BARRETO BARRETO solicitó declarar que entre las partes existieron diversos contratos de trabajo a término fijo y que percibió varios pagos quincenales constitutivos de salario; en consecuencia, condenar a la reliquidación de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social por cada uno de los seis (6) contratos de trabajo que sostuvo con la demandada, la indemnización moratoria por cada relación, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que trabajó para la demandada por contrato de trabajo a término fijo entre el 1° de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012; que suscribió un segundo contrato del 1° de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2013, durante el cual fue promovido a supervisor motorizado el 23 de noviembre de 2012; que suscribió un tercer contrato entre el 1° de abril de 2013 al 31 de marzo de 2014; un cuarto contrato entre el 1° de abril de 2014 y el 31 de marzo de 2015; un quinto contrato del 1° de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016 y un sexto y último contrato del 1° de abril de 2016 al 15 de diciembre de 2016, al cual renunció por los múltiples llamados de atención injustificados, sin que la demandada pagara las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la última relación.

De otra parte, señaló que durante todos los contratos su salario real lo conformó el salario básico y el auxilio de transportes, junto con los siguientes conceptos: **i)** en el primer contrato por los pagos identificados con el código 234; **ii)** en el segundo contrato por los pagos identificados con los códigos 234 y 240; **iii)** en el tercer contrato por los pagos con códigos 95, 110 y 234; **iv)** en el cuarto contrato por los pagos con código 141 y 145; **v)** en el quinto contrato por los pagos con códigos 95, 110 y 234; **vi)** en el último contrato por los pagos con códigos 95, 110 y 234. A pesar del pago quincenal de los anteriores conceptos, no fueron considerados por el empleador como factor salarial en la liquidación de sus acreencias laborales en todos sus contratos de trabajo.

Por último, indicó que pese múltiples requerimientos, el empleador no pagó las acreencias laborales que reclama en juicio.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 81 a 93).**

WISE LTDA se opuso a las pretensiones salvo declarar que existieron varios contratos de trabajo entre las partes. Aceptó la existencia de 6 contratos de trabajo a término fijo. Indicó que liquidó y pagó todos los derechos laborales del demandante conforme su real salario y en cada contrato, sin embargo, la liquidación de la última

relación se abonó en su totalidad al crédito hipotecario que el empleador otorgó al demandante contando con la autorización del trabajador para ello, así mismo, señaló que al momento de su renuncia el demandante no manifestó ningún tipo de reproche. Interpuso las excepciones de inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 203, 01:48:35 cd fl. 202)

El 05 de marzo de 2019, el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO PROPUESTA POR LA DEMANDADA, Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE **ABSUELVE** A LA DEMANDADA VISE LTDA, DE LAS PRETENSIONES ELEVADAS EN SU CONTRA POR EL DEMANDANTE PABLO ANTONIO BARRETO, POR LAS RAZONES EXPUESTA.*

***SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE (...)**”.*

Fijó como problema jurídico establecer si al actor le fueron canceladas las prestaciones sociales del ultimo contrato y si las bonificaciones que recibía quincenalmente son factor salarial y si procede la reliquidación de las prestaciones sociales, la seguridad social y demás pretensiones.

Para resolver consideró que el demandante indicó que suscribió 6 contratos de trabajo a término fijo, lo cual aceptó la demandada y fue acreditado por pruebas documentales, sin que la celebración sucesiva de éstos implique unidad porque las partes pueden acudir a la modalidad legal que consideren y todos ellos fueron finalizados con preaviso, salvo el último que terminó por renuncia. Frente las bonificaciones 110, 234, 95 y demás bonificaciones quincenales, afirmó que fueron acordadas en los contratos como no salariales y que las pruebas permiten inferir que la bonificación 110 era destinada a transporte y que las 234 y 95 eran las no salariales, sin que se acredite

que dichos pagos remuneraran el servicio del demandante o que fueran destinadas a fines distintos a los pactados, por ello declaró que no son salario. Indicó que se demostró que las partes suscribieron el pagare 1986 del 19 de diciembre de 2012 por \$25.476.000, con cuotas mensuales de \$426.575 e intereses compensatorios y moratorios, con pagos quincenales de \$213.287 desde el 1° de mayo de 2012, con la firma de la carta de instrucciones y que llevo a deducción por nómina por concepto de préstamo de vivienda, siendo abonada la liquidación final del contrato al crédito lo cual no requiere de autorización porque la relación laboral y había finalizado, momento en el cual los pagos al crédito sumaban \$23.888.199 y un saldo de \$1.558.401, por lo que el monto de la liquidación de \$1.190.283 podía ser deducido totalmente, descuento que confesó el demandante había autorizado, el cual se aportó como prueba documental.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que los acuerdos de exclusión salarial no pueden violar derechos laborales y en el caso bajo estudio las bonificaciones 110, 233, 234 y 95 no fueron por liberalidad sino remuneratorias y no reconocerlo implica aceptar que el salario era de solo 1 SMLMV y que además tenía un descuento por vivienda de \$465.000 afectando su mínimo vital, más aún cuando no es cierto que su remuneración fuera proporcional porque el salario e IBC era del mínimo y ello no corresponde con lo que devengó realmente, por lo cual usó las bonificaciones para mejorar su calidad de vida, cuyo pago era continuo; de otra parte, el descuento por préstamo era exorbitante y se aplicó sobre prestaciones y vacaciones (01:49:02 cd fl. 202)¹.

¹ Voy a apelar. Como quiera que lo expuesto por su señoría no lo acogemos toda vez que si bien es cierto que aquí se demostró que habían unos constitutivos de salario pagados continuamente por la parte demandada, como lo manifestó y el discriminado de pagos aparece, igual la Corte también se ha pronunciado frente a que constituye salario y habla de que esas constituciones de salario los acuerdos entre las partes no pueden generar violaciones a derecho, si bien es cierto se logró ver que las bonificaciones no constitutivas de salario en los numerales 110, 233, 234 y 95, las mismas no se dieron a liberalidad sino que fueron utilizadas para la prestación del servicio porque el salario mínimo con el que se estaba pagando a mi poderdante por los servicios no le alcanzaba más si tenía un descuento de un crédito de vivienda, supuestamente de vivienda, 465.000 que es el 68% de lo que es el salario que devengaba mi cliente, que manifestó la demandada que pagaba el salario mínimo, también es cierto que las bonificaciones le permitían

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó confirmar la sentencia por cuanto se acreditó el debido pago de las obligaciones a cargo del empleador, demostrando que los pagos no salariales lo fueron para el cumplimiento de sus funciones y fueron objeto de pacto conforme el artículo 128 CST, así mismo, que los descuentos de nómina fueron autorizados por el demandante. Agotado el término de traslado la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al demandante a que las bonificaciones 95, 110, 233, 234 sean declaradas factor salarial y si eran procedentes los descuentos por préstamo realizados en la nómina del último contrato vigente entre las partes, a fin de decidir sobre la

mejorar la calidad de vida porque no tenía de donde más recurrir para poder sostener y poder prestar el servicio a la demandada VISE, por tal razón no estamos de acuerdo con su señoría toda vez que las bonificaciones fueron pagadas continuamente mientras existió la relación laboral, liberalidad que no existía ni era un premio porque toda bonificación tenía que ver con la ejecución de las labores en la relación laboral que existía, lo que manifestó el señor, tampoco se ajusta que los pagos hubieran sido proporcionales, si bien es cierto mi cliente permitió que se le hicieran los descuentos también se manifestó que esos descuentos cubrían la parte de un prestamos que había hecho vivienda también es cierto que eran descuentos excesivos, no cabe duda a esta defensa que las bonificaciones que se pagaron en el tiempo de la relación laboral son constitutivos de salario porque de lo contrario los descuentos exorbitantes al salario mínimo atentaron contra el mínimo vital de mi poderdante al dejarlo sin recursos para poder vivir, si no trabajaba 12 horas al día no iba a poder sostener a su familia porque le eran descontadas primas, cesantías, vacaciones todo lo que tenía que ver con la relación laboral para cubrir el supuesto crédito a vivienda que le hizo la demandada acá. Por tanto, no estamos de acuerdo y solicitamos que sea el H Tribunal el que evalúe las condiciones de la contratación en las cuales se llevó a cabo o la modalidad de contratación que tiene el demandada aquí y que evalúe todas nuestras pretensiones y de igual manera sean concedida en su totalidad, admitiendo igual su señoría que todo lo que tenía que ver con los aportes determinados como lo manifestó el testigo de la parte demandante que los pagos eran proporcionales, eso no fue cierto porque aquí el señor en la contestación de la demanda indicó que siempre pagaba el salario mínimo y nunca hubo un pago o cotización a seguridad social proporcional a lo que mi poderdante devengaba, ahí también asiste que no acogemos su fallo con todo respeto y solicitamos que el H. Tribunal se pronuncie al respecto. Gracias.

viabilidad o no de acceder a las pretensiones, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes se suscribieron seis (6) contratos de trabajo a término fijo: del 1° de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012 (fl 111, 112 y 119); del 1° de abril de 2012 al 31 de marzo de 2013 (fl. 108, 109 y 118); del 1° de abril de 2013 al 31 de marzo de 2014 (105, 106 y 117); del 1° de abril de 2014 al 31 de marzo de 2015 (102, 103 y 116); del 1° de abril de 2015 al 31 de marzo de 2016 (fl. 99, 100, 115); del 1° de abril de 2016 al 23 de diciembre de 2016 (94 a 97, 114, 126); **ii)** el 19 de abril de 2012 las partes suscribieron el documento denominado *autorización descuento* por préstamo para vivienda, en el cual se pactó el valor de las cuotas mensuales y su amortización mediante pagos quincenales (fl. 202).

- Sobre el salario.

El artículo 127 CST, estableció que el salario abarca tanto la remuneración ordinaria del trabajador como todo pago que perciba, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1993 señala que no son salario: **i)** las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador; **ii)** los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; **iii)** los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados contractualmente si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

La H: Sala de Casación Laboral de la H. CSJ analizó el alcance de las precitadas normas, indicando en la sentencia SL1296 de 2019

que es salario el pago que retribuye el servicio personal del trabajador, es decir, que su causa eficiente sea el trabajo prestado y dependa directamente de lo que haga o deje de hacer el trabajador; así mismo, la Alta Corte señaló que existen criterios auxiliares para inferir la naturaleza salarial cuando no es claro si el pago es o no retributivo del servicio, tales como la habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago frente el ingreso total, tal y como indicó en la sentencia SL21210 de 2017.

- Acerca de los descuentos del salario.

El artículo 149 CST, prohíbe al empleador deducir, retener o compensar sumas del salario, salvo orden suscrita por el trabajador para cada caso o mandamiento judicial, no obstante, tampoco podrá realizar la deducción aún con orden escrita del trabajador cuando se afecte el salario mínimo legal o convencional, al menos que medie mandamiento judicial.

Dando desarrollo a las anteriores autorizaciones, el artículo 151 CST estableció que el empleador y el trabajador podrán autorizar por escrito el otorgamiento de préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario, señalando la cuota objeto de compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda.

No han sido pocas las controversias sobre la procedencia o no del cobro de intereses en los préstamos que realiza el empleador con cargo al salario del trabajador. Al respecto, el artículo 153 CST establece que todo préstamo o anticipo de salario no devenga intereses salvo los préstamos para vivienda.

El alcance de la precitada prohibición ha sido analizado por la H. CSJ, quien ha sostenido que la prohibición de cobro de intereses no es automática, por cuanto en la sentencia SL Rad. 20.151 del 19 de marzo de 2004, indicó la Alta Corte que una visión actual de las relaciones laborales promueve que el empleador adopte líneas de crédito más allá de la de vivienda consagrada en el artículo 152 CST, para apoyar la

mejora en la calidad de vida de los trabajadores, por lo que si dichos créditos son ofrecidos en iguales o mejores condiciones a las vigentes en el mercado no se puede privar al trabajador de los mismos alegando el artículo 153 CST, por cuanto tal prohibición debe entenderse que aplica solo cuando se imponen condiciones más gravosas que las vigentes en el sector comercial de crédito. Dicha posición ha sido reiterada en las sentencias SL Rad. 20.857 del 12 de noviembre de 2004, SL Rad 27.750 del 09 de noviembre de 2006, SL Rad. 30.369 del 28 de mayo de 2008, entre otras.

Por último, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha indicado que la protección del salario de descuentos solo aplica mientras permanezca vigente la relación laboral. Es así como la Alta Corporación ha sostenido que la restricción del derecho de compensación del empleador al prohibirle descuentos sin autorización permanece activa mientras subsiste la dependencia y subordinación del trabajador, por lo que una vez finaliza el contrato, desaparecen dichas condiciones y también el respaldo crediticio de los salarios y prestaciones, por tanto, es admisible que el empleador acuda a la compensación respecto de los créditos que de buena fe otorgó, tal y como ha sostenido la Alta Corte en las sentencias SL Rad. 32.061 del 3 de julio de 2008, SL16794 de 2015, SL775 de 2018, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y absolvió de todas las pretensiones a la demandada y condenó en costas al demandante.

La apoderada del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones, por cuanto afirmó que los pactos de exclusión salario no pueden violar los derechos laborales y las bonificaciones era remuneratorias so pena de desconocer que el salario es de 1 SMLMV y que por ende el descuento por vivienda era exorbitante, sin que 1 SMLMV sea

proporcional a lo devengado atendiendo los pagos continuos de bonificaciones.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante indicar que conforme los antecedentes jurídicos expuestos el criterio determinante para establecer la naturaleza salarial de un pago es que el mismo retribuya el servicio personal del trabajador, por cuanto criterios como la habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago son criterios auxiliares en casos en los cuales no es claro si el pago retribuye o no el servicio del trabajador, tal y como indicó la H. CSJ en las sentencias SL21210 de 2017 y SL1296 de 2019.

Así las cosas, llama la atención de la Sala que la apoderada del demandante se limitó a indicar en su recurso que las bonificaciones 95, 110, 233, 234 son factor salarial ya que no reconocer ello implicaría que el salario del demandante fue de 1smlmv, suma que no refleja el monto real de lo que devengó y que haría exorbitante el descuento por préstamo de vivienda.

Conforme la estructura del recurso, la apoderada del demandante solicita que se declare la naturaleza salarial de las bonificaciones no porque indique que el valor de estas fue retributivo a la cantidad y calidad de trabajo realizado, sino porque no dar tal naturaleza implica que el valor del salario era de apenas 1 SMLMV, argumento que no se corresponde con el criterio normativo y jurisprudencial que permite identificar la naturaleza salarial de los pagos y que no es otro que la causa del mismo sea el servicio, sin que factores tales como la proporción del pago sean criterio principal a considerar en dicho análisis.

Así las cosas, si la parte demandante deseaba atacar las bases de la decisión de primera instancia, le correspondía acreditar que el pago de las bonificaciones era generado por el servicio y no centrarse en inferencias relativas al que 1 SMLMV resultaba una cifra demasiado baja

y que por ende los demás pagos automáticamente debían considerarse como salario.

De otra parte, llama la atención de que no es correcta la afirmación de la apelante en cuanto que el valor del salario del demandante era de un (1) SMLMV, por cuanto revisada su historia laboral (fl. 47 a 50) resulta notorio que en varios ciclos se realizó el pago de los aportes considerando un IBC superior al SMLMV de la época. Así mismo, revisadas las liquidaciones finales de los 6 contratos a término fijo celebrados entre las partes se observa que en todos ellos el salario promedio considerado era superior al SMLMV (fl. 114 a 119), inclusive, el Sr. JHON MAURICIO AYURE VALDEZ, representante legal de la demandada, manifestó en su interrogatorio que la bonificación 233 recargos acordados era constitutiva de salario y fue considerada como tal en la liquidación de las acreencias laborales, todo lo cual descarta la apreciación de la actora de que no acceder a sus pretensiones conlleva a tener como remuneración del trabajador apenas 1smlmv.

Adicional a lo ya expuesto, mientras que la parte demandante omitió la carga de la prueba de acreditar que las bonificaciones 95, 110 y 234 se generaban con ocasión del servicio personal del trabajador, la parte demandada acreditó que dichos pagos estaban sustentados en los pactos de exclusión salarial acordados en cada uno de los contratos de trabajo suscrito entre las partes y que no tenían por causa o finalidad retribuir el servicio sino facilitar el desempeño de las funciones o apoyar los gastos derivados de desplazamientos que debía realizar el demandante en su calidad de supervisor motorizado, aspectos que permite inferir de forma razonable que dichos pagos están cobijados por los supuestos regulados en el artículo 128 CST y que por ende no eran salario.

En lo que respecta a la inconformidad por la realización de descuentos de salario, esta Sala acoge los argumentos indicados por el Juez de primera instancia para indicar que tales deducciones no afectaron las garantías laborales del trabajador, por cuanto se acredita

que fue precisamente el demandante quien de forma libre y voluntaria suscribió la autorización para su deducción por nómina (fl. 202), pagaré y carta de instrucciones (fl. 51 a 54), cumpliendo así con los requisitos establecidos en los artículo 149, 152 y 153 CST para la validez del descuento, sin que el hecho de que el monto de la liquidación final del ultimo contrato hubiera sido abonado a dicho crédito constituya un acto lesivo, por cuanto conforme la posición de la H. CSJ una vez finaliza el contrato de trabajo desaparece la restricción al empleador para compensar el crédito, conforme lo dicho en las sentencias SL Rad. 32.061 del 3 de julio de 2008, SL16794 de 2015, SL775 de 2018, entre otras.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia.
Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0070-2020

Radicado N° 15-2018-00309-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 04 de abril de 2019, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a la demandada de las pretensiones al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación e inexistencia de protección laboral reforzada y condenó en costas a la demandante (fl. 217 a 218, 01:07:01 cd fl. 216).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA (fl. 3 a 27).**

ETHEL ELIZABETH PICÓN OLAYA solicitó ordenar a la demandada su reintegro laboral al mismo cargo o uno igual o de mayor categoría por fuero de estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, condenar al pago de los salarios, primas legales y extralegales, aportes a seguridad social, demás acreencias dejadas de pagar entre su despido y su reintegro, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico manifestó que la demandada la vinculó el 15 de octubre de 2014, mediante contrato de trabajo a término indefinido, posteriormente, la nueva gerente inició el despido de trabajadores, por lo cual el 21 de enero de 2016, informó a su empleador su calidad como madre cabeza de hogar, frente lo cual la demandada indicó que el retén social solo aplica a funcionarios públicos, siendo despedida el 5 de febrero de 2016, momento en que su salario era de \$4.526.457, ante lo cual presentó acción de tutela que fue negada en ambas instancias y por la H. Corte Constitucional en la revisión, por cuanto se le indicó de forma expresa que debía acudir ante el Juez laboral.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 88 a 106).**

El **GRUPO ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. – E.S.P. – GEB** se opuso a las pretensiones. Aceptó la vinculación de la demandante, su despido, salario al momento de la terminación del contrato y que no se ampararon los derechos que alegó en sede de tutela. Indicó que vinculó a la demandante como *asistente de presidencia* y que en diciembre de 2015 la ascendió a *profesional junior* de la Dirección de Relaciones Externas, posteriormente, el documento “*análisis para la terminación de contratos laborales sin justa causa*” se adoptó la política de reorganización, por la cual se procedió a despedir a la demandante conforme la facultad legal del empleador y pagando la indemnización correspondiente, sin que el retén social que alegó la demandante le aplique por cuanto solo procede frente a servidores públicos y porque, en todo caso, no soportó su presunta calidad de madre cabeza de hogar. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago y cumplimiento, inexistencia de la acción de reintegro, buena fe, existencia de un modo y causa legal de finalización del contrato, inexistencia de nexo causal entre la terminación del contrato y el presunto fuero, compensación y descuento de saldos percibidos por la demandante y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 217 a 218, 01:07:01 cd fl. 216)

El 04 de abril de 2019, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada GRUPO DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. ESP de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción por la señora demandante ETHEL ELIZABETH PICÓN OLAYA y en estos términos declarar demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia de la protección laboral reforzada invocada por la parte actora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte actora para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2019.

TERCERO: si la presente providencia no fuera impugnada y dado el resultado desfavorable para la parte actora se remitirán las diligencias al superior para efectos de que las revise en el Grado Jurisdiccional de Consulta. (...)”

Fijó como problema jurídico, determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reintegro laboral por estar amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada y demás pretensiones causadas entre el despido y hasta cuándo se haga efectivo el reintegro.

Para resolver indicó que no es objeto de discusión que entre las partes existió una relación laboral que finalizó por decisión unilateral sin justa causa por parte del empleador y que días previos a su despido la demandante radicó comunicación al empleador informando que era madre cabeza de familia. Afirmó que la H. Corte Constitucional en las sentencias SU-388 de 2015 y la T-084 de 2018, determinó los requisitos para la activación del fuero, mientras que la H. CSJ, indicó que el mismo solo aplica a favor de funcionarios públicos de entidades en reorganización, reestructuración o fusión para que las personas aforadas sean las últimas en ser desvinculadas, presupuestos que no se cumplen por cuanto la demandada se rige por el derecho privado, no se encontraba en reestructuración e hizo uso legítimo de su facultad de finalizar el contrato con el pago de la indemnización correspondiente.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la H. Corte Constitucional determinó que el fuero por cabeza de hogar procede en el sector privado, así mismo, si bien dicha Corporación no encontró que la demandante se encontrara en un estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del vínculo, lo cierto es que en el proceso se acreditó que duró más de dos años y medio sin empleo, que ello afectó su salud y que es la única responsable en el sostenimiento de su hijo menor, por cuanto carece de cualquier apoyo para hacerlo¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto manifestó que la demandante cumple los requisitos normativos y jurisprudenciales para activar el fuero de estabilidad laboral reforzada como cabeza de hogar, situación que de forma deliberada pasó por alto la demandada por capricho de la nueva gerente. Por su parte, la apoderada de la **DEMANDADA** afirmó que el despido de la demandante obedeció a la reestructuración de la Entidad, sin que la demandante hubiera acreditado su calidad de cabeza de familia, sin que hubiera existido nexo causal entre el despido y su estado y sin que aplique la protección del retén social por tratarse de una relación laboral privada.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

¹ Presentó recurso de apelación para revocar la sentencia de primera instancia. Afirmó que la H. Corte Constitucional determinó en la sentencia T-638 de 2016 que el fuero por cabeza de hogar también aplica al sector privado, motivo por el cual si bien la Alta Corporación señaló en el caso particular de la demandante que ésta no acreditó un estado debilidad, lo cierto es que en este proceso se demostró a través de testimonio que la demandante duró más de 2 años y medio para conseguir empleo y que ello le afectó su salud, así mismo, se aportaron pruebas que acreditaron su calidad de cabeza de familia y que no tiene ningún apoyo para sostener a su hijo menor de edad.

artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la demandante a beneficiarse del fuero de estabilidad laboral reforzada como cabeza de familia, para establecer la procedencia o no de acceder a sus pretensiones, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 15 de octubre de 2014 (fl. 68); **ii)** el 21 de enero de 2016, la demandante radicó, a la demandada, memorial indicando que era madre cabeza de hogar responsable de su hijo menor de 14 años (fl. 74); **iii)** el 5 de febrero de 2016 la demandada comunicó a la demandante su decisión de terminar de forma unilateral sin justa causa el contrato de trabajo (fl. 70), así mismo, la demandada pagó un total de \$48.168.719 en la liquidación final del contrato (fl. 108 a 109).

- Sobre el Fuero de Estabilidad Laboral Reforzada de las Personas Cabeza de Familia.

El artículo 12 de la Ley 790 de 2002 consagró una protección laboral especial a favor de ciertos funcionarios públicos de entidades en procesos de reestructuración administrativa, por cuanto limitó el retiro de aquellos que sufran de una limitación física, mental, visual o auditiva, que sean madres cabeza de familia sin alternativa económica o que cumplan con los requisitos para causar su pensión de vejez en los 3 años siguientes, figura que ha sido denominada como *reten social*. Es importante resaltar que la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-389 de 2005 extendió el retén social a favor de los padres cabeza de familia, en virtud del principio de igualdad.

Sobre el alcance de este fuero, la H. Corte Constitucional determinó que no procura una estabilidad absoluta, por cuanto se limita a procurar conservar el trabajo de los beneficiarios para que sean las últimas personas en ser desvinculadas en los procesos de renovación institucional o hasta la configuración de una justa causa de terminación del contrato debidamente comprobada, tal y como reafirmó la Alta Corte en las sentencias T-835 de 2012, T-420 de 2017, T-084 de 2018, entre otras. Por su parte, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha reafirmado que el *retén social* procede frente a los servidores públicos vinculados a entidades públicas del orden nacional en proceso de renovación (reestructuración, fusión o disolución), tal y como señaló en las sentencias SL12486 de 2017, SL1018 de 2018, SL1896 de 2018, SL2720 de 2018, SL5567 de 2019, entre otras.

En cuanto los requisitos que deben acreditarse para activar el fuero como cabeza de familia, la H. Corte Constitucional estableció en la sentencia SU-388 de 2005 los siguientes: **i)** estar a cargo de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar; **ii)** que dicha responsabilidad sea permanente; **iii)** el abandono de la pareja en el cumplimiento de sus obligaciones o su imposibilidad para asumir los deberes legales de manutención y cuidado por razones poderosas como la incapacidad, privación de la libertad o la muerte y; **v)** una deficiencia sustancial en la ayuda de los demás miembros de la familia. Adicionalmente, en la sentencia T-420 de 2017, se adicionó el requisito de dar aviso al empleador sobre la calidad de cabeza de familia, so pena de no poder endilgarle responsabilidad por un hecho del que no es conocedor. Dichos requisitos han sido reafirmados en las sentencias T-084 de 2018, T-325 de 2018, entre otras.

Por su parte, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, a partir de la sentencia SL1496 de 2014, adoptó una visión amplia del concepto *madre o padre cabeza de familia* conforme el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, por lo cual acogió el criterio establecido por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU388 de 2005, exigiendo que el aforado acredite que su compañero padece de una incapacidad o que

se ha sustraído de forma permanente de sus deberes legales de manutención y cuidado o que resulta indispensable que deba permanecer en el hogar para atender a aquellas personas a cargo incapaces para trabajar o que requieran medicamente su presencia, tal y como ha sostenido en las sentencias S19561 de 2017, SL4707 de 2018, SL4708 de 2019, SL430 de 2020, entre otras.

Por último, resulta relevante considerar que la H. Corte Constitucional en la sentencia T-638 de 2016, adoptó la decisión de indicar que el fuero de cabeza de familia, procede en el sector privado en virtud del principio de igualdad y los derechos al trabajo, seguridad social, entre otros. Dicha decisión se fundamentó en el hecho de que en la sentencia T-802 de 2012 se extendió el *retén social* a los funcionarios públicos de entidades públicas ajenas al sector central en procesos de renovación, mientras que en la sentencia T-862 de 2009 se extendió el amparo a los servidores en provisionalidad o de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual extendió la protección de los 3 casos regulados en el *retén social* al ámbito privado cuando quiera que se evidencie una situación de debilidad manifiesta por la cual terminar el contrato implique el desconocimiento de los derechos a la igualdad, trabajo y seguridad social.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación e inexistencia de protección laboral reforzada y condenó en costas a la demandante.

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Afirmó que la H. Corte Constitucional estableció que el fuero por cabeza de hogar procede en el sector privado, siendo relevante que la demandante se encontraba en un estado de debilidad manifiesta toda vez estuvo más de dos años y medio sin empleo, lo cual

afectó su salud y que es la única responsable del sostenimiento de su menor hijo.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos el denominado *retén social*, consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, estableció la imposibilidad de retirar a los funcionarios públicos que en el marco de la renovación de las entidades públicas del sector central nacional acrediten, entre varios supuestos, ser cabeza de familia sin alternativa económica.

La H. Corte Constitucional, en la sentencia T-802 de 2012 extendió la protección del *retén social* a los servidores públicos ajenos al sector central nacional durante los procesos de renovación de entidades públicas; posteriormente, con la sentencia T-638 de 2016 la Alta Corte adoptó la decisión de extender dicho fuero de estabilidad laboral reforzada al sector privado en los casos en que se acredite la situación de debilidad manifiesta del trabajador y que la decisión de finalizar el contrato de trabajo afecta sus derechos a la igualdad, trabajo y seguridad.

Ahora bien, respecto del fuero de estabilidad laboral reforzada del cabeza de familia, tanto la H. Corte Constitucional como la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ coinciden en establecer una serie de requisitos para su activación, a saber, acreditar estar a cargo permanentemente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, el abandono de la pareja en el cumplimiento de sus obligaciones o su imposibilidad para asumir los deberes legales de manutención y cuidado por razones poderosas como incapacidad, privación de la libertad o muerte, una deficiencia sustancial en la ayuda de los demás miembros de la familia y, finalmente, el aviso al empleador de la calidad de jefe de familia. Los anteriores requisitos han sido consagrados en las sentencias SU-388 de 2005, T-420 de 2017, T-084 de 2018, T-325 de 2018, SL1496 de 2014, S19561 de 2017, SL4707 de 2018, SL4708 de 2019, SL430 de 2020, entre otras.

Llama la atención de esta Corporación que la H. CSJ, en las sentencias SL1496 de 2014, S19561 de 2017, SL4707 de 2018, SL4708 de 2019, SL430 de 2020, entre otras, ha indicado que quien pretende activar el fuero debe acreditar que su compañero padece de incapacidad o que se ha sustraído de forma permanente de sus deberes de manutención y cuidado o que debe permanecer, de forma indispensable, en el hogar al cuidado de las personas incapaces a cargo del aforado o que requieran medicamente su presencia.

Considerando los anteriores presupuestos normativos, en el caso concreto se tiene que la demandante omitió aportar el certificado civil de nacimiento que acredite su calidad de madre del menor SERGIO DAVID PARRA PICÓN, sin embargo, resulta razonable inferir dicha calidad de la revisión de las siguientes pruebas documentales allegadas al expediente: **i)** acta de audiencia de conciliación fallida del 6 de abril de 2006 ante la Fiscalía 181 Local (fl. 75); **ii)** declaraciones extrajuicio rendidas bajo juramento por YESID ANDRÉS GARZÓN RODRÍGUEZ el 29 de junio de 2010 (fl. 78), JULIETH CATALINA PICÓN OLAYA el 19 de febrero de 2016 (fl. 79); **iii)** certificado de afiliación expedido por COMPENSAR el 19 de febrero de 2016 (fl. 80); **iv)** certificado de afiliación expedido por CAFESALUD EPS el 19 de febrero de 2016 (fl. 81).

Sin perjuicio de lo anterior, conforme los antecedentes jurisprudenciales citados, no basta con acreditar la calidad de madre de un hijo menor para activar el fuero de cabeza de hogar, por cuanto debe acreditarse otros requisitos.

En el presente asunto se tiene que la demandante pretende acreditar que es la única responsable, de forma permanente, del cuidado afectivo y económico de su menor hijo ante el abandono de su padre en los deberes de manutención y cuidado, para lo cual allegó acta de audiencia de conciliación fallida del 6 de abril de 2006 ante la Fiscalía 181 Local (fl. 75); sin embargo, dicha documental no tiene la

suficiencia probatoria para acreditar dicho supuesto fáctico, por cuanto data de casi 9 años antes de finalizada la relación laboral con la demandada, así mismo, no se allego ninguna constancia de ningún proceso penal activo en contra del Sr. SERGIO ALBERTO PARRA BAUTISTA.

De otra parte, se limitó únicamente a aportar el certificado expedido por la CORPORACIÓN ARTÍSTICA Y CULTURAL CAMBRÉ el 8 de febrero de 2016, que acredita que cancela a favor de su hijo los servicios de asesoría y refuerzo académico, más no por ello se puede inferir, de forma contundente, que es la única responsable de su manutención y cuidado, máxime cuando no demostró de forma alguna los presuntos gastos que asume a cargo de su hijo por conceptos como vivienda, alimentación, educación, vestuario, entre otros.

Llama la atención que la presunta dependencia económica y ausencia de apoyo por parte del padre de su menor hijo pretenden ser demostrados con las declaraciones extrajuicio de YESID ANDRÉS GARZÓN RODRÍGUEZ del 29 de junio de 2010 (fl. 78) y de JULIETH CATALINA PICÓN OLAYA del 19 de febrero de 2016 (fl. 79), última que en su calidad de hermana de la demandante rindió testimonio indicando que su hermana es la única responsable del cuidado de su sobrino; no obstante, tal y como ya se señaló, no se aportó prueba alguna de que al momento del despido el 5 de febrero de 2016, el padre omitiera el cumplimiento de sus deberes legales, ni tampoco se demostró en que forma eran los ingresos de la actora, de \$4.526.457, los únicos usados para el sustento de su menor hijo sin ningún tipo de injerencia por parte de su demás familiares.

Así las cosas, considerando que el fuero que pretende la parte demandante se constituye en una limitación al ejercicio de una facultad reconocida legalmente al empleador para dar por finalizado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, era necesario acreditar, de forma contundente y suficiente, el cumplimiento de todos los requisitos que tanto la H. Sala de Casación Laboral como la H.

Corte Constitucional han establecido para activar dicha protección laboral, lo cual no ocurrió en el presente asunto conforme las anteriores consideraciones, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0059-2020

Radicado N° 18-2017-00323-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC** contra la sentencia proferida el 02 de abril de 2019, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual declaró que entre la actora y las pasivas existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 17 de febrero de 1998 al 23 de mayo de 2014 y que se configuró una sustitución patronal, siendo la **UNICOC** el actual empleador, por lo cual la condenó al pago de la indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones, declaró parcialmente probada la excepción de compensación y la condenó a costas (fl. 273 a 274, 42:57 cd fl. 272).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 7, 99 a 100).**

FLOR NELLY PÉREZ PERDOMO solicitó declarar un contrato de trabajo a término indefinido con **UNICOC** entre el 17 de febrero de 1998 y el 3 de mayo de 2014 y que éste finalizó de forma unilateral sin justa causa por el empleador, así mismo, solicitó condenar al pago de

las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST, condenas ultra y extra *petita*, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que suscribió el 17 de febrero de 1998, contrato de trabajo a término fijo con **ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** para realizar el mantenimiento de las instalaciones de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC** y se pactó un salario un (1) SMLMV; que la **UNICOC** mantuvo la relación con múltiples contratos directos o indirectos por medio de las otras demandadas; que **UNICOC** finalizó el contrato el 23 de mayo de 2014, alegando injustamente el vencimiento del término del contrato y que citó a su empleador a audiencia de conciliación del 4 de abril de 2014.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que sostuvo dos (2) contratos de trabajo con la actora, **el primero** a término fijo y que por la sustitución patronal del 1° de enero de 2013 con **ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** estuvo vigente del 20 de febrero de 2011 al 31 de diciembre de 2013; mientras que **el segundo** fue un contrato verbal de trabajo entre el 11 de febrero de 2014 y el 23 de mayo de 2014; afirmó que el *primer* contrato finalizó por vencimiento del término y que *el segundo* por decisión unilateral sin justa causa con el pago de la respectiva indemnización, así mismo, que pagó todas las acreencias laborales generadas en ambas relaciones. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe (fl. 114 a 121).

ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la vinculación de la actora el 17 de febrero de

1998, mediante contrato de trabajo a término fijo para prestar servicios a la **UNICOC** con un salario de un (1) SMLMV. Indicó que fue el empleador entre el 17 de febrero de 1998 y el 19 de febrero de 2006 y del 20 de febrero de 2011 al 1° de enero de 2013 y que pagó todos los derechos laborales generados en dichas relaciones. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe (fl. 142 a 148).

La **COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN LIQUIDACIÓN** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que entre el 20 de febrero de 2008 y el 19 de febrero de 2011, celebró 3 contratos de trabajo con la actora para prestar un servicio a **UNICOC** y que pagó todas las acreencias laborales generadas. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe (fl. 157 a 163).

ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que entre el 20 de febrero de 2006 y el 19 de febrero de 2008 suscribió dos (2) contratos de trabajo con la actora para prestar un servicio a **UNICOC** y que pagó todas las acreencias laborales generadas. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y buena fe (fl. 172 a 177).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 101, 16:35 cd fl. 99)

El 02 de abril de 2019, el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(…) PRIMERO: DECLÁRESE que entre las sociedades **ASISTENCIA MÉDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN, COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL EN LIQUIDACIÓN e INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC***

se presentó una SUSTITUCIÓN PATRONAL a partir de diciembre de 2012.

SEGUNDO: *DECLÁRESE que entre la señora **FLOR NELLY PÉREZ PERDOMO**, en calidad de trabajadora y la sociedad **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC**, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO el cual se prorrogó automáticamente del 17 de febrero de 1998 al 23 de mayo de 2014, el cual terminó sin justa causa de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

TERCERO: *CONDENAR a la demandada **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC** las siguientes sumas de dinero:*

a) SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$7.654.692), *por concepto de indemnización por despido sin justa causa suma que deberá ser indexada al momento de su pago.*

CUARTO: ABSOLVER *a las demandadas de las demás pretensiones en su contra, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.*

QUINTO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE *la excepción denominada **COMPENSACIÓN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

SEXTO: DECLARAR NO PROBADA *la excepción denominada **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

SÉPTIMO: CONDENAR *en costar a la parte demanda **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC**, señálese como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, valor que deberá ser cancelado por la demandada a favor del demandante.*

OCTAVO: *contra la presente providencia procede el recurso de apelación. (...)*

Fijó como problema jurídico determinar si entre la actora y **UNICOC** existió o no un único contrato de trabajo a término indefinido del 17 de febrero 1998 al 23 de mayo de 2014, y verificar si le asiste o

no derecho a la actora al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria e indemnización por despido y si se configuró o no la responsabilidad solidaria de las demás pasivas respecto de las eventuales condenas.

Para resolver consideró que los documentos e interrogatorios acreditan que la actora suscribió múltiples contratos de trabajo con las pasivas, sin embargo, prestó sus servicios sin solución de continuidad primero como auxiliar de mantenimiento, luego auxiliar de historia clínica y finalmente auxiliar de salud oral, siempre en las instalaciones de la **UNICOC** a través de las demás sociedades demandadas, cuyos representantes son familiares entre sí, y tienen representación a nivel directivo de la **UNICOC**, última que reconoció que realizó una sustitución patronal con las otras pasivas y que por ello asumió como último empleador, sin que el servicio variara por cuanto las demandadas tienen por objeto actividades de odontología y la **UNICOC** enseña dicha área, por tanto declaró un solo contrato de trabajo a término fijo que inició el 17 de febrero de 1998 y que se renovó cada 16 de febrero, por lo que la actora al estar laborando desde el 11 de febrero de 2014 obtuvo la renovación hasta el 16 de febrero de 2015, sin que sea de recibo que hubiera celebrado un nuevo contrato ya que no existe ningún acuerdo entre las partes modificando la vinculación. Así las cosas, absolvió del pago de prestaciones y vacaciones porque las pasivas las cancelaron y ello lo reconoció la actora, condenó al pago de la indemnización por despido considerando la unidad contractual compensando el valor que en su momento se pagó por dicho concepto y declaró no probada la prescripción porque el término se interrumpió con la diligencia de conciliación fallida y en todo caso la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **UNICOC** solicitó revocar la sentencia. Afirmó que el *a quo* omitió valorar que no existió servicio entre el 31 de diciembre de 2013 al 11 de febrero de 2014, porque el contrato de trabajo que sustituyó

la **UNICOC** a **SANDRI**, momento en el cual se modificó su término de vigencia, finalizó de legal forma mediante preaviso y pago de la liquidación, sin que la parte actora hubiera solicitado la pretensión de declarar una sustitución patronal frente a todas las pasivas, la que no se configuró porque la actora varió su servicio al cambiar de cargo, por tanto, la última vinculación con contrato de trabajo a término indefinido es independiente de las contrataciones anteriores, por lo cual el valor que se pagó como indemnización por despido es el correcto. Señaló que, en todo caso, el derecho al pago de la indemnización se causó el 23 de mayo de 2014, por lo que la audiencia fallida de conciliación del 4 de abril de 2014 no interrumpió la prescripción porque fue anterior a la configuración del derecho, motivo por el cual prescribió el derecho a su pago el 22 de mayo de 2017 y la demanda se presentó al siguiente día (45:30 cd fl. 272)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que la misma carece de sustento fáctico y jurídico, toda vez que desconoció la existencia de varios contratos de trabajo autónomos entre sí y celebrados con diferentes empleadores y con soluciones de continuidad, a la vez que interpretó de forma inadecuada la subrogación de empleador al extender sus efectos de forma irregular.

¹ Presentó recursos de apelación a fin de revocar la sentencia de primera instancia. Afirmó que el Juez de primera instancia error al no considerar que existió solución de continuidad entre cada contrato, por cuanto UNICOC entendió que el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2013 y la demandante confesó que no prestó su servicio entre el 1° de enero de 2014 y el 11 de febrero de 2014, de otra parte, la demandante nunca solicitó en la demanda declarar la sustitución patronal, lo cual efectuó el Juez en uso de facultades ultra y extra petita con base en las declaraciones del representante de UNICOC, sin embargo, las pruebas demuestran que UNICOC suscribió un contrato de trabajo en el cual modificó la vigencia habitual del contrato, variación que impide consolidar la sustitución, más aún cuando la demandada actuó siguiendo las nuevas condiciones por cuanto preavisó y finiquitó el contrato de trabajo y pago la liquidación conforme las nuevas condiciones de la relación, por ende, no se puede declarar que existió una sola relación, además, fueron las partes quienes libremente decidieron firmar un segundo contrato verbal de trabajo, independiente de todos los contratos anteriores, por lo cual no se puede considerar que hace parte de una sola relación, motivo que explica porque sí se pagó indemnización por despido cuando finalizó la segunda relación mientras que la primera se terminó por causa legal. En todo caso, afirmó que la teoría del fallador no puede ser condenatoria porque la indemnización del artículo 23 de mayo de 2014 mientras que la celebración de la audiencia en el Ministerio de Trabajo fue el 4 de abril de 2014, por ende, dicha diligencia no pudo tener efectos sobre un derecho que no se había configurado.

Agotado el término, el apoderado de la **DEMANDANTE** y de las demandadas **ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN, COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN y ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN** se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si a la parte actora le asiste derecho al pago de la indemnización por despido prevista en el artículo 64 CST, ante la presunta configuración de la unidad contractual y sustitución patronal, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 17 de febrero de 1998, la actora y **ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN**, suscribieron contrato de trabajo a término fijo de 4 meses para el cargo de mantenimiento (fl. 9), relación que finalizó el 19 de febrero de 2006 (fl. 11); **ii)** el 20 de febrero de 2006, la actora suscribió un contrato de trabajo a término fijo de 1 año con **ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN** para el cargo de secretaria historias clínicas (fl. 14 a 15), relación que finalizó el 19 de febrero de 2007 (fl. 17), al día siguiente 20 de febrero de 2007 suscribieron nuevo contrato de trabajo a término fijo de 1 año para el mismo cargo (fl. 18); **iii)** el 20 de febrero de 2008 la actora suscribió contrato de trabajo a término fijo de 1 año

con la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN LIQUIDACIÓN** para el cargo de auxiliar salud oral, que terminó el 19 de febrero de 2009 (fl. 21 a 22), al día siguiente el 20 de febrero de 2009 suscribieron otro contrato de trabajo a término fijo de 1 año para el mismo cargo y que finalizó el 19 de febrero de 2010 (fl. 23 a 24), pero el 20 de febrero de 2010 suscribieron un nuevo contrato a término fijo de 1 año para el mismo cargo (fl. 168 a 169) que terminó el 19 de febrero de 2011 (fl. 28); **iv)** el 20 de febrero de 2011 la actora suscribió contrato de trabajo a término fijo de 1 año con **SANDRI LIMITADA** para desempeñar el mismo cargo (fl. 29 a 30) que finalizó el 19 de febrero de 2012 (fl. 31), al día siguiente el 20 de febrero de 2012 suscribieron otro contrato a término fijo inferior a 1 año (fl. 34 a 35); **iv)** el 1° de enero de 2013 la actora y **UNICOC** suscribieron contrato de trabajo a término fijo de 1 año por el cual la pasiva asumió la calidad de empleador frente el contrato suscrito con **SANDRI LIMITADA** (fl. 122 a 123) y el 1° de noviembre **UNICOC** notificó la no prórroga y terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2013 (fl. 37 y 40); **v)** el 23 de mayo de 2014, **UNICOC** informó la terminación del contrato de trabajo que denominó a término indefinido suscrito el 11 de febrero de 2014 (fl. 45 y 46); **vi)** el 4 de abril de 2014, se desarrolló diligencia fallida de conciliación ante el MINISTERIO DE TRABAJO convocada el 17 de febrero de 2014 (fl. 43 a 44).

- **Sobre la Intermediación Laboral Ilegal.**

Es una realidad que la dinámica económica conlleva que en ocasiones un ente económico requiera tercerizar parte de sus actividades, actividad que debe ejercer conforme la normatividad laboral so pena de incurrir en una situación de *intermediación laboral ilegal*.

En primer lugar, se podrá hacer uso de la figura del *contratista independiente*, regulada en el artículo 34 CST, contratando con terceros la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios a cambio de un precio, quienes realizarán la actividad encomendada con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

En segundo lugar, podrá contratar con CTA la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, siempre que se trate de la ejecución total de un proceso con resultado específico o de un subproceso de la cadena productiva atado a un resultado final, conforme el artículo 6 del Decreto 4588 de 2006 compilado en el artículo 2.2.8.1.6 del Decreto 1072 de 2015, cuidando que la CTA no actúe como empresa de servicios temporales o sin que el tercero ejerza subordinación sobre el asociado conforme la prohibición del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto 1072 de 2015 y el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008.

Con ocasión de la derogatoria del Decreto 583 de 2016 por el Decreto 683 de 2018, debe considerarse que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, ordenó que el personal para actividades misionales permanentes no puede ser vinculado por CTA que realice intermediación laboral o cualquier otra modalidad que afecte los derechos laborales, siendo definida la *intermediación laboral* como el envío de trabajadores en misión por el Decreto 2025 de 2011, cuyo artículo 2 que prohibió la contratación de procesos o actividades misionales permanentes con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado fue declarado nulo por la H. Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11) del 19 de febrero de 2018, Corporación que indicó que dicha actividad es lícita según el Decreto 4588 de 2006 si no se incurre en intermediación laboral para vulnerar derechos laborales.

Por último, el ente económico podrá solicitar la colaboración temporal de una empresa de servicios temporales para el suministro de trabajadores en misión para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias del artículo 6 CST, reemplazar personal en vacaciones, licencia o incapacitado o para hacer frente a incrementos en la producción, transporte, ventas, periodos estacionales de cosechas y prestación de servicios por un término de 6 meses

prorrogable hasta por 6 meses más, conforme el artículo 71 y 77 de la Ley 50 de 1990.

La H. CSJ ha determinado de forma reiterada y sostenida que el beneficiario del servicio utiliza de forma irregular las anteriores figuras de intermediación se configura como real empleador y asume la responsabilidad del reconocimiento y pago de los derechos laborales causados, por cuanto se entiende que en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas los terceros con quien ejecutó de forma irregular la intermediación actuaron como intermediarios, conforme ha indicado en las sentencias SL Rad. 32856 del 26 de enero de 2010, SL Rad. 35790 del 25 de mayo de 2010, SL16350 de 2014, SL4816 de 2015, SL17025 de 2016, SL119 de 2018, SL467 de 2019, SL303 de 2020, entre otras.

- Sobre la Unidad del Contrato de Trabajo en Virtud del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas.

El artículo 53 constitucional consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral advirtió que frente la suscripción de varios contratos de trabajo el Juez debe verificar con cautela los reales extremos de la relación laboral, analizado si los contratos tuvieron causa o justificación, si medió o no solución de continuidad en la prestación del servicio y si las funciones y condiciones laborales continuaron o no siendo las mismas, para concluir si la celebración de los contratos tuvo o no como fin restar antigüedad en el servicio del trabajador para favorecer al empleador en la liquidación de la cesantía o al momento de ejercer su facultad de finalizar de forma unilateral el contrato, tal y como indicó en las sentencias SL806 de 2013, SL15986 de 2014, SL814 de 2018 y SL559 de 2019, entre otras.

Resulta relevante considerar que la H CSJ en la sentencia SL485 de 2016, indicó que es válido suscribir contratos de trabajo de forma sucesiva, por cuanto las partes tienen libertad de elección de la

modalidad de duración del contrato con que desean regular su vínculo más aún si con ello se aseguran los ingresos del trabajador; sin embargo, dicha libertad no puede ser usada como mecanismo para vulnerar derechos laborales como no conceder el tiempo de descanso o reducir la indemnización por despido. A su turno, en la sentencia SL559 de 2019, la Alta Corporación recalcó que las breves interrupciones entre uno y otro contrato, inferiores a un mes, no tienen la suficiente envergadura para desvirtuar una unidad contractual, mientras que suspensiones superiores a un mes evidencian la falta de intención entre las partes de dar continuidad a la relación de servicio personal subordinado.

- Acerca de la Sustitución Patronal.

El artículo 67 CST para los trabajadores particulares y los artículos 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, para los trabajadores oficiales regula la sustitución patronal, institución cuyo origen deriva de la inexistencia de la figura de la cesión del contrato en el derecho laboral y del hecho de que la naturaleza de este contrato es personal y no real. Las anteriores normas definen la sustitución de empleador como todo cambio de empleador por otro, por cualquier causa, siempre que se mantenga la identidad del *establecimiento o empresa* por no existir variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

La H. CSJ ha determinado que son tres los elementos necesarios para la sustitución patronal: **i)** cambio de un empleador por otro, **ii)** continuidad de la empresa y **iii)** continuidad del trabajador, conforme ha reiterado en las sentencias SL3161 de 2017, SL5531 de 2018, SL3014 de 2019, entre otras. Por lo anterior, la H. CSJ exige la continuidad de los servicios del trabajador, ya que de no existir la misma ni siquiera hay patrono.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre la actora y las pasivas existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 17 de febrero de 1998 al 23 de mayo de 2014, que se

configuró una sustitución patronal siendo la **UNICOC** el último empleador, por lo cual la condenó al pago de la indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones, declaró parcialmente probada la excepción de compensación y la condenó a costas.

El apoderado de la **DEMANDADA** presentó un recurso de apelación y solicitó revocar la condena a la indemnización por despido. Afirmó que la parte actora nunca solicitó la sustitución patronal, así mismo, **UNICOC** sólo sustituyó a **ASISTENCIA MÉDICA ODONTOLÓGICA CREDITOS SANDRI LTDA** en el contrato de trabajo de 2011, y que las partes modificaron el término de vigencia, el cual finalizó en debida forma mediante preaviso, por lo cual existió una solución de continuidad con el segundo contrato de trabajo suscrito en febrero de 2014, por lo que cual no se puede declarar la unidad de contrato y el valor pagado por indemnización por despido es el correcto y, en todo caso, dicho derecho prescribió pues no hubo interrupción de la misma, dado que la audiencia de conciliación fue anterior a la terminación del contrato y la demanda se presentó vencidos los 3 años.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, anunciando que toda vez que el apelante se manifestó en contra de la unidad contractual y sustitución de empleador es necesario realizar un estudio integral de la totalidad de la sentencia para determinar si procede o no revocar la sentencia al pago de la indemnización por despido ordenado por el *a quo*.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el uso indebido de la *intermediación laboral* conlleva que el beneficiario del servicio se constituya como verdadero empleador conforme la posición jurisprudencial sostenida y reiterada de la H. CSJ. En el presente asunto, la sociedad **ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN** aceptó que vinculó el 17 de febrero de 1998 a la actora para desempeñar el oficio de mantenimiento en las instalaciones de la **UNICOC**, por cuanto aceptó como cierto el hecho 1 de la demanda (fl. 143)

Así mismo, no es objeto de controversia que desde 1998 la actora prestó su servicio personal, sin solución de continuidad, a favor de diversos los empleadores, pero siempre en beneficio y en las instalaciones de la **UNICOC**, tal y como se indica a continuación:

DESDE	HASTA	EMPLEADOR	CARGO
17/02/1998	19/02/2006	ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN	Mantenimiento
20/02/2006	19/02/2007	ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN	Secretaría historias clínicas postgrado
20/02/2007	19/02/2008	ODONTÓLOGOS IANNINI Y ASOCIADOS LTDA EN LIQUIDACIÓN	Secretaría historias clínicas postgrado
20/02/2008	19/02/2009	COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN LIQUIDACIÓN	Auxiliar de salud oral
20/02/2009	19/02/2010	COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN LIQUIDACIÓN	Auxiliar de salud oral
20/02/2010	19/02/2011	COMPAÑÍA DE INVERSIONES COMERCIALES LTDA COINCOL - EN LIQUIDACIÓN	Auxiliar de salud oral
20/02/2011	19/02/2012	ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN	Auxiliar de salud oral
20/02/2012	19/02/2013	ASISTENCIA MEDICA ODONTOLÓGICA CRÉDITOS SANDRI LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN	Auxiliar de salud oral
1/01/2013	31/12/2013	INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC	Auxiliar de salud oral

Así las cosas, las sociedades demandadas realizaron una *intermediación laboral ilegal*, por cuanto sin tener la calidad de empresa de servicios temporales remitieron a la actora para que laborara en las instalaciones de **UNICOC** como si se tratara de una trabajadora en misión y aunque alegaron que eran proveedoras de servicios para la Institución, no aportaron copia alguna de dichos contratos o vínculos comerciales con la Fundación, a la vez que el propio representante legal de **UNICOC** confesó en su interrogatorio que no tienen ningún tipo de outsourcing con las otras demandadas.

Así las cosas, al estar acreditado que la actora prestó sus servicios en las instalaciones de **UNICOC** desde el 17 de febrero de 1998, a pesar de que las sociedades demandadas no eran empresas de servicios temporales y que no existe prueba de un outsourcing entre la Fundación y las otras demandadas, esta Sala concluye que **UNICOC**

incurrió en un uso irregular de la *intermediación laboral*, por lo cual debe ser considerada como el real empleador de la actora conforme los antecedentes normativos expuestos, en especial las sentencias SL Rad. 32856 del 26 de enero de 2010, SL Rad. 35790 del 25 de mayo de 2010, SL16350 de 2014, SL4816 de 2015, SL17025 de 2016, SL119 de 2018, SL467 de 2019, SL303 de 2020, entre otras.

Toda vez que **UNICOC** fue el real empleador de la actora, no es viable indicar que existió una sustitución patronal, por cuanto el cambio de un empleador por otro fue aparente y no real, por lo cual no se cumplen los requisitos del artículo 67 CST. En consecuencia, el contrato de trabajo que suscribieron el 1° de enero de 2013, la actora y la **UNICOC** no corresponde con el inició material de dicha relación ni configuró una sustitución patronal por las razones ya expresadas.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Sala verificó que a través del documento suscrito el 1° de enero de 2013, las partes modificaron de común acuerdo el término de vigencia del contrato, por cuanto si bien lo mantuvieron por un (1) año indicaron que el mismo sería entre el 1° de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013 (fl. 122 a 123), cambió que avaló la actora con su firma sin presentar oposición alguna. La anterior modificación se reiteró cuando la pasiva notificó a la actora la no prórroga del contrato el 1° de noviembre de 2013, comunicación que también firmó la actora sin elevar ningún reparo (fl. 124), así mismo, la propia también suscribió la liquidación final del contrato que reiteró que el mismo finalizó el 31 de diciembre de 2013 (fl. 125), oportunidad en la que tampoco manifestó reparo alguno.

Así las cosas, si bien esta Corporación coincide con el *ad quo* en que el verdadero empleador de la actora entre el 17 de febrero de 1998 al 31 de diciembre de 2013, fue **UNICOC**, no acoge el argumento del fallador de primera instancia de que no existió prueba alguna de la voluntad de las partes de modificar el termino de vigencia del contrato.

Respecto de la presunta unidad de contrato entre el contrato de trabajo a término fijo del 17 de febrero de 1998 y el 31 de diciembre de 2013 y el contrato verbal de trabajo del 11 de febrero de 2014 al 23 de mayo de 2014, la H. CSJ ha indicado la especial atención del Funcionario Judicial en verificar la justificación de la contratación, la existencia o no de solución de continuidad y la similitud o no entre las funciones y condiciones laborales a fin de establecer la procedencia o no de declarar una sola relación laboral, tal y como señaló en las sentencias SL806 de 2013, SL15986 de 2014, SL814 de 2018 y SL559 de 2019, entre otras.

Pasa la Sala al análisis de las pruebas practicadas, llamando la atención que la propia actora confesó que el 13 de enero de 2014 se presentó a ejercer su cargo con normalidad hasta el 28 de enero de 2014, fecha en la cual el personal de nómina le solicitó retirarse de las instalaciones porque su contrato había terminado el 31 de diciembre de 2013, frente a tal situación por la demandante aceptó haber solicitado ayuda al Dr. Arango para continuar laborando, remitiéndola al área de nómina, quienes le manifestaron que siguiendo la instrucción del Dr. Arango, la vincularían con un contrato distinto en las sedes de **UNICOC** en Chía, propuesta que rechazó la demandante por cuanto no aceptó que la relación fuera a término fijo por 4 meses y 3 días (fl. 41 a 42), razón por la cual continuó laborando desde el 11 de febrero de 2014, en virtud de un contrato verbal de trabajo.

Las anteriores circunstancias fueron ratificadas por el representante legal de **UNICOC**, quien indicó que si bien el contrato de la actora finalizó el 31 de diciembre de 2013, la demandante se presentó a trabajar sin estar vinculada con la Fundación en enero de 2014, ante lo cual se le propuso una segunda vinculación en febrero de 2014, oferta que rechazó la actora por el término de duración del contrato que se le planteó, por lo cual empezó a prestar su servicio mediante contrato verbal de trabajo desde el 11 de febrero de 2014.

Llama la atención que no se aportó prueba alguna que del 1° de enero de 2014 al 10 de febrero de 2014 la actora hubiera devengado algún ingreso por los días que estuvo en la Universidad antes de que el personal de nómina de la **UNICOC** se percatará y fuera retirada, aspecto que concuerda con el dicho de JENNY CASTILLO, quien en su testimonio manifestó que como jefe financiera de la Fundación le consta que no se le realizó ningún pago a la actora por dicho lapso.

Los anteriores elementos de prueba permiten inferir de forma razonable que del 1° de enero de 2014 al 10 de febrero de 2014 no se prorrogó el contrato de trabajo inicial de la actora que finalizó el 31 de diciembre de 2013, pues fue la propia demandante quien de forma unilateral se presentó el 13 de enero de 2014 en las instalaciones de la Fundación creyendo ser trabajadora, situación de la que se percató el área de nómina el 28 de enero de 2014 y por la cual fue retirada y ante la insistencia de la actora finalmente se le ofertó un nuevo contrato de trabajo a término fijo el 11 de febrero de 2014, el cual rechazó, por lo cual fue vinculada mediante contrato verbal, nuevo vínculo que inició luego de más de mes de finalizado el contrato anterior, existiendo una solución de continuidad relevante que permite descartar la unidad de contrato, más aún cuando no existe prueba alguna de que la **UNICOC** le hubiera solicitado a la actora presentarse en sus instalaciones en enero de 2014, lo cual descartar cualquier maniobra de la pasiva dirigido a encubrir un servicio de la actora.

En consecuencia, al no existir una unidad contractual entre el contrato de trabajo a término fijo del 17 de febrero de 1998 al 31 de diciembre de 2013 y el contrato verbal de trabajo del 11 de febrero de 2014 al 23 de mayo de 2014, **UNICOC** liquidó y canceló la indemnización por despido en debida forma (fl. 127 y 128), por cuanto incluso a pesar de que despidió a la actora el 23 de mayo de 2014 (fl. 126) en la liquidación de dicha indemnización consideró 3 días adicionales (fl. 127) y calculó su valor sobre en una cifra superior al equivalente de 30 días de salario de la demandante.

Por las anteriores razones, se revocará la condena al pago de la indemnización por despido, sin embargo, se modificarán las demás declaraciones en el sentido de declarar que **UNICOC** fue el real empleador de la actora al incurrir en intermediación laboral ilegal, por lo cual se mantendrán las costas de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero y segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** que entre **FLOR NELLY PÉREZ PERDOMO** y la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA – UNICOC** existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 17 de febrero de 1998 y el 31 de diciembre de 2013 y un contrato verbal de trabajo entre el 11 de febrero de 2014 y el 23 de mayo de 2014, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

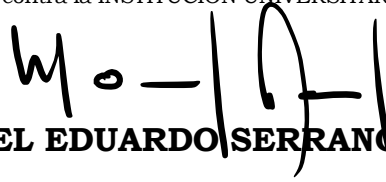
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0071-2020

Radicado N° 20-2018-00237-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2019, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 27 de junio de 2012 y el 24 de febrero de 2015, absolvió de las demás pretensiones y condenó a la demandante a costas (fl. 243, 50:33 cd fl. 241).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 3 a 9).**

CLAUDIA MERCEDES RODRÍGUEZ SILVA solicitó declarar que era beneficiaria del fuero circunstancial en virtud de la negociación colectiva entre la demandada y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SINTRASAYCO, en consecuencia, declarar ineficaz el despido del 24 de febrero de 2015 y condenar a la demanda al reintegro al mismo cargo u otro de igual o mayor jerarquía y al pago de salarios, intereses a cesantía, vacaciones, aportes a seguridad social, sanción por no

consignación de cesantías, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que ingresó como trabajadora de la demandada el 27 de junio de 2012; que desempeñó el cargo de director contable; que se vinculó en noviembre de 2012 a SINTRASAYCO por cuanto su cargo no es de dirección, administración ni vigilancia, y que su salario integral a la terminación del contrato fue de \$8.376-549. Afirmó que SINTRASAYCO radicó el 20 de octubre de 2014, la denuncia a la convención colectiva de trabajo 2012-2014 y el 4 de noviembre de 2014, presentó formalmente pliego de peticiones, con una etapa de arreglo directo entre el 11 de noviembre de 2014 y el 9 de diciembre de 2014, tras lo cual el MINISTERIO DE TRABAJO mediante la Resolución 00830 del 9 de marzo de 2015, ordenó la integración de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el cual se declaró debidamente integrado con la Resolución 08678 del 15 de marzo de 2016, expidiéndose laudo arbitral el 4 de mayo de 2016. Afirmó que fue despedida el 24 de febrero de 2015, desconociendo su fuero circunstancial, a pesar de que le presentó reclamación por escrito el 6 de febrero de 2018, vulneración que también ocurrió respecto de 8 compañeros, a los cuales ya se ordenó su reintegro mediante providencia judicial, sin que sea cierta la justificación de ajustes administrativo por cuanto los cargos se mantuvieron luego del despido de los aforados.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 122 a 126).**

La **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA - SAYCO** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la vinculación de la demandante, su cargo, su despido, que presentó reclamación alegando el fuero circunstancial el 6 de febrero de 2018 y que el conflicto colectivo se resolvió mediante laudo arbitral. Indicó que SINTRASAYCO fue declarada ilegal y se ordenó su disolución mediante las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso laboral 110013105001520160042001, así mismo, que el cargo de la demandante era de dirección, confianza y

manejo y que por ende le era prohibido sindicalizarse, por lo cual no puede pretender estar amparado por el fuero circunstancial. Interpuso las excepciones de inexistencia de fuero circunstancial, cobro de lo no debido y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 243, 50:33 cd fl. 241)

El 23 de abril de 2019, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante CLAUDIA MERCEDES RODRÍGUEZ SILVA y la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA SAYCO se ejecutó una relación laboral a través de un contrato de trabajo, cuya vigencia lo fue entre 27 de junio de 2012 y el 24 de febrero de 2015, desempeñando el cargo de Directora Contable.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las pretensiones de la demanda conforme a las consideraciones de la parte motiva.

TERCERO: De no ser apelada la presente decisión, súrtase el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias un valor equivalente a UN salario mínimo legal mensual vigente. (...)”

Fijó como problema jurídico establecer si la terminación del contrato de trabajo fue o no ilegal al desconocer el fuero circunstancial alegado por la demandante, para fijar si hay o no lugar a las pretensiones.

Para resolver indicó que no existe controversia que la demandante fue trabajadora de la pasiva entre el 27 de julio de 2014 y el 24 de febrero de 2015, en el cargo de directora contable. Frente al fuero circunstancial, señaló que el conflicto colectivo entre la demandada y SINTRASAYCO se desarrolló conforme las etapas legales, sin que importe que dicho sindicato hubiera sido posteriormente disuelto por decisión judicial, por lo que si existió fuero circunstancial a favor de los trabajadores sindicalizados, más no para

la demandante, por cuanto ejercía un cargo de dirección, confianza y manejo, por cuanto tenía una especial posición en la organización empresarial por cuanto su aporte era fundamental para desarrollar las políticas del empleador, tenía capacidad de mandos y representación del empleador ante trabajadores y terceros, por lo que no podía representar los intereses del empleador y al mismo tiempo el de los trabajadores que presentaron el pliego, más aún cuando se acreditó que la demandante no hizo parte del sindicato y que el descuento de cuotas sindicales obedeció a que la convención se aplicó a todos los trabajadores al tratarse de un sindicato mayoritario, al punto que en la negociación colectiva de 2012, fue representante de la empresa, motivo por el cual conforme la posición de la H. CSJ no puede solicitar el fuero circunstancial al no ser parte del conjunto de trabajadores que están negociando con el empleador.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el Juez apreció de forma equivocada la prueba sobre las funciones de la demandante, por cuanto ésta solo demuestra que era una directora contable, sin representación del empleador o poder de mando, por cuanto si bien revisaba información de la empresa no tenía poder decisonal sobre las finanzas o presupuesto de la organización, de otra parte, solo tenía poder de mando sobre los auxiliares contables, algo habitual de los contadores, sin tener bajo su resguardo dineros o elementos de importancia que impliquen un grado especial de responsabilidad, por lo cual no era trabajadora de dirección, confianza y manejo, más aun cuando se acreditó que quienes toman las decisiones en **SAYCO** son la asamblea general, el comité directivo y el gerente general, no la demandante, cuya actividad no era necesaria para el desarrollo del objeto social. Afirmó que si bien la demandante participó como representante del empleador, ello fue en una negociación distinta a la que generó el fuero circunstancial reclamado, por lo que su no reconocimiento vulnera las

garantías internacionales de protección al derecho de asociación, negociación, huelga y fuero sindical¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que la demandante no desempeñó un cargo de dirección, confianza y manejo, razón por la cual sí estaba cobijada por el fuero circunstancial. Por su parte, la apoderada de **SAYCO** solicitó confirmar la sentencia, toda vez que la demandante desempeñó un cargo de dirección, lo que la excluye como beneficiaria del fuero circunstancial, situación que explica porque nunca se afilió a la organización sindical.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

¹ Presentó recurso de apelación a fin de revocar la sentencia de primera instancia. Afirmó que se vulneró el artículo 32 CST por una apreciación inadecuada de la prueba documental a fl. 140, por cuanto se le dio un alcance distinto al que corresponde a la sana crítica, ya que no consideró que un director de contabilidad ejerce una profesión liberal, que no da representación ni mando en la estructura de la empresa ni puede asociarse como un representante del empleador ante sus trabajadores y tercero. Toda confianza lo es por actividades de la empresa cuya ejecución involucra una especial confianza del empleador por depositar aspectos restringidos o reservados en el trabajador, lo que no ocurre en el caso de la información contable interna o externa ya que si bien se lleva un control de las finanzas, no se puede tomar decisiones sobre ellas, por ello se puede seguir el presupuesto más no aprobarlo o decidir como ejecutarlo, lo cual excluye la confianza. De otra parte, un empleado de manejo tiene resguardados elementos representativos de dinero y por ello su remuneración guarda consecuencialidad con el nivel de responsabilidad y la imposibilidad de recibir remuneración por horas extras, lo cual no ocurrió en el presente caso. Frente a los documentos de fl. 140 a 143, los mismos hacen referencia a personal pero en el contexto del trabajo contable quiere señalar a los auxiliares, lo que no es suficiente para catalogar a la actora como representante de la empresa sino simplemente refleja el desempeño de su profesión liberal y, en el caso bajo estudio, subordinada, actividad que no era vinculante para el empleador ni para el desarrollo de su objeto social, porque se limitó a conciliaciones, gastos y egresos, tributación, integración de información de derechos liquidados, manejo de libros oficiales, balances, entre otras, actividades propias del trabajo de un contador mas no de la representación o desarrollo social de SAYCO. Por todo lo anterior, se interpretó de forma indebida la prueba en contravía del principio de indubio pro operario, prevalencia de la realidad y racionalidad, ya que la prueba eficiente y técnica de interrogatorio de parte permitió inferir que quien toma las decisiones es el Comité Directivo, el Gerente y la Asamblea General, por lo que no es precedente aplicar el precedente vertical toda vez que a pesar de la denominación el cargo de la actora no era de confianza, Frente a la representación del empleador en la negociación colectiva, la misma no fue en la negociación colectiva de la cual la demandante se beneficia del fuero, porque en la última negociación no representó a la empresa, por ende puede beneficiarse del derecho, so pena de vulnerar la Declaración de Fundamentalidad de la OIT de 1998 frente a la asociación, negociación, huelga y fuero sindical como mecanismo protector, en armonía de las demás garantías de los Convenio 87 y 98.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste el derecho a la demandante a ser beneficiaria del fuero circunstancial con ocasión del conflicto colectivo entre **SAYCO** y SINTRASAYCO en 2014, a fin de establecer la procedencia del reintegro y demás pretensiones, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 27 de julio de 2012 para el desempeño del cargo de *Jefe de Departamento de Contabilidad* (fl. 10 a 17); **ii)** el 1° de marzo de 2013 las partes suscribieron otro sí por el cual se pactó el reconocimiento de un salario integral a favor de la demandante (fl. 17); **iii)** SINTRASAYCO radicó el 20 de octubre de 2014, la denuncia parcial de la convención colectiva de trabajo suscrita con la demandada, presentando el 4 de noviembre de 2014, pliego de peticiones, agotando la etapa de arreglo directo entre el 11 de noviembre de 2014 y el 9 de diciembre de 2014, tras lo cual se convocó Tribunal de Arbitramento mediante Resolución 00830 del 9 de marzo de 2015 del MINITRABAJO, que se declaró debidamente conformado con la Resolución 0878 del 15 de marzo de 2016, quien profirió laudo arbitral el 4 de mayo de 2016 (fl. 29 a 38); **iv)** El 24 de febrero de 2015, **SAYCO** finalizó de forma unilateral sin justa causa el contrato de trabajo de la demandante (fl. 18).

- **Acerca de los Trabajadores de Dirección, Confianza y Manejo.**

El artículo 32 CST consagró que son representantes del empleador quienes ejercen funciones de dirección o administración, presentando una lista no taxativa de dichos cargos en la cual incluyó a los directores, gerentes, administradores, mayordomos, quienes ejercen actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, entre otros.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL Rad. 2.239 del 22 de abril de 1996, indicó que los trabajadores de dirección o administración se distinguen por su especial posición jerárquica en la empresa, facultades disciplinarias o de mando, ausencia de funciones simplemente ejecutivas por cuanto asume tareas organizativas y coordinativas dirigidas al desarrollo y buen éxito de la empresa, tiene cierto poder discrecional de autodecisión y asumen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central. Posteriormente, en la sentencia SL Rad. 24.428 del 19 de julio de 2006, la H. CSJ indicó que los cargos de dirección, confianza y manejo exigen lealtad especial, por cuanto el empleador deposita un grado especial de confianza distinto al exigido a un trabajador común, por cuanto realizan labores que comprometen de forma importante los intereses económicos de la empresa. Así mismo, en la sentencia SL4277 de 2018 la H. CSJ determinó que esta categoría se distingue de la del simple operario por cuanto son responsables de cumplir las políticas de la empresa, impartir órdenes a los demás trabajadores y supervisar su cumplimiento, intermediar entre los trabajadores y el empleador y desempeñar un rol importante en el buen desarrollo de la empresa.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-371 de 1998, estableció que el trabajador de dirección, confianza y manejo es que presta su servicio en asuntos donde está en juego la existencia de la empresa, su éxito, prosperidad, seguridad de establecimiento y el orden que debe reinar entre los trabajadores, por lo que atienden intereses y necesidades fundamentales de la Empresa.

- Sobre la Exclusión de los Trabajadores de Dirección, Confianza y Manejo del Fuero Circunstancial.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL Rad. 26726 del 11 de mayo de 2006, estableció que el fuero circunstancial, consagrado en el artículo 25 del Decreto 1351 de 1965, protege a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa y no a aquellos

trabajadores que siendo representantes del empleador pretendan a través de un conflicto colectivo mejorar sus condiciones de trabajo, por cuanto ello implicaría permitirles ser parte y contraparte al mismo tiempo, lo que les impide alegar estar cobijados por el pliego de peticiones que presentan los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados, siendo necesario que el Juez laboral analice cada caso particular para determinar si en cada caso de negociación colectiva el trabajador calificado como de dirección, confianza y manejo en realidad si lo sea.

Así las cosas, en la sentencia SL Rad. 39.609 del 13 de febrero de 2013, la H. CSJ indicó que la exclusión del fuero circunstancial, por ser la restricción de un derecho, debe responder a sus justas proporciones y solo procede si se acredita que el cargo del trabajador tiene el grado de representación propio de un alto directivo, al punto de permitirle ser juez y parte durante el proceso de negociación al tener incidencia en la negociación y también beneficiarse de la misma. La anterior posición fue reiterada en la sentencia SL1401 de 2019.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 27 de junio de 2012 y el 24 de febrero de 2015, absolvió de las demás pretensiones y condenó a la demandante a costas.

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación a fin de revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el cargo de la demandante no era de dirección, confianza y manejo, por cuanto no tenía representación del empleador ni poder de mando, ya que a pesar de revisar información como directora contable no tenía poder decisional sobre las finanzas o presupuesto de la organización y solo podía dirigir a sus auxiliares contables, sin que tuviera a su cargo elementos de importancia que generen una especial responsabilidad y sin que su labor fuera necesaria para el desarrollo del objeto social, sin haber participado como representante del

empleador en la negociación que dio origen al fuero circunstancial que reclama.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar conforme los antecedentes normativos expuestos que los trabajadores de dirección, confianza y manejo se diferencian de los trabajadores comunes por su especial posición jerárquica, poseer facultades de mando o disciplinarias, contar con cierto grado discrecional y de autodecisión, realizar tareas organizativas y coordinativas y servir de enlaces entre las secciones que dirigen y la organización central, todo lo cual implica un grado especial de confianza del empleador al punto de hacerlos responsables de cumplir las políticas de la empresa, impartir órdenes y supervisar su cumplimiento y representar al empleador.

En el presente asunto no existe ninguna discusión que el 27 de julio de 2012, las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido para que la demandante ejecutara el cargo de *Jefe de Departamento de Contabilidad* (fl. 10 a 17); y que el 1° de marzo de 2013, suscribieron un *otro sí* por el cual se pactó el reconocimiento de un salario integral (fl. 17). De otra parte, las partes coinciden en afirmar que posteriormente la demandante desempeñó el cargo de *directora contable*, el cual fue relacionado en la carta de despido, liquidación final del contrato y certificación laboral expedida el 5 de febrero de 2015 (fl. 18, 19, 136).

Las funciones del cargo *Director de contabilidad* fueron aportadas por la demandada (fl. 140 a 144), de cuya revisión llama la atención de esta Sala que la demandante era responsable de: **i)** velar por el cumplimiento del sistema de calidad al interior de su área; **ii)** establecer y verificar el cumplimiento de los planes de trabajo por parte de su equipo de trabajo; **iii)** proyectar el presupuesto de su área y verificar la ejecución del mismo una vez aprobado, **iv)** controlar el desarrollo eficaz y eficiente de las tareas por parte de su personal a cargo, **v)** manejo de la parte contable de la demandada, para lo cual

podía hacer requerimientos a la Dirección de operaciones, Coordinación de tesorería, ordenar y ejecutar los ajustes contables, requerir a sistemas, verificar con cada Director las metas de presupuesto proyectadas y solicitar las correcciones que estime necesarias, entre otras.

Para el desarrollo de las precitadas funciones, la demandante tenía a su cargo un equipo conformado por los auxiliares de la dirección de contabilidad y un asistente, a la vez que era responsable de recursos tangibles de la sociedad y de información sensible o reservada. De otra parte, se encontraba subordinada de forma directa al Gerente General y frente a todos los cargos de la organización tenía la posibilidad de solicitar y enviar información (fl. 143).

Del análisis de las anteriores pruebas se puede inferir de forma razonable que si bien el cargo directivo que ejerció la demandante no hace parte directa de los órganos de *dirección, administración y vigilancia* de la sociedad demandada consagrados en el artículo 16 de sus estatutos, no por ello se le puede asimilar a un trabajador común de **SAYCO** ni a una mera contadora, por cuanto conforme el resumen antes realizado se tiene que tenía facultades de mando sobre el equipo de trabajo de su área, era responsable de coordinar y realizar observaciones sobre la ejecución de los presupuestos de su área y a los demás directores, tenía la facultad de solicitar a todos los miembros de la organización informes, era responsable del cumplimiento de las metas de trabajo dentro de su área, servía de enlace directo con el Gerente General, respecto de quien tenía subordinación directa al no existir otra persona con mayor rango en su área, características todas que permiten inferir su carácter como trabajadora de dirección confianza y manejo, lo cual explica su nivel salarial -salario integral de \$8.376-549 al momento de su despido en el año 2015.

Así las cosas, conforme la posición adoptada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en las sentencias SL Rad. 26726 del 11 de mayo de 2006, SL Rad. 39.609 del 13 de febrero de 2013 y SL1401 de

2019, se tiene que la demandante ostentaba un carácter de alto directivo dentro de **SAYCO**, motivo por el cual se configuró la restricción para ser beneficiaria del fuero circunstancial, por cuanto si bien no participó de forma directa como representante del empleador en el trámite de negociación que inició el 20 de octubre de 2014, no por ello puede equipararse a un trabajador raso de la organización, al punto de que la demandante ya había servido como negociadora del empleador en el conflicto colectivo que conllevó a la convención colectiva 2012-2014 (fl. 44), prueba de su especial jerarquía dentro de la organización máxime cuando no se acredita que la demandante hubiera sufrido una disminución o reducción en su cargo, al punto que al final de la relación ya era directora de su propia área.

Ahora bien, no puede considerarse que la demandante hiciera parte de la organización sindical con ocasión del pago de la cuota sindical, ya que dicha obligación no se originó de ninguna afiliación expresa o tácita a dicha organización sino que se realizó en cumplimiento de la propia ley laboral, por cuanto el artículo 471 CST establece que los beneficios de las convenciones se extienden a todos los trabajadores de la organización, aún los no sindicalizados, cuando los afiliados del sindicato superan las dos terceras partes del total de trabajadores, lo cual explica porque SINTRASAYCO en su correo del 27 de octubre de 2014, no relacionó a la demandante como su afiliada (fl. 228 a 229).

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



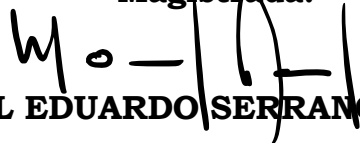
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0069-2020

Radicado N° 21-2014-00527-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2019, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual declaró a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO (q.e.p.d.), condenó a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante el retroactivo pensional indexado en una proporción del 50% a partir del 24 de julio de 2009 y en una proporción del 100% a partir de mayo de 2012, autorizó a la Administradora a descontar los aportes a salud y a realizar las acciones de cobro contra **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** por las mesadas que recibió desde el 25 de julio de 2012, absolvió a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones y declaró probada la excepción de buena fe y parcialmente probada la de prescripción y se abstuvo de condenar en costas (fl. 163, 28:48 cd fl. 162).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 22 a 30).**

ROSANA TAVERA DE DÍAZ solicitó declarar que desde el 30 de noviembre de 1998 es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO (q.e.p.d.), en consecuencia, condenar a **COLPENSIONES** al pago del retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que celebró matrimonio con el causante el 19 de junio de 1972, que nunca se disolvió la sociedad conyugal ni patrimonial, conviviendo por más de 15 años, unión de la cual concibieron a 4 hijos: LUÍS DÍAS TAVERA, JESÚS DÍAS TAVERA, SARA MARGARITA DÍAS TAVERA y LUZ DARY DÍAS TAVERA. Afirmó que el causante estaba pensionado y falleció el 29 de noviembre de 1998, que presentó el 24 de julio de 2012 ante **COLPENSIONES** solicitud de reconocimiento pensional, que negó la Administradora con la Resolución GNR 278487 del 29 de octubre de 2013, acto contra el cual interpuso los recursos de reposición y apelación, que fueron resueltos desfavorablemente con la Resolución GNR 365940 del 23 de diciembre de 2013, por cuanto se le informó que la pensión de sobrevivientes se reconoció con la Resolución 9095 de 2000, a **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES**.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la unión conyugal del causante y la demandante y que rechazó la solicitud de reconocimiento pensional. Indicó que la demandante no acreditó convivencia con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, a la vez que dicha prestación ya se reconoció a **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES**, por lo que al existir conflicto de beneficiarios se dejó en suspenso el reconocimiento pensional. Interpuso las excepciones de prescripción,

inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido y la genérica (fl. 37 a 44).

Mediante auto dictado en oralidad en la audiencia del 1° de junio de 2015, se dispuso la vinculación de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** como litisconsorte necesaria por pasiva (fl. 61, cd fl. 60); de otra parte, por auto del 8 de octubre de 2015, se ordenó su emplazamiento (fl. 77 a 78). Así las cosas, a través de curador *ad litem*, dicha parte se opuso a todas las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la unión conyugal del causante y la demandante, la fecha de deceso del causante y que **COLPENSIONES** negó el reconocimiento pensional. No formuló excepciones (fl. 84 a 85).

Sea del caso advertir que en la audiencia del 11 de octubre de 2016 (fl. 103, cd fl. 102) y en auto del 28 de octubre de 2016 (fl. 106 a 105), se modificó la condición procesal de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** como tercera *ad excludendum*, medida que se mantuvo en auto del 18 de diciembre de 2018, que declaró saneado el proceso (fl. 151)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 163, 28:48 cd fl. 162)

El 27 de mayo de 2019, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que la beneficiaria de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del causante, señor JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO, es la señora ROSANA TAVERA DE DÍAZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, a la señora ROSANA TAVERA DE DÍAZ, a partir del 24 de julio de 2009 hasta abril de 2012 en una proporción del 50% y desde mayo de 2012 hasta cuando se incluya en nómina de pensionados en cuantía equivalente al 100% atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las sumas adeudadas a la demandante, debidamente indexadas al momento de su pago.

CUARTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, los aportes que deben efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y **ORDENAR** que se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la señora ROSANA TAVERA DE DÍAZ.

QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a efectuar las acciones de cobro que correspondan hacia la señora LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES, respecto de las mesadas pensionales que recibió desde el 25 de julio de 2012, hasta cuando sea desactivada y retirada de la nómina de pensionados.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción de buena fe, **PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción y **NO PROBADAS** las demás excepciones planteadas por las pasivas COLPENSIONES.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

OCTAVO: SIN CONDENA EN COSTAS a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la señora LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES.

NOVENO: CONSÚLTESE con el superior la presente decisión en virtud del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. modificado por el 14 (sic) de la Ley 1149 de 2007 (...)."

Fijó como problema jurídico determinar si le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite a partir del 30 de noviembre de 1998, para así establecer la procedencia o no de las pretensiones.

Para resolver indicó que está acreditado que el extinto ISS reconoció a la compañera permanente y sus dos hijos la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución 9095 de 2000, en cuantía de 1 SMLMV, siendo relevante que dicha prestación se rige por la Ley 100

de 1993 original, con ocasión del fallecimiento del causante en noviembre de 1998, norma que indicó que en caso de convivencia simultánea entre cónyuge y compañera se prefiere a la primera, tal y como ocurre en este caso en donde el expediente administrativo y el dicho de los testigos permite acreditar que el causante tuvo convivencia simultánea con su cónyuge y su compañera permanente, motivo por el cual reconoció la pensión desde el momento del fallecimiento a favor de la demandante, sin embargo, como se propuso la prescripción, declaró prescritas las mesadas anteriores al 24 de julio de 2009, fecha en la cual los hijos menores del causante y la compañera disfrutaban la pensión, por lo cual solo reconoció de forma plena la misma a partir de mayo de 2012. Autorizó los descuentos por aportes en salud, las acciones de cobro contra la compañera permanente por el periodo no prescrito, absolvió de intereses moratorios por tratarse de un conflicto de beneficiarios y en su lugar accedió a la indexación y no accedió a condenar en costas.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó modificar el numeral segundo de la sentencia, a fin de ordenar el pago del retroactivo pensional desde noviembre de 1998, por cuanto fue desde dicha fecha que se causó el derecho a la prestación (30:44 cd fl. 162)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó modificar la sentencia para ordenar el pago del 100% de la pensión de sobrevivientes a favor de su representada. Por su parte, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. AMANDA LUCÍA ZAMUDIO VELA, identificada con C.C. 51.713.048 y portadora de la T.P. 67.612 del C.S.J., a quien se le reconoce como apoderada judicial sustituto de dicha demandada, quien manifestó que

¹ Presentó recurso de apelación a fin de modificar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia respecto de la fecha de 24 de julio de 2009, por cuanto el derecho al pago le asiste a la demandante desde el 28 de noviembre de 1998.

la Administradora negó el reconocimiento pensional de la demandante por la controversia entre beneficiarios, por lo cual solicitó determinar a quién le asiste derecho a dicha prestación.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público, permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y en grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge y demás pretensiones elevadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 29 de junio de 1972 se celebró matrimonio católico entre la demandante y JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO (q.e.p.d.) (fl. 3); **ii)** el causante falleció el 29 de noviembre de 1998 (fl. 4); **iii)** mediante Resolución 009095 de 2000, el extinto ISS reconoció a favor de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** y sus dos hijos JUAN ANDRÉS DÍAZ CASTELLANOS y JESÚS DAVID DÍAZ

CASTELLANOS pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del causante – afiliado, en cuantía de un (1) SMLMV y efectiva a partir del 29 de noviembre de 1998 (documento GRP-HPE-ES-CC-19065042_1 cd fl. 125); **iv)** el 24 de julio de 2012 la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional al extinto ISS con ocasión del fallecimiento de su cónyuge (documento GRP-FSP-AF-20136800382059-20130613183203 cd fl. 125); **v) COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 365940 del 23 de diciembre de 2013, negó la pensión de sobrevivientes (cd fl. 125); **vi)** la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 278487 del 29 de octubre de 2013, solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, motivo por el cual el acto administrativo atacado fue diferente al que negó la prestación, razón por la cual **COLPENSIONES** tramitó los recursos como una nueva solicitud de reconocimiento, la cual negó mediante la Resolución GNR 422410 del 11 de diciembre de 2014 (cd fl. 125); **vii) COLPENSIONES** certificó que JESÚS DAVID DÍAZ CASTELLANOS se retiró en la nómina de febrero de 2011, como beneficiario, momento en el cual su 25% acrecentó al de su hermano JUAN ANDRÉS DÍAZ CASTELLANOS, quien solicitó su retiro de nómina a partir de mayo de 2012, momento en el cual el 50% de la prestación acrecentó la asignación de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** (fl. 111 a 118).

- **Sobre la Norma Aplicable a la Pensión de Sobrevivientes.**

Ha sido posición pacífica y reiterada de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicar que la normatividad aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte del causante, tal y como ha señalado en las sentencias SL Rad. 33.210 del 17 de octubre de 2008, Rad. 37.387 del 3 de febrero de 2010, SL19113 de 2017, SL496 de 2018, SL2214 de 2018, SL308 de 2019, SL3526 de 2019, entre otras

- **Acerca de los Conflictos entre Cónyuge y Compañera Permanente por Pensión de Sobreviviente en Vigencia de la Ley 100 de 1993 Original.**

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, determinó como beneficiarios de esta pensión a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, siempre y cuando el afiliado al momento de su deceso hubiera estado cotizado al sistema y hubiera cotizado por lo menos 26 semanas o que habiendo dejado de cotizar al sistema hubiera cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento. Adicional a lo anterior, el artículo 47 original de la precitada Ley, determinó que la cónyuge o compañero permanente podrán acceder a la prestación si acreditan que hicieron vida marital con el causante por lo menos en los 2 años continuos inmediatamente anteriores a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Respecto la interpretación de las anteriores normas, es importante indicar que la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, en caso de presentarse una convivencia real, efectiva y simultánea entre la cónyuge y compañera permanente superviviente, la cónyuge tendrá derecho preferencial a recibir tal prestación, por cuanto solo hasta la reforma de la Ley 797 de 2003 se adecuó en el ordenamiento jurídico la posibilidad de reconocer de forma simultánea dicha prestación, tal y como reafirmó la CSJ en las sentencias SL4099 de 2017, SL1558 de 2019, SL2235 de 2019, SL2994 de 2019, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, condenó a **COLPENSIONES** a pagarle el retroactivo pensional indexado en una proporción del 50% a partir del 24 de julio de 2009 y del 100% a partir de mayo de 2012, autorizó los descuentos por aportes a salud y a realizar las acciones de cobro contra **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** por las mesadas que recibió desde el 25 de julio de 2012, absolvió de las demás pretensiones y declaró probada la excepción de buena fe y parcialmente probada la de prescripción y se abstuvo de condenar en costas.

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó modificar el numeral segundo de la sentencia a fin de acceder al pago del retroactivo pensional indexado desde noviembre de 1998, por cuanto alegó que desde esa fecha se causó el derecho pensional.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos la pensión de sobrevivientes se regula por la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante, que en el caso bajo estudio ocurrió el 29 de noviembre de 1998 (fl. 4), por lo que la eventual pensión está gobernada por la redacción original de la Ley 100 de 1993.

Dicha normativa estableció en su artículo 26, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece sí al momento del deceso estaba cotizando al sistema y tenía por lo menos 26 semanas o que habiendo dejado de cotizar hubiera cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento. En el presente asunto se cumplió el primer presupuesto antes señalado, por cuanto al momento del fallecimiento el causante se encontraba cotizando y contaba con 504 semanas cotizadas.

Por su parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original determinó como beneficiarias de la pensión a la cónyuge o compañera permanente que hubiera hecho vida marital con el causante por lo menos en los 2 años anteriores a su fallecimiento.

En el presente asunto, la demandante acreditó que el 29 de junio de 1972, celebró matrimonio católico con el causante (fl. 3), sin que en el registro civil de matrimonio exista nota alguna que de fe de la disolución de dicha unión conyugal; así mismo, se aportó declaración extrajuicio rendida bajo juramento ante notario público de JOSÉ

VLADIMIR RODRÍGUEZ del 7 de julio de 2011 (fl. 17), MARÍA MELIDA SANDOVAL RINCÓN del 26 de diciembre de 2013 (fl. 18), BRICEIDA GARCÍA del 3 de enero de 2014 (fl. 19) y SANDRA VIVIANA CASTAÑEDA REYES (fl. 20), quienes de forma coincidente manifestaron que el causante y la demandante convivieron de forma ininterrumpida bajo el mismo techo hasta el momento del fallecimiento de JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO (q.e.p.d.), procreando 4 hijos ya mayores de edad, manifestaciones que coincidieron con el dicho de las testigos FLOR MARINA BELTRÁN FARIAS y BRICEIDA GARCÍA, quienes manifestaron que si bien el oficio de conductor del causante conllevaba a que estuviera por varios días fuera de su hogar con la demandante, nunca se separaron y convivieron hasta su fallecimiento, siendo relevante que la última testigo manifestó que solo conoció la existencia de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** cuando le informaron que ella compareció al entierro del causante.

No deja de lado que el expediente administrativo del causante da fe de que **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** aportó en sede administrativa al extinto ISS elementos de prueba que acreditan que convivió con el causante por más de 2 años y hasta el momento de su fallecimiento, como lo fueron las declaraciones extrajuicio rendidas bajo juramento por JOSÉ HERNANDO GARCÍA el 3 de diciembre de 1998, JORGE RODRÍGUEZ el 3 de diciembre de 1998, así mismo, se acreditó que de dicha unión marital de hecho nació el 26 de abril de 1991, JESÚS DAVID DÍAZ CASTELLANOS; y el 14 de marzo de 1994, JUAN ANDRÉS DÍAZ CASTELLANOS.

Así las cosas, resulta razonable inferir que en el presente asunto se configuró una convivencia simultánea entre el causante y su cónyuge **ROSANA TAVERA DE DÍAZ, así como con** su compañera permanente **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES**, por lo que al estar regida la pensión de sobrevivientes por la Ley 100 de 1993 original, la cónyuge tiene el derecho preferencial de acceder a dicha prestación sobre el derecho de la compañera permanente, tal y como ha sostenido de forma reiterada y pacífica la H. CSJ, conforme indicó

en las sentencias SL4099 de 2017, SL1558 de 2019, SL2235 de 2019, SL2994 de 2019, entre otras.

Por lo anterior, en el presente asunto, al fallecimiento de JESÚS MARÍA DÍAZ NARANJO (q.e.p.d.), los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes eran la demandante en su calidad de cónyuge, así como los menores JESÚS DAVID DÍAZ CASTELLANOS y JUAN ANDRÉS DÍAZ CASTELLANOS, más no su compañera permanente **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES**, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto reconoció a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Considerando el carácter condenatorio de la sentencia, pasa la Sala a resolver la excepción de prescripción, siendo relevante considerar que los artículos 488 y 489 CST y el artículo 151 CPT y de la SS establecieron un término trienal de prescripción que se puede interrumpir por una sola vez con el reclamo escrito de un derecho debidamente individualizado.

En el caso bajo estudio, la demandante solicitó el 24 de julio de 2012, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (documento GRP-FSP-AF-20136800382059-20130613183203 cd fl. 125), petición que rechazó **COLPENSIONES** con la Resolución GNR 365940 del 23 de diciembre de 2013 (cd fl. 125), siendo radicada la demanda el 16 de junio de 2014 (fl. 31), motivo por el cual la demanda se radicó dentro de los 3 años siguientes a que se resolviera la petición de la actora, por lo cual se confirma la decisión de declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 24 de julio de 2009, en consecuencia, se rechaza la súplica de la apelante de ordenar el pago del retroactivo desde la fecha de causación del derecho.

Considerando que se ordenará el pago del retroactivo pensional desde el 24 de julio de 2009, es importante considerar que **COLPENSIONES** certificó que JESÚS DAVID DÍAZ CASTELLANOS, se retiró de nómina de pensionados en febrero de 2011 como beneficiario,

momento en el cual su 25% acrecentó al de su hermano JUAN ANDRÉS DÍAZ CASTELLANOS, quien solicitó su retiro de nómina a partir de mayo de 2012, momento en el cual el 50% de la prestación acrecentó la asignación de **LUZ STELLA CASTELLANOS PUENTES** (fl. 111 a 118). Por lo anterior, se concluye que es correcta la decisión del *a quo* en cuanto ordenó el pago del retroactivo pensional en un 50% hasta abril de 2012 y en un 100% desde mayo de 2012.

Conforme las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0060-2020

Radicado N° 22-2015-00964-03

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las dos partes contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2019, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 31 de enero de 2012, declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la pasiva de las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (fl 282, 21:53 cd fl. 283).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 60 a 73).**

JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ BOLAÑO solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 3 de noviembre de 2005 y el 3 de marzo de 2015; en consecuencia, condenar a la pasiva al pago de prestaciones sociales, aportes, vacaciones, tiempo suplementario y recargos, indemnización por no consignación de cesantías,

indemnización moratoria, condenas *ultra* y *extra petita*, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que prestó su servicio a favor de la pasiva como domiciliario y luego como manipulador de alimentos, a través de la intermediación con diversas cooperativas, por cuanto indicó: **i)** a través de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVI YA entre el 3 de noviembre de 2005 y el 17 de septiembre de 2007; **ii)** a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EMPRENDIENDO entre el 18 de septiembre de 2007 y el 30 de noviembre de 2011; **iii)** directamente con la pasiva entre el 1° de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012; **iv)** a través de MULTICARRIER DE COLOMBIA S.A.S., empresa de propiedad de la pasiva, entre el 1° de febrero de 2012 y el 3 de marzo de 2015. Que siempre ejecutó su labor de forma personal y subordinada, cumpliendo una jornada de trabajo continúa de 14 horas de domingo a domingo, sin que la pasiva pagara las acreencias laborales causadas.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 86 a 107).**

PAN PA'YA LTDA se opuso a todas las pretensiones. Reconoció los hechos relativos a la existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012. Indicó que solo existió una relación laboral por el periodo antes indicado, tiempo durante el cual el actor se desempeñó como domiciliario capacitado en la manipulación de alimentos y por el cual se pagaron todas las acreencias laborales, sin pronunciarse frente a los demás periodos por cuanto indicó que se trató de relaciones que el actor sostuvo con terceros. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, no formación del Litis consorcio, cobro de lo no debido y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 282, 21:53 cd fl. 283)

El 12 de febrero de 2019, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: declarar que entre JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ BOLAÑO CC 7.597.166 y la sociedad PAN PA YA LTDA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de diciembre de 2005 hasta el 31 de enero de 2012.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción, conforme la parte considerativa.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada PAN PA YA LTDA de las pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: sin costas en esta instancia. (...)”

Fijó como problema jurídico determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo y en caso afirmativo evaluar la procedencia o no de condenar a las pretensiones reclamadas.

Para resolver consideró que la contratación con cooperativas es válida salvo cuando se pretende encubrir un contrato de trabajo, caso en el cual el beneficiario de la producción de bienes, servicios prestados o de la obra se reputa como empleador conforme la posición de la CSJ. Indicó que la suscripción de contratos con las cooperativas no desvirtuó la presunción, por cuanto la pasiva fue la promotora de SERVIYA, al punto que el representante legal de la pasiva hizo parte de la junta de dicha precooperativa, así mismo, se acreditó que el actor llevaba la marca de la pasiva, que ésta brindó las instalaciones donde funcionó la precooperativa e incluso estaba pendiente del pago de las prestaciones, siendo parte de su objeto social la venta y distribución de pan, por lo cual delegó el cargo de domiciliario a las cooperativas a pesar de ser una actividad misional permanente, mientras que el cargo de domiciliario apareja una subordinación intrínseca, al punto que lo vinculó directamente como trabajador para desempeñar el mismo cargo y servicio sin solución de continuidad, por lo cual declaró la existencia de un contrato de trabajo por el periodo en que el actor estuvo vinculado en formas asociativas más el tiempo de vinculación laboral directa con la pasiva. Respecto de la vinculación del actor con MULTICARRIER, indicó que dicha sociedad actuó como verdadero empleador impartiendo órdenes, fijando turnos, pagando acreencias

laborales y afiliando a seguridad social, por lo que absolvió a la pasiva de ser declarada empleador por dicho periodo. Declaró prescritas las acreencias causadas, indicó que se acreditó el pago de los aportes a pensión así fuera con otra razón social.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó modificar la sentencia a fin de acceder a las pretensiones. Indicó que el trabajo que desempeñó el actor como domiciliario siempre fue igual, incluso luego de su vinculación a Multicarrier, sociedad que creó el dueño de la pasiva evadir sus acreencias laborales bajo un esquema que siempre dirigió y coordinó, para desconocer las prohibiciones del Decreto 2025 de 2011 y el artículo 63 Ley 1429 de 2010, normas que impiden tercerizar actividades misionales permanentes (22:51 cd fl. 283)¹.

La **DEMANDADA** solicitó revocar parcialmente la sentencia. Indicó que se acreditó que durante la permanencia del actor en las formas cooperativas no existió subordinación de la pasiva, por cuanto era solo un cliente de los muchos a los cuales hacían domicilios, así mismo nunca efectuó pagos al actor porque se limitó a pagar facturas a dichas organizaciones, quienes se encargaban de pagar la seguridad social del demandante, lo que demuestra que no existió relación laboral (29:35 cd fl. 283)².

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

¹ Solicitó modificar la sentencia a fin de acceder a las pretensiones. Afirmó que el trabajo del demandante siempre fui igual como domiciliario y que se demostró que el dueño de PAN PA YA configuró a la empresa Multicarrier para evadir sus acreencias laborales a pesar de que el servicio fue el mismo, todo bajo esquemas que siempre dirigió y coordinó. Indicó que el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011 determinó que para las SAS la actividad permanente hace referencia a cualquier actividad que dicha entidad desarrolle, motivo por el cual el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 impidió contratar las actividades misionales permanentes con Cooperativas, prohibición que desconoció la demandada a fin de tercerizar indebidamente el servicio continuo que siempre le prestó el demandante.

² Presentó recurso de apelación a fin de revocar la declaratoria de contrato de trabajo. Indicó que la testigo Lizbey Dayana Benavides afirmó que dentro de sus funciones estaba enviar a los domiciliarios a las compañías con las cuales tenían vínculos, sin que ello implique que exista una relación laboral con cada cliente, por cuanto la subordinación o dependencia no era para con PAN PA YA sino que se trataba de funcionario cooperativos que se regían con sus propios estatutos, además la demandada nunca pago al demandante ya que las facturas de los servicios eran pagadas directamente a dicha asociaciones, al punto que eran ellas las que pagaban la seguridad social del demandante.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto indicó que entre las partes existió un contrato realidad entre el 3 de noviembre de 2005 y el 3 de marzo de 2015, el cual pretendió encubrir la demandada con el uso indebido de las distintas figuras de intermediación laboral, tal y como se acreditó con los elementos de prueba que fueron indebidamente valorados por el Juez de primera instancia. Por su parte, el apoderado de **PAN PA YA** solicitó revocar el numeral primero de la sentencia de primera instancia, toda vez que solo existió una relación laboral entre las partes entre el 1° de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, mientras que en los demás periodos el actor laboró para diferentes precooperativas, cooperativas o terceros, a fin de prestar su servicio como domiciliario a favor de diversos restaurantes y no exclusivamente para la demandada.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo por los extremos alegados por la parte actora, a fin de establecer la procedencia de condenar a la pasiva al reconocimiento y pago de las acreencias e indemnizaciones laborales, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** El objeto social de la pasiva es *fabricar, vender, distribuir los productos relacionados con la industria panificadora y láctea, prestar asesoría relacionada con dicha actividad,*

fabricar, importar y comercializar maquinaria, equipo e implementos para industria harinera y panificadora y demás actividades accesorias o afines para dichos fines, conforme su certificado de existencia y representación legal (fl. 3 a 7); ii) El 7 de marzo de 2001, se constituyó la precooperativa SERVI YA (fl. 34 a 36), participando el Sr. Fabio Mauricio Cortés Ruiz, socio de la pasiva, como miembro del comité de administración (fl. 35). A través del acta 2 del 26 de marzo de 2002, se modificó el objeto social de la precooperativa a *organizar el trabajo técnico y profesional de sus asociados, para prestar a terceros los servicios de manipulación, transporte, distribución y empaque, elaboración de productos alimenticios, entre a domicilios de productos, materiales, insumos, equipos, documentos y apoyo administrativo en actividades tendientes a la prestación de dichos servicios (fl. 26 a 33); iii)* La demandada **PAN PA'YA LTDA** fungió como empresa patrocinadora de la precitada precooperativa, conforme se indicó en el acta 11 de la reunión extraordinaria del comité de administración del 2 de diciembre de 2002, en la cual se fijó que la precooperativa supliría, a su cliente **PAN PA'YA LTDA**, sus necesidades, estableciendo como centros de costos domiciliarios, conductores, personal de producción, lavado de canastas y personal administrativo (fl. 15 a 17), en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito el 1° de abril de 2001 (fl. 37 a 39); *iv)* el actor suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la pasiva el 1° de diciembre de 2011, para ejercer el cargo de domiciliario con moto (fl. 108 a 109), el cual finalizó el 31 de enero de 2012 (fl. 110, 112); *v)* el actor suscribió contrato de trabajo a término indefinido con MULTICARRIER DE COLOMBIA S.A.S. el 1° de febrero de 2012 para ejercer el cargo de domiciliario con moto (fl. 136 a 137), el cual finalizó el 03 de marzo de 2015 (fl. 138 a 139, 151); *vi)* la precooperativa SERVI YA efectuó el pago de aportes a pensión a favor del actor desde noviembre de 2005 hasta septiembre de 2007, la Cooperativa EMPREDIENDO CUYA desde septiembre de 2009 hasta noviembre de 2011, la pasiva entre diciembre de 2011 y enero de 2012 y MULTICARRIER DE COLOMBIA S.A.S. desde febrero de 2012 hasta marzo de 2015 (fl. 8 a 12).

- Acerca del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas Jurídicas y el Contrato Realidad.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST indicó que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

Advierte la Sala que no son pocos los conflictos en los que se solicita declarar que un contrato tiene naturaleza laboral. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ señala que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o

vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

- Sobre los Conflictos de Contrato Realidad Frente al Cooperativismo.

El trabajo cooperativo no puede equipararse a una relación laboral, por cuanto desarrolla una modalidad distinta de servicio. En efecto, el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, indicó que las cooperativas de trabajo asociado vinculan el trabajo personal de sus asociados para producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios; por su parte, el artículo 59 *ibídem*, indicó que en este tipo de cooperativas los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, por ello su régimen de trabajo, seguridad social y compensación está en los estatutos y reglamentos al originarse en el acuerdo cooperativo, sin estar sujetos a la legislación laboral, tal y como se reiteró en los artículos 10 y 11 del Decreto 4588 de 2006 compilados en los artículos 2.2.8.1.9 y 2.2.8.1.10 del Decreto 1072 de 2015.

Así las cosas, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL2701 de 2018, indicó que en una relación asociativa no hay empleadores ni trabajadores, por cuanto no hay subordinación, ya que el capital de la CTA está conformado por el trabajo de sus socios en pro de un fin común, quienes ostentan la calidad de asociados y dueños, por lo cual no están sometidos al régimen laboral sino al régimen propio de compensaciones y demás estatutos adoptados por la CTA.

El artículo 6 del Decreto 4588 de 2006, compilado en el artículo 2.2.8.1.6 del Decreto 1072 de 2015, facultó a las CTA a contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, siempre que se trate de la ejecución total de un proceso con un resultado específico o de un subproceso de la cadena productiva

atado a un resultado final, siempre que con ello no se desconozca la prohibición del artículo 17 de dicha norma, compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto 1072 de 2015, que indicó que las CTA no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, en actividades propias de las empresas de servicios temporales o permitir que los terceros contratantes ejerzan subordinación sobre el asociado.

Ahora bien, el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, reiteró la prohibición de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado para actuar como empresas de intermediación laboral o empresas de servicios temporales, por lo cual el contratante no puede intervenir en sus decisiones internas, en la selección del trabajador asociado, ni ejercer potestad reglamentaria o disciplinaria. Por su parte el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, indicó que el personal requerido para desarrollar actividades misionales permanentes no puede ser vinculado por una CTA que realice intermediación laboral o cualquier otra modalidad de vinculación que afecte los derechos laborales.

La Ley 1233 de 2008 y Ley 1429 de 2010, fueron reglamentadas en el Decreto 2025 de 2011, que definió el concepto de *intermediación laboral* como el envío de trabajadores en misión, mientras que por *actividad misional permanente* indicó que es la actividad o función directamente relacionada con la producción del bien o servicio característico de la empresa. La H. Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11) del 19 de febrero de 2018, declaró la nulidad del artículo 2° del precitado Decreto, que prohibía de forma absoluta la contratación de procesos o actividades misionales permanentes con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, por cuanto indicó que dicha actividad es lícita conforme el Decreto 4588 de 2006, si no se incurre en intermediación laboral para vulnerar derechos laborales.

Por su parte, la H. CSJ ha sostenido de forma reiterada que el uso fraudulento de cooperativas para ocultar relaciones laborales a

favor de quienes estuvieron sujetos a subordinación por parte de terceros, conlleva a estructurar un contrato de trabajo en el cual funge como empleador quien se benefició del servicio personal y ejerció el poder subordinante, por cuanto la CTA actúa en dichos eventos como intermediaria conforme el numeral 4 del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 35790 del 25 de mayo de 2010, SL Rad. 38.956 del 25 de octubre de 2011, SL Rad. 38.671 del 17 de abril de 2012, SL4816 de 2015, SL6621 de 2017, SL119 de 2018, SL5595 de 2019, SL303 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 2005 y el 31 de enero de 2012, declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a la pasiva de las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en el cual solicitó declarar una sola relación laboral por los extremos solicitados, por cuanto indicó que el actor siempre prestó el mismo servicio con independencia de sus diferentes vinculaciones a terceros que la pasiva coordinó para desconocer las prohibiciones del Decreto 2025 de 2011 y el artículo 63 Ley 1429 de 2010. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** presentó apelación en la que solicitó revocar la declaración de contrato de trabajo, por cuanto señaló que no ejerció subordinación solo era solo un cliente de las organizaciones que brindaban domicilios y que nunca efectuó un pago directo al actor.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, empezando por el de la parte pasiva, quien alega que no existió subordinación respecto del actor.

Para resolver resulta relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos, el principio laboral de primacía de la realidad sobre las formas implica que una vez reunidos los tres

elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes; así mismo, la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, se activa si se acredita la prestación personal del servicio, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla al demostrar que no existió subordinación laboral por cuanto existió autonomía e independencia en la prestación de dicho servicio.

En el presente asunto, la historia laboral del actor acredita que la Precooperativa SERVI YA, le pagó aportes a pensión desde noviembre de 2005 hasta septiembre de 2007 y que la Cooperativa EMPRENDIENDO CUYA los canceló desde septiembre de 2009, hasta noviembre de 2011 (fl. 8 a 12). De dicha prueba se puede inferir razonablemente que el actor estuvo vinculado a dichas figuras cooperativas, circunstancia que reiteró el representante legal de la pasiva cuando indicó en su interrogatorio que el actor se afilió a SERVI YA luego de 3 o 4 años de su creación, motivo actuó como domiciliario en la entrega de productos de **PAN PA'YA**, aspecto que reiteró el testigo ZABRAIN ENRIQUE MUÑOZ FIGUEROA, quien indicó que con ocasión de su labor como domiciliario conoció al actor prestando el mismo servicio desde 2005.

Conforme los anteriores elementos de prueba, se acredita que el actor prestó su servicio personal como domiciliario; sin embargo, realizó dicha actividad a favor de la precooperativa SERVI YA y la cooperativa EMPRENDIENDO, pero no de forma directa para la pasiva **PAN PA'YA**, por cuanto si bien es cierto que la pasiva fue la empresa patrocinadora de la precooperativa SERVI YA, conforme se indicó en el acta 11 de la reunión extraordinaria del comité de administración del 2 de diciembre de 2002 (fl. 15 a 17), también se acredita que entre dicha precooperativa y la pasiva se suscribió un contrato de prestación de servicios el 1º de abril de 2001, en virtud del cual dicha forma de economía colaborativa se obligó a través de sus asociados a ejecutar el transporte, distribución y entrega de productos de la demandada (fl. 37 a 39).

Resulta relevante considerar que la testigo LIZBEY DAYANA BENAVIDES, quien indicó que ingresó a la precooperativa SERVI YA a realizar sus prácticas universitaria como psicóloga y posteriormente se vinculó como trabajadora asociada como coordinadora de recursos humanos, posición desde la cual señaló que el comité de administración era quien de forma autónoma establecía las directrices de selección de personal, valor de la compensación, diseño de uniformes, selección de sociedades a las cuales presentar ofertas, entre otros aspectos. Dicho ejercicio permitió prestar el servicio de domicilios a varias sociedades como TACOS Y BBQ, PRESTO Y VETERINARIAS, a través de su fuerza de domiciliarios en moto a través de sus asociados. Respecto de la CTA EMPRENDIENDO, manifestó que su gerente Dr. LUÍS MORALES se comunicó con ella para contratarla como gerente de recursos humanos una vez empezó el contrato con la pasiva, motivo por el cual coordinó la selección y asignación de turnos de los domiciliarios para atender a los diferentes clientes como OMA, KOKORIKO, PRESTO, entre otros, oportunidad en para la cual se vincularon varios domiciliarios que antes habían servido en la precooperativa, quienes son asignados para atender los clientes sin que eso signifique subordinación frente a estos por cuanto solamente están cobijados a los lineamientos que dispone la cooperativa.

Así las cosas, si bien el representante legal de la pasiva Dr. FABIO MAURICIO CORTEZ RUIZ de forma expresa reconoció que la pasiva fue la empresa promotora en el proceso de formación y consolidación de la precooperativa SERVI YA, para lo cual le facilitó parte de sus instalaciones y fungió como uno de los miembros del consejo de Administración, dichas circunstancias por si solas no implican el ejercicio del poder subordinante propio de las relaciones laborales por parte de **PAN PA'YA**, por cuanto se reitera que el actor prestó servicio de domiciliario como trabajador asociado a través el cual la precooperativa y cooperativa gestionaron el cumplimiento de sus obligaciones para con su cliente **PAN PA'YA**.

La anterior conclusión permite explicar cómo el actor prestó sus servicios como domiciliario a favor de otras sociedades de alimentos competencia de la pasiva, tales como TACOS Y BBQ, PRESTO, OMA o KOKORIKO, por cuanto se trataba de clientes de las precooperativas o cooperativas frente a las cuales esta prestó el servicio de domicilios, lo que descarta que la pasiva hubiera ejercido subordinación sobre el actor, por tanto, no se asigna credibilidad al dicho del testigo ZABRAIN ENRIQUE MUÑOZ FIGUEROA, quien si bien aseguró que la pasiva ejerció subordinación sobre el actor, lo cierto es que señaló que se prestaban servicios de domicilio a favor de otras sociedades.

De otra parte, si bien el objeto social de la pasiva es *fabricar, vender, distribuir los productos relacionados con la industria panificadora y láctea, prestar asesoría relacionada con dicha actividad, fabricar, importar y comercializar maquinaria, equipo e implementos para industria harinera y panificadora y demás actividades accesorias o afines para dichos fines*, conforme su certificado de existencia y representación legal (fl. 3 a 7), siendo precisamente la actividad de entrega de domicilios relacionada con el proceso de venta y distribución de los productos relacionados con el giro ordinario de los negocios de la pasiva, el hecho de que la misma hubiera sido adelantada por parte de una precooperativa o cooperativa de trabajo no implica en sí mismo el desconocimiento del régimen del trabajo asociado, por cuanto por la H. Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado en la sentencia 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11) del 19 de febrero de 2018, declaró nulo el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, el cual prohibía de forma absoluta la contratación de procesos o actividades misionales permanentes con precooperativas o cooperativas de trabajo asociado, pues sostuvo que dicha actividad era lícita conforme el Decreto 4588 de 2006, si no se incurre en intermediación laboral para vulnerar derechos laborales, tal y como acontece en el presente caso, en donde no se demostró en modo alguno que la pasiva hubiera ejercido subordinación sobre el actor.

Conforme las precitadas consideraciones, concluye esta Sala que no se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la pasiva por el periodo en el cual el demandante estuvo vinculado a SERVI YA y EMPRENDIENDO, motivo por el cual la única relación laboral que se acreditó entre las partes fue la derivada del contrato de trabajo a término indefinido que suscribieron el 1° de diciembre de 2011, para ejercer el cargo de domiciliario con moto (fl. 108 a 109), el cual finalizó el 31 de enero de 2012 (fl. 110, 112), motivo por el cual se modificará la sentencia en dicho sentido.

En lo que respecta a la relación laboral que se derivó del contrato de trabajo a término indefinido con MULTICARRIER DE COLOMBIA S.A.S. el 1° de febrero de 2012, para ejercer el cargo de domiciliario con moto (fl. 136 a 137), el cual finalizó el 03 de marzo de 2015 (fl. 138 a 139, 151), la Sala comparte los argumentos expuesto por el Juez de primera instancia, quien indicó que dicha sociedad actuó como verdadero empleador impartiendo órdenes, fijando turnos, pagando acreencias laborales y afiliando a seguridad social, sin que se acredite que el actor hubiera prestado su servicio personal a favor de **PAN PA'YA**, quien simplemente fungió como cliente de su empleador, motivo por el cual no se acceder al recurso de apelación de la parte actora.

Considerando que durante la única relación laboral que existió entre las partes se acreditó el pago de las acreencias laborales pretendidas por la parte actora (fl. 111 a 112, 118, 122 a 125), por tanto, se absolverá a la pasiva de las mismas y se declarará probada la excepción de cobro de lo no debido.

Costas de primera instancia a cargo de la parte actora. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el demandante **JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ BOLAÑO** y la demandada **PAN PA'YA LTDA** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, el cual finalizó por renuncia del actor, conforme la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada **PAN PA'YA LTDA** de las demás pretensiones elevadas en su contra, conforme la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: COSTAS de primera instancia a cargo de la parte actora. **SIN COSTAS** en la apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

C03-00024-2020

Radicado N° 22-2016-00170-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2019, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a los demandados y condenó en costas a la demandante (fl. 227 a 229, 36:35 cd fl. 226).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 6 a 9, 13 a 14, 20).**

INGRID MARCELA FANDIÑO PINZÓN solicitó declarar que existió un contrato de trabajo con los demandados; en consecuencia, condenar al pago de cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por ruptura ilegal del contrato, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 1° de marzo de 2012, se vinculó como trabajadora de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL*, que desempeñó personalmente su labor siguiendo las instrucciones del

patrón (*sic*) y bajo horario de trabajo; que el 29 de agosto de 2014, **CARLOS NIEBLES POLO** finalizó de forma unilateral sin justa causa el contrato de trabajo; que su último salario ascendió a \$1950.000, valor que se mantuvo constante por lo menos en los últimos 3 meses de vigencia de la relación y se consignaba en la cuenta ahorros 47410009515 de DAVIVIENDA y que se le adeuda el pago de las prestaciones sociales e indemnización por despido.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

OSCAR BERNAL PACHECO se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que su carácter de socio de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL* no implica que deba conocer si la unión vinculó o no a la demandante, en todo caso, si hubiera existido tal relación de trabajo será la entidad y no él el eventual responsable de cualquier acreencia a que haya lugar, por cuanto la demandante nunca le prestó su servicio personal directamente. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido y buena fe (fl. 25 a 28, 159 a 161).

CARLOS ALBERTO NIEBLES POLO se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que su carácter de socio de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL* no implica que deba conocer si la unión vinculó o no a la demandante, en todo caso, si hubiera existido tal relación de trabajo será la entidad y no él el eventual responsable de cualquier acreencia a que haya lugar, por cuanto la demandante nunca le prestó su servicio personal directamente. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido y buena fe (fl. 75 a 78, 159 a 161).

GABRIEL CENTANARO MEZA se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que no es socio de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL* y que la demandante nunca prestó servicios personales para él; manifestó que como Jefe de Servicios de Neurología a quien la unión le rinde informe con ocasión del contrato de prestación de

servicios que firmó con el Hospital Militar Central. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido y buena fe (fl. 81 a 86, 159 a 161).

ANTONIO DEL CRISTO MEZA GAVIRIA se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Negó la existencia de una relación laboral con la demandante, por cuanto en su calidad de representante legal de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL* afirmó que dicha unión celebró un contrato verbal de prestación de servicios con la demandante el 21 de marzo de 2012, cuyo objeto era realizar estudios de sueño y por cada uno de los cuales cobró \$60.000 la demandante como honorarios, montó que aumento a \$65.000 en junio de 2013, para cuyo cobro presentó una cuenta de cobro mensual, a la cual debía anexar el informe de estudio y los soportes de pago de aportes seguridad social, realizando la unión las deducciones y retenciones de Ley. La demandante elaboró los informes de forma independiente y sin supervisión alguna y era ella quien establecía su horario ya que coordinaba con los otros auxiliares contratados que noches asistir al servicio de neurología del Hospital Militar Central, sitio donde se realizaban los estudios, siendo lo habitual que acudiera cada 3 días, luego de lo cual realizaba un informe, el cual era firmado por los neurólogos de la *UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL* y remitido al Hospital Militar Central, salvo cuando el informe era considerado deficiente, evento en que se devolvía y no se pagaban honorarios. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pago de las obligaciones laborales, cobro de lo no debido y buena fe (fl. 30 a 37, 159 a 161).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 227 a 229, 36:35 cd fl. 226)

El 30 de abril de 2019, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) **PRIMERO:** ABSOLVER a los demandados CARLOS ALBERTO NIEBLES POLO, OSCAR BERNAL PACHECO, ANTONIO

DEL CRISTO MEZA GAVIRIA y GABRIEL CENTANARO MEZA, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora INGRID MARCELA FANDIÑO PINZÓN, identificada con CC 52.481.834, por las razones expuestas.

SEGUNDO: *Declarar probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta por los demandados.*

TERCERO: *CONDENAR a la demandante (Sic), se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.00*

CUARTO: *consúltese la presente decisión ante el Superior inmediato, en los términos del artículo 69 del CPT Y SS. (...)*”.

Fijó como problema jurídico determinar si entre la parte demandante y la parte demandada como integrantes de la unión temporal NEUROMIL existió o no un contrato de trabajo por los extremos temporales reclamados y en caso afirmativo establecer si hay lugar al pago de las acreencias reclamadas.

Para resolver indicó que el contrato de trabajo tiene 3 elementos esenciales conforme el artículo 23 CST, mientras que el artículo 24 CST consagró la presunción de existencia del contrato cuando se acredita la prestación personal, por lo que el demandado debe desvirtuar los elementos restantes del contrato, en especial la subordinación, tal y como lo ha indicado la H. CSJ. Afirmó que se demostró la prestación personal del servicio conforme la certificación del 24 de abril de 2013, que emitió el médico Gaviria en nombre de la unión temporal NEUROMIL y con las cuentas de cobro que presentó la demandante, lo cual activó la presunción de existencia de contrato de trabajo, sin embargo, valorada la prueba documental y la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación e interrogatorio de parte se desvirtuó la presunción, por cuanto la certificación no da fe de la naturaleza del vínculo por el cual se prestó el servicio y además las cuentas de cobro evidencian que los exámenes se practicaron separados entre sí varios días y fueron facturados y cobrados por separado en cuentas de cobro, interrupciones que dejan entrever que su servicio era autónomo, mientras que los aportes a seguridad social eran efectuados directamente por la demandante

como cotizante independiente, contexto por el cual interpretó la certificación de servicio como no subordinado, lo que sumado a las sanciones procesales conllevó a declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y desestimar las pretensiones.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al **DEMANDANTE**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin que se realice un estudio integral de la providencia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **DEMANDANTE**.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste o no derecho a la demandante a declarar la existencia de un contrato de trabajo con los demandados y en caso afirmativo establecer sus extremos temporales, salario y procedibilidad o no de condenar al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto los demandados no aceptaron como cierto ninguno de los hechos de la demanda, por tanto, las presuntas

situaciones fácticas alegadas por las partes están sometidas a debate probatorio.

- Acerca del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas Jurídicas y el Contrato Realidad.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST, indicó que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

Advierte la Sala que no son pocos los conflictos en los que se solicita declarar que un contrato tiene naturaleza laboral. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ señala que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, sobre el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos. Para ello,

debe valorarse si la actividad se ejerció o no de forma autónoma e independiente, sin que las instrucciones para desarrollar actividades, coordinar horarios, solicitar informes o medidas de supervisión o vigilancia impliquen necesariamente la subordinación laboral, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a los demandados y condenó en costas a la demandante.

Pasa la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral implica que una vez reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo se configure el mismo, independientemente del nombre que le hubieran asignado las partes; así mismo, cuando se acredite por el demandante que prestó personalmente su servicio se activa la presunción de existencia de contrato de trabajo del artículo 24 CST, caso en el cual la parte pasiva deberá desvirtuarla demostrando que no existió subordinación laboral al haber sido prestado el servicio de forma autónoma e independiente.

En el presente asunto la demandante allegó copia simple de certificación expedida el 24 de abril de 2013, por el Dr. ANTONIO MEZA GAVIRIA, médico de la UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL, en la cual se indicó que la demandante laboró un año en el Hospital Militar Central como técnica en neurología de la precitada Unión (fl. 5).

La anterior prueba acredita la prestación personal del servicio del servicio de la demandante en el periodo certificado, lo cual activa la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 CST, máxime cuanto revisado el expediente se tiene que el extremo pasivo

allegó copia de las cuentas de cobro que presentó la demandante entre marzo de 2012 y julio de 2014 (fl. 40 a 67, 162 a 164).

Así las cosas, corresponde a los demandados desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, siendo relevante que **ANTONIO DEL CRISTO MEZA GAVIRIA**, en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL NEUROMIL, indicó que dicha unión celebró con la demandante un contrato verbal de prestación de servicios temporales, a fin de que la demandante realizara estudio de sueño en las instalaciones del servicio de neurología del Hospital Militar Central, actividad que realizaba de forma independiente y autónoma y sin sujeción a horario, por cuanto de forma libre organizaba con los otros auxiliares contratados las noches en las que asistió a realizar los estudios, existiendo entre cada visita una interrupción de 3 o más días, luego de lo cual cobrara los honorarios de los estudios efectuados en el mes a través de cuentas de cobro, los cuales eran pagados siempre y cuando fueran aceptados por los neurólogos de la unión temporal.

Como pruebas de su tesis defensiva, **ANTONIO DEL CRISTO MEZA GAVIRIA**, allegó copia de las cuentas de cobro que presentó la demandante entre marzo de 2012 y julio de 2014 (fl. 40 a 67, 162 a 164), cuya revisión permite constatar que en efecto la demandante no asistió de forma continua a realizar los exámenes de sueño, por cuanto existieron interrupciones de varios días entre ellos; así mismo, llama la atención que cada examen fue facturado por separado y cobrado al final de mes a través de cuentas de cobro. De otra parte, aportó copia de las planillas de pagos de aportes a seguridad social que efectuó la demandante por los meses de septiembre de 2013 a julio de 2014 (fl. 134 a 144), los cuales realizó la demandante en calidad de afiliada independiente.

Las anteriores pruebas documentales, sumado a que la certificación suscrita por el Dr. ANTONIO MEZA GAVIRIA no indicó por cual tipo de vínculo la demandante prestó su labor a favor de la unión

temporal y a las sanciones procesales derivadas de su inasistencia a la audiencia de conciliación y a rendir interrogatorio conforme el artículo 77 CPT y de la SS y 205 CGP, permite inferir de forma razonable que los demandados lograron desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, motivo por el cual la Sala comparte la decisión de primera instancia de declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación habida cuenta que el éxito de todas las pretensiones estaba condicionado a que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0061-2020

Radicado N° 23-2016-00471-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2019, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual por la cual absolvió a las demandadas de la totalidad de pretensiones en su contra y condenó en costas a la parte actora (fl 349, 26:17 cd fl. 350).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA (fl. 3 a 18).**

HÉCTOR JAVIER CRUZ ALDANA solicitó declarar que existió un contrato de trabajo, por obra o labor contratada, con **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** entre el 1° de octubre de 2013 y el 24 de septiembre de 2015, que finalizó el empleador alegando la terminación de la labor, a pesar que la misma subsistió, siendo beneficiaria del servicio **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD**. Por tanto, pide condenar solidariamente a ambas sociedades a pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones, prima convencional de vacaciones, aportes a

seguridad social, indemnización por no consignación de cesantías, condenas ultra y extra *petita*, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que entre **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** y **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA** se suscribió el contrato de alquiler y operación de equipos de *Well Services* para la Asociación Nare NNJ-115-13, el cual estuvo vigente entre el 12 de septiembre de 2013 hasta el 13 de septiembre de 2016. Afirmó que suscribió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** el 1° de octubre de 2013, para ejercer como operador de montacarga para desarrollar el contrato comercial entre las compañías, periodo en el cual disfrutó la prima de vacaciones convencional de **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD**, sociedad que se benefició de su servicio, el cual prestó en el pozo y tubería de su propiedad. Afirmó que el 24 de septiembre de 2015, su empleador terminó el contrato por finalización de la obra, a pesar de que el contrato comercial entre las sociedades no finalizó, por lo cual no existió justa causa. Indicó que suscribió un acuerdo transaccional el 29 de septiembre de 2015, en el cual no se cobijaron las acreencias laborales generadas en el periodo entre la finalización de su contrato y la terminación de la obra por terminación del contrato comercial.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la suscripción de un contrato de trabajo por obra o labor determinada con el actor para desarrollar el contrato comercial con **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD**, periodo en el cual el actor recibió el pago de la prima convencional de vacaciones de la empresa cliente, que terminó el contrato de trabajo por terminación de la labor, que se encuentra en liquidación. Indicó que el contrato comercial finalizó el 15 de septiembre de 2015 y, en

todo caso, celebró transacción laboral sobre cualquier eventual derecho incierto y discutible derivado de la relación con el actor. Interpuso las excepciones de cosa juzgada, pago y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, ausencia de causa e inexistencia de las obligaciones reclamadas (fl. 70 a 84).

MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que no sostuvo ninguna relación con el actor ni ejerció subordinación sobre éste; señaló que el contrato comercial que suscribió con **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** se suscribió el 6 de agosto de 2013 y tuvo como fecha de inicio el 16 de agosto de 2013, el cual terminó el 17 de septiembre de 2015, conforme acta de liquidación del 21 de enero de 2016 y manifestó que el giro ordinario de sus negocios es la industria del petróleo, por lo que el cargo de operador de montacargas no hace parte de su estructura, no obstante, su empleador pudo reconocer el valor de la prima de vacaciones al ser un contratista de una empresa petrolera. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fl. 143 a 170).

ALLIANZ SEGUROS S.A., quien fue llamada en garantía por **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD** (fl. 208 a 210), se opuso a las pretensiones de la demanda, sin aceptar ningún hecho, por cuanto indicó que el contrato de trabajo finalizó por justa causa por terminación de la obra, por lo que interpuso las excepciones de falta de competencia del juez laboral por estar el empleador en proceso liquidatorio, cobro de lo no debido, ausencia de prueba del demandante frente a la responsabilidad solidaria, prescripción, compensación y nulidad relativa, coadyuvancia de excepciones y la genérica. Frente al llamamiento de garantía, señaló que la eventual responsabilidad de la compañía de seguros solo procede ante la declaración de responsabilidad solidaria conforme las condiciones de la póliza de seguro, por lo cual interpuso las excepciones de inexistencia de solidaridad entre los demandados, coadyuvancia de

excepciones, coexistencia de seguros con amparo del pago de salarios y prestaciones sociales, inexistencia de pago por dolo o culpa grave del asegurado, inexistencia de obligación si se declara la responsabilidad exclusiva del empleador, agotamiento del límite del valor asegurado, aplicación del deducible, exclusión de cobertura si el actor laboró por fuera de los extremos temporales amparados, compensación y nulidad relativa y la genérica (fl. 246 a 268).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 349, 26:17 cd fl. 350)

El 19 de febrero de 2019, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD de las pretensiones incoadas por el demandante HECTOR JAVIER CRUZ ALDANA.

SEGUNDO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALIANZ SEGUROS S.A. de las pretensiones incoadas por la demandada KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en esta instancia.

QUINTO: ORDENAR surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante en caso de que la presente sentencia no fuera apelada. (...)”

Para el juez de primera instancia en problema jurídico consistió en determinar si le asistía el derecho al demandante al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales que elevó en sus pretensiones, por el periodo entre el 24 de septiembre de 2015 y el 13 de septiembre de 2016, así como establecer si le asiste o no responsabilidad solidaria a **MANSAROVAR** respecto de las

eventuales condenas a que se vea avocada la sociedad empleadora **KEY ENERGY**.

Para resolver consideró que no hay discusión que el actor celebró un contrato de trabajo por obra o labor determinada con **KEY ENERGY**, el cual estuvo vigente del 1° de octubre de 2013 al 24 de septiembre de 2015, motivo por el cual no se causó el pago de salarios y demás acreencias laborales reclamadas porque corresponden a un periodo posterior en el cual no hubo prestación del servicio, sin que la terminación del contrato fuera ineficaz. En todo caso, si el actor pretendió el pago de la indemnización por despido, la misma no se configuró porque el contrato finalizó con justa causa porque la obra o labor contratada era el desarrollo del contrato comercial entre su empleador y **MANSAROVAR**, vinculo que dichas sociedades finalizaron por mutuo acuerdo el 17 de septiembre de 2015.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el actor acreditó el despido, mientras que **KEY ENERGY** no demostró la justa causa por cuanto de las incongruencias en el documento de liquidación y conforme las declaraciones efectuadas en audiencia, se demuestra que decidió terminar de forma anticipada el contrato comercial para así afectar el contrato de trabajo del actor a pesar de que éste no debe participar en las pérdidas del empleador. Por último, indicó que procede la solidaridad del artículo 34 CST porque el actor desempeñó una actividad propia y necesaria de la operación petrolera de **MANSAROVAR**¹.

¹ Presentó recurso de apelación a fin de revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones. Afirmó que hay múltiples incongruencias en el documento de liquidación y las declaraciones rendidas en audiencia, por ende, como el trabajador demostró que hubo un despido la demandada debía demostrar una justa causa, la cual no acreditó porque la obra no terminó ya que se adicionó la vigencia del contrato, predo decidieron terminarlo de forma anticipada para afectar el contrato de trabajo, a pesar de que el trabajador no esta llamada a participar en las pérdidas del empleador. Frente a la solidaridad, indicó analizar dicha pretensión por cuanto sí se cumplen los requisitos del artículo 34 CST para declarar que hubo un beneficiario del servicio, toda vez que el demandante desempeño una actividad necesaria y propia de la operación petrolera de MANSAROVAR.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de **KEY ENERGY SERVICES CYPRUS LTD SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que el contrato finalizó con causa legal el 24 de septiembre de 2015, por la culminación de la obra u labor ante la terminación del contrato comercial del empleador. Por su parte, la apoderada de **MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto no existió ningún vínculo con el demandante, por cuanto se limitó a desarrollar un contrato comercial con el presunto empleador, relación que no puede ser objeto de pronunciamiento en sede laboral. El apoderado de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** se reafirmó en los argumentos de defensa que presentó en primera instancia, por lo que solicitó confirmar la sentencia. Agotado el término, el apoderado del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al actor al pago de acreencias e indemnizaciones laborales por el periodo entre el 24 de septiembre de 2015 y el 13 de septiembre de 2016, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: *i)* entre **KEY ENERGY** y **MANSAROVAR** se

suscribió el contrato NNJ-115-13 del 6 de agosto de 2013, por el cual la primera se obligó a prestar el servicio de alquiler y operación de equipos *well services*, acordando las partes una vigencia de 1097 días calendario a partir de la firma del acta de inicio (fl. 99) por lo cual comenzó a ejecutarse desde el 16 de agosto de 2013 (fl. 119); **ii) KEY ENERGY** y el actor suscribieron contrato de trabajo por obra o labor determinada el 1° de octubre de 2013, oportunidad en la cual las partes determinaron que la obra o labor contratada correspondería a las *operaciones de well service en el taladro 1204 campo moriche operadora Mansarovar*, acordando expresamente que la relación laboral terminaría si finalizaba, por cualquier motivo, el contrato celebrado entre el operador con la operadora del proyecto (fl. 85, 87); **iii) KEY ENERGY y MANSAROVAR ENERGY COLOMBIA LTD** suscribieron acta de liquidación y finalización del contrato NNJ-115-13 el 21 de enero de 2016, en la cual señalaron que dicha relación finalizó el 17 de septiembre de 2015, con la liberación del último equipo 1204 (fl. 119); **iv)** el contrato de trabajo del actor finalizó el 24 de septiembre de 2019, por la causal *terminación labor contratada* (fl. 92).

- Sobre el Contrato de Trabajo por Obra o Labor Determinada.

El artículo 45 CST determinó que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, aspecto que reiteró el literal d) del artículo 61 CST cuando estableció que el contrato de trabajo termina por terminación de la obra o labor contratada, así como el artículo 64 CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, cuando indicó que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Respecto este tipo de contratación, en las recientes providencias SL3282 de 2019 y SL4095 de 2019, la H. Sala de

Casación Laboral de la CSJ indicó que se caracteriza porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia del servicio prestado por cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron de forma diligente, por cuanto de tiempo atrás y forma sostenida ha indicado la H. CSJ que a falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que se celebra a término indefinido, tal y como reafirmó en las sentencias SL20718 de 2017 y SL2600 de 2018.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a las demandadas de la totalidad de pretensiones en su contra y condenó en costas a la parte actora.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones, por cuanto indicó que el actor acreditó el despido mientras que su empleador no demostró la justa causa porque se demostró que decidió terminar de forma anticipada el contrato comercial para afectar el contrato de trabajo; así mismo indicó que procede la solidaridad del artículo 34 CST porque el actor desempeñó una actividad propia y necesaria de la operación petrolera de **MANSAROVAR**.

Pasa la Sala a resolver el recurso, para lo cual resulta relevante indicar que se está plenamente acreditado que entre el actor y **KEY ENERGY** se celebró el 1º de octubre de 2013, un contrato de trabajo por obra o labor determinada (fl. 85 a 89), en el cual acordaron de forma expresa que dicha obra o labor sería para desarrollar el cargo de operador de montacargas en las *operaciones de well service en el taladro 1204 campo moriche operadora Mansarovar*, aspecto que se reiteró de forma expresa en la cláusula octava cuando indicaron que el contrato de trabajo terminaría si por cualquier motivo finalizaba el

contrato celebrado entre el empleador como operador y la operadora del proyecto, esto es, **MANSAROVAR**.

La determinación de la obra o labor fue así mismo reconocida por el actor en su interrogatorio, cuando indicó de forma expresa que su servicio procuraba la construcción del pozo, limpieza de tubería y cambio de bomba en las instalaciones de **MANSAROVAR**, por cuanto su contrato de trabajo estaría vigente mientras el empleador tuviera el contrato con **MANSAROVAR** ya que solo trabajaban para ellos.

Así las cosas, toda vez que el contrato de trabajo lo era por obra o labor para el desarrollo del contrato comercial suscrito entre **KEY ENERGY** y **MANSAROVAR**, llama la atención del Despacho que se encuentra plenamente demostrado que dicho vínculo comercial que se configuró en el contrato NNJ-115-13 del 6 de agosto de 2013, inició el 16 de agosto de 2013 y terminó el 17 de septiembre de 2015, con la liberación del último equipo 1204 (fl. 119), tal y como las partes contratantes de dicha relación dejaron expresamente consignado en el acta de terminación del mismo que suscribieron el 21 de enero de 2016 (fl. 119 a 121).

Toda vez que la obra o labor determinada terminó el 17 de septiembre de 2015, concluye esta Corporación que la terminación del contrato de trabajo del actor el 24 de septiembre de 2019, por la causal *terminación labor contratada* (fl. 92) es válida y legal, por cuanto no es más que la configuración de la causal consagrada en el literal d) del artículo 61 CST para dar por terminado el contrato de trabajo, motivo por el cual no existe ninguna causa legal para acceder al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas por la parte actora, por cuanto solicitó su reconocimiento para un periodo en el cual ya no existía ningún tipo de relación laboral entre las partes que justifique su causación, reconocimiento y pago, ni mucho menos el pago de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa, por cuanto reitera la sala que el contrato de trabajo finalizó con causa legal al haber terminado la obra o labor.

No debe perderse de vista que en el contrato de trabajo se estableció de forma expresa que el mismo terminaría cuando por cualquier causa finalizara el contrato suscrito entre **KEY ENERGY** y **MANSAROVAR**, siendo perfectamente claro y entendible que hizo referencia al contrato NNJ-115-13, motivo por el cual dichas sociedades estaban perfectamente autorizada y facultadas para ejercer su libertad contractual y de empresa en el desarrollo de dicha relación, la cual decidieron finalizar de mutuo acuerdo aun cuando no se había agotado el plazo inicialmente acordado, lo que conllevó necesariamente a la terminación con causa legal del contrato de trabajo.

Al no ser procedente impartir condena por ninguna pretensión, la Sala se releva de analizar la responsabilidad solidaria que reclamó la parte actora, al no existir objeto a resolver, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

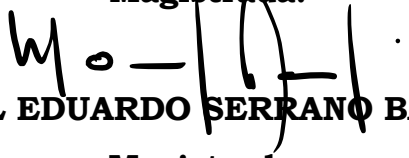

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0062-2020

Radicado N° 24-2014-00469-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió a los demandados de cada una de las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas a la parte actora (fl. 482, 27:02 cd fl. 478).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 329 a 335).**

LUIS EDUARDO BAUTISTA MARÍN solicitó declarar que existió un contrato de trabajo a término indefinido con **CARLOS ULISES PARDO RÍOS (q.e.p.d.)** entre el 17 de julio de 1995 y el 28 de marzo de 2014; en consecuencia, condenar a los sucesores patrimoniales del causante al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria e indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 17 de julio de 1995, suscribió contrato de trabajo con **CARLOS ULISES PARDO RÍOS (q.e.p.d.)** para conducir su tractomula Chevrolet B151 placa SNB250, servicio que prestó de forma subordinada y personal de 6am a 10 pm de lunes a viernes, a cambio de un salario variable de un (1) SMLMV más una comisión del 10% del producido del vehículo; que el 5 de octubre de 2004, suscribió otro sí para el reconocimiento retroactivo de acreencias laborales; que su empleador afilió el vehículo a LOGÍSTICA DE TRANSPORTE S.A. - LOGITRANS S.A., quien le cancelaba el producido del automotor; que el 28 de marzo de 2014, falleció su empleador y el mismo día fue despedido por **BLANCA NELLY MORENO DE PARDO** y **NELLY ESPERANZA PARDO MORENO**, cónyuge e hija del causante respectivamente; afirmó que no se le pagaron las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

BLANCA NELLY MORENO DE PARDO y **NELLY ESPERANZA PARDO MORENO** se opusieron a las pretensiones. Aceptaron los hechos relativos a que el actor fue conductor de un vehículo propiedad del causante hasta su fallecimiento. Indicó que no existe certeza del origen y naturaleza de la relación que existió entre el actor y el causante ni le consta las condiciones en que se desarrolló el presunto servicio, por lo cual el actor tiene la carga de la prueba de demostrar sus afirmaciones. Interpuso la excepción de prescripción fl. 348 a 352, 354 a 357).

Los demás **DEMANDADOS**, representados por curadora *ad litem*, ni aceptaron ni se opusieron a las pretensiones y se atienen a lo que resulte probado. No aceptaron ningún hecho. Indicó que le corresponde a la parte actora la carga de la prueba de los hechos con los que sustentó sus pretensiones. Interpusieron las excepciones de prescripción y caducidad de las acciones (fl. 426 a 428).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 482, 27:02 cd fl. 478)

El 18 de marzo de 2019, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER a BLANCA NELLY MORENO DE PARDO, NELLY ESPERANZA PARDO MORENO y a los vinculados a la litis BLANCA ZORAIDA PARDO MORENO, PILAR YAMIRA PARDO MORENO, ADRIANA PARDO MORENO, CARLOS EURIPIDES PARDO LEAL, MEDARDO ALBEIRO PARDO LEAL y RUBIELA PARDO LEAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor EDUARDO BAUTISTA MARÍN.

SEGUNDO: CONDENAR al demandante EN COSTAS a favor de la demandada, por secretaria tásense, para tal efecto se fijan como agencias en derecho en la suma de \$50.000

TERCERO: REMITIR el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el evento que no sea impugnada esta decisión, para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA. (...)”

Fijó como problema jurídico determinar si existió o no una relación laboral entre el actor y el causante; y en caso afirmativo, verificar si se le adeuda las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización del art 64 por despido sin justa causa, indemnización moratoria del art 65 y la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías.

Para resolver consideró que el artículo 22 del CST, definió el contrato de trabajo; el artículo 23 CST sus elementos esenciales y el artículo 24 CST, estableció la presunción del contrato de trabajo a favor de quien que acredita la prestación personal del servicio, debiendo la contraparte desvirtuarla. Afirmó que el actor demostró que laboró como conductor entre el 17 de junio de 1995 y el 28 de marzo de 2014, e incluso aportó copia de un contrato de trabajo; sin embargo, señaló que se demostró que dicho contrato se suscribió solo para cumplir un requisito formal exigido por la empresa de transporte y que en la realidad el actor no estuvo subordinado porque confesó que era libre de manejar sus horarios y conseguir los viajes ya que

hizo como dueño del carro sin que el causante hubiera tenido injerencia entre la empresas de transporte y el actor, al punto que el propio demandante indicó que era a él a quien se pagaban los fletes y que él mismo se descontaba sus ingresos, por tanto no era el causante quien le cancelaba, lo cual desvirtuó la subordinación y el salario y por ende no existió contrato de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la *a quo* ignoró que el actor estaba subordinado a manejar el vehículo de un tercero y que los fletes se pagaban al causante, quien por temas logísticos entregó la tarjeta débito al actor debido a su desplazamiento por todo el país, relación laboral que se plasmó por escrito y por la cual el actor se obligó a cumplir el horario de realizar los recorridos en el tiempo señalado por la empresa de transportes a favor del causante y a cambio de un salario, como demostró con las pruebas a las que no se opusieron las demandadas, por lo cual procede declarar el contrato y acceder a las suplicas (28:03 cd fl. 478)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

¹ Presentó recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Indicó que el Juez desconoció la naturaleza de la labor de conducir vehículos y además que el contrato escrito de trabajo fue para evitar informalidad y asegurar la vinculación a seguridad social, razón por la cual si bien el demandante era quien debía buscar la carga, los fletes se pagaban al causante, quien de forma voluntaria le dio la tarjeta del banco para facilitar la labor operativamente porque en ocasiones no era posible enviar dinero; de otra parte, si existió horario por cuanto había un tiempo máximo para hacer el viaje, tarea que es continua e implica hacer recorridos de muchas horas. Así, se probaron todos los elementos del contrato de trabajo y las demandadas no se opusieron a las pruebas aportadas por el demandante, quien debía rendir cuentas de forma organizada y que fue honesto porque entregó la tarjeta y el vehículo cuando se le solicitó, siendo en realidad alguien que estaba subordinado para manejar el vehículo de un tercero.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre el actor y el causante se configuró o no un contrato de trabajo, en caso afirmativo, establecer la procedencia o no de condenar al pago de acreencias e indemnizaciones laborales, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor y **CARLOS ULISES PARDO RÍOS (q.e.p.d.)** suscribieron el 5 de octubre de 2004, un contrato de trabajo a término indefinido, en el cual reconocieron la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre ellas el 17 de julio de 1995, data que señalaron como fecha de inicio de la labor (fl. 9); **ii)** el actor se desempeñó como conductor del tractocamión marca Chevrolet Brigadier modelo 1981 placa SNB250, propiedad del causante (fl. 11); **iii)** la sociedad LOGÍSTICA DE TRANSPORTE S.A. – LOGITRANS S.A. certificó que el demandante figuró como conductor del precitado vehículo entre febrero de 2008 y marzo de 2014, así mismo, que el actor figuró como poseedor del vehículo entre el 11 de julio de 2011 y el 9 de octubre de 2013 y que en los demás periodos figuró como poseedor el causante (fl. 441 a 447), siendo pagado el valor de los fletes a quien figuraba como poseedor del vehículo (fl. 250 a 324); **iv)** la notaria 19 de Bogotá certificó que el 22 de octubre de 2014, inició y el 30 de diciembre de 2015, finalizó el proceso de sucesión del causante.

- **Acerca del Principio de Primacía de la Realidad Sobre las Formas Jurídicas y el Contrato Realidad.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST, señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST, establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber: remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

Advierte la Sala que no son pocos los conflictos en los cuales se controvierte la naturaleza de un contrato o relación para que se declare que su real naturaleza es laboral, en especial respecto de los contratos de prestación de servicios personales. Sobre el tema, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de manera autónoma e independiente, sin que la generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, coordinación de

horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia, impliquen necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador, conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó a la parte actora a costas, por cuanto indicó que no se acreditaron dos de los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber, subordinación y salario.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la *a quo* ignoró la existencia del contrato de trabajo escrito y que el actor estaba subordinado a manejar un vehículo de un tercero en beneficio de dicho propietario, obligándose a hacer los recorridos en los términos exigidos por la empresa de transporte sin que el hecho de que tuviera en su poder la tarjeta débito para retirar el valor de su remuneración del total de fletes consignados a favor del causante desnaturalice la naturaleza salarial de su ingreso.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante que el principio de primacía de la realidad sobre las formas del derecho laboral implica que si se reúnen los tres elementos esenciales del contrato de trabajo el mismo exista independientemente del nombre que se le asignó, así mismo, la presunción de existencia del contrato de trabajo del artículo 24 CST, se activa cuando se demuestra la prestación personal del servicio, pero puede ser desvirtuada si la contraparte demuestra que no existió subordinación laboral al haber actuado el presunto trabajador de forma autónoma e independiente, sin que las medidas de coordinación e instrucciones impliquen necesariamente subordinación laboral si no desbordan la autonomía e independencia de quien alega ser trabajador.

En el presente asunto el actor aportó copia del contrato de trabajo que suscribió con el causante (fl. 9), en el cual las partes reconocieron que el actor se desempeñaba como conductor del vehículo de propiedad del causante (fl. 11) con anterioridad a la suscripción de dicho instrumento ya que inició dicha labor desde el 17 de julio de 1995. Por su parte, la sociedad LOGÍSTICA DE TRANSPORTE S.A. – LOGITRANS S.A. certificó que, salvo un viaje de febrero de 2008, el actor siempre fue el conductor del vehículo del causante entre febrero de 2008 y marzo de 2014. Así mismo, **NELLY ESPERANZA PARDO MORENO** y **BLANCA ZORAIDA PARDO MORENO** reconocieron en su interrogatorio sin titubeos que el actor era el conductor de un vehículo del causante.

Los anteriores elementos de prueba demuestran de forma contundente que el actor prestó su servicio personal a favor de **CARLOS ULISES PARDO RÍOS (q.e.p.d.)** como conductor de la tractomula de su propiedad, lo que le permite beneficiarse de la presunción de existencia del contrato de trabajo conforme el artículo 24 CST, debiendo la pasiva desvirtuar la misma al demostrar que no se configuraron los restantes elementos esenciales del contrato de trabajo.

En este punto, llama la atención de la Sala que **BLANCA ZORAIDA PARDO MORENO**, hija del causante y a quien el actor identificó en su demanda como una de las personas que presuntamente lo despidió, indicó que el causante fue trabajador de su padre hasta el año 2008, luego de lo cual el causante le arrendó su vehículo, motivo por el cual no recibió órdenes de su padre por cuanto ya era directamente el actor quien buscaba carga, programaba viajes y decidía a donde llevar el vehículo, por lo que era habitual que su padre no conociera donde estaba el automotor y que incluso por dicha razón el actor dejó de ir a la residencia de su padre, al punto que era el causante quien debía buscar al demandante para cobrarle el canon por el alquiler del camión. Por su parte, **NELLY ESPERANZA PARDO**

MORENO, si bien no coincidió en la presunta fecha del inicio del arriendo, si indicó conocer que su esposo arrendó su vehículo al actor y que si bien no conocía los detalles era el actor quien daba dinero al causante.

Por su parte, el propio actor **LUIS EDUARDO BAUTISTA MARÍN**, señaló en su interrogatorio que el causante no le indicaba cuantos viajes realizar ni a donde llevar el vehículo, por cuanto lo había autorizado para buscar por su cuenta la carga y que para ello hacía como si fuera el *dueño* del vehículo, por lo que al ubicar carga con LOGITRANS S.A. el causante no intervenía en aspectos como horario, reportes en carretera, hora de llegada o destino, puntos que eran definidos por el la sociedad cliente, por cuanto el vehículo siempre estuvo a disponibilidad del actor *de forma fija y las 24 horas*, al tiempo que señaló el demandante que dicha empresa le pagaba los fletes por los viajes, de los cuales descontaba su ingreso por cuanto el causante le permitió coger el mismo *por derecha del producido de la mula*, a la vez que era el propio actor el responsable del mantenimiento y reparaciones menores del vehículo, ya que el causante solo intervenía en dicho aspecto si era para cosas grandes como compra de llantas o reparaciones del motor o la transmisión.

Las anteriores manifestaciones del propio actor resultan sumamente importantes al momento de establecer si la tesis defensiva de las demandadas en cuanto que el vehículo había sido arrendado fue o no acreditada, por cuanto si bien el apoderado de la parte actora manifestó que el actor se subordinó a conducir de forma personal un vehículo de un tercero acatando las instrucciones del dueño de la carga, no es menos cierto que es el propio actor quien señaló que no era el causante quien le exigía el número o destino de los viajes de la tractomula, por cuanto él actor buscaba carga haciendo como dueño del vehículo y que las condiciones del transporte eran definidos por el cliente, sin que el actor interviniera en dicho asunto que era manejado por la empresa de carga directamente con el chofer, quien tenía

disponibilidad fija y las 24 horas del vehículo, a la vez que el actor podía descontar de los pagos de los fletes sus ingresos.

Dichos aspectos permiten inferir de forma razonable a la Corporación que el actor desarrollaba su actividad como conductor de forma autónoma e independiente, por cuanto actuaba como dueño de la tractomula, de la cual disponía por tiempo completo, siendo interesante que reconoce que las condiciones en que debía conducir no eran fijadas por instrucciones del propietario del vehículo sino por las exigencias del dueño de la carga.

No obstante que LOGITRANS S.A. certificó la existencia de periodos en los cuales el actor no figuró como poseedor directo del vehículo por cuanto dicha calidad la ostentó el causante entre el 26 de febrero de 2008 y el 30 de junio de 2011 y del 11 de octubre de 2013 hasta el 26 de marzo de 2014, periodos en los cuales los fletes se consignaron a órdenes del causante, dicha circunstancia no desvirtúa la autonomía del actor, quien manifestó que no existió mayor relación entre LOGITRANS y el causante ya que era el actor quien respondía los requerimiento de dicha empresa sin intervención del dueño de la tractomula, al punto que después de que se le retiró el vehículo pudo seguir su actividad como conductor para dicha sociedad.

De otra parte, el hecho de que el actor accediera directamente al pago de los fletes para deducir su ingreso reafirma su autonomía, circunstancia que reiteró **NELLY ESPERANZA PARDO MORENO** quien señaló que el propio actor era el poseedor de la tarjeta debido de la cuenta donde eran consignados los fletes, llamando la atención que tanto en los periodos en que los mismos se consignaron a favor del causante o a favor del actor siempre fueron consignados a la misma cuenta de BANCOLOMBIA No. 524240317 (fl. fl. 250 a 324).

Con las anteriores circunstancias no desconoce la Corporación que en efecto el actor se desempeñó como conductor de un vehículo del causante y que debía cumplir las condiciones de ruta exigidas por

la empresa de carga, aspectos que no son desconocidos, no obstante, concluye que dicha actividad no era ejercida de forma subordinada en favor del causante, quien no estableció un horario para uso del vehículo ya que estaba disponible las 24 horas para el actor, causante que a su vez no estableció rutas, tiempos de entrega, controles en carretera ni ninguna condición de cómo debía transportarse la carga ya que esos aspectos eran fijados por la sociedad dueña de la carga directamente con el actor sin su participación, además que era directamente el demandante quien tenía acceso a los pagos de fletes para deducir sus ingresos sin intervención del dueño del vehículo.

Así las cosas, considera la Sala que la tesis defensiva de la pasiva en cuanto la autonomía del actor en el desarrollo de su actividad está probada con las propias manifestaciones del actor, por cuanto las mismas cumplen los requisitos exigidos en el artículo 191 CGP, aplicable en virtud del artículo 145 CPT y de la SS, para ser consideradas como una confesión al tratarse de una manifestación expresa, consciente y libre sobre hechos de los que tuvo conocimiento, realizada por alguien con capacidad para hacerla, que versó sobre hechos que generan consecuencias jurídicas adversas y que favorecen a su contraparte y que recayó sobre hechos que no requieren prueba solemne.

En consecuencia, en virtud del principio de realidad sobre las formas y al no reunirse los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, a pesar de que se aportó original de un contrato formal de trabajo esta Sala confirmará la decisión de la *a quo* de no dar por probada la relación laboral, lo que conlleva a la subsecuente absolución de la totalidad de las pretensiones reclamadas.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00078-2020

Radicado N° 27-2017-00325-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el **DEMANDANTE** y **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S A S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** del 18 de julio de 2013 al 19 de agosto de 2016, condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión e indemnización moratoria, declaró las excepciones propuestas por **TRANSMILENIO S.A.** respecto de su presunta calidad de empleador pero declaró su responsabilidad solidaria en el pago de las condenas y condenó en costas y agencias en derecho (fl. 127 a 129, 35:07 cd fl. 126).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 7, 58 a 59).**

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA solicitó declarar que existió un contrato de trabajo con **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y **TRANSMILENIO S.A.**, el cual finalizó por causa imputable al empleador, en consecuencia, condenar al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y a caja de compensación familiar, indemnización moratoria, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que las demandadas celebraron el contrato de concesión 005 de 2010, para la explotación del servicio público de transporte de pasajero en el SITP de Bogotá. Señaló que celebró el 12 de julio de 2013, un contrato de trabajo a término indefinido con **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, no obstante, también estuvo subordinado a **TRANSMILENIO S.A.**, que su salario básico inicial fue de \$750.000 y que el 13 de julio de 2014, aumentó a \$850.000, más el pago de un bono de \$300.000 y que era variable por el pago de tiempo suplementario y recargos nocturnos y festivos, por lo cual era de \$1.576.575. Manifestó que en abril de 2014, **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** dejó de funcionar intempestivamente, lo cual le impidió continuar con su tratamiento médico por lumbalgia, por su parte, **TRANSMILENIO S.A.S** contestó la solicitud de información el 02 de septiembre de 2015 y también desvinculó a los conductores de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** el 12 de julio de 2016 y a pesar de ello negó ser el empleador el 09 de febrero de 2017. Afirma que **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** dio por terminado el contrato de trabajo en virtud del Auto 400-012524 del 19 de agosto de 2016 de la Superintendencia de Sociedades y que a la fecha se le adeudan los sueldos desde el 1° de junio de 2014, las cesantías, intereses a la cesantías y vacaciones desde el 13 de julio de 2013, la prima de servicios desde diciembre de 2014 y los aportes a seguridad social y caja de compensación familiar.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

Mediante auto del 14 de septiembre de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por el **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (fl. 101).

La **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al contrato de concesión que firmó con **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y que contestó reclamación al demandante. Indicó que en virtud del contrato de concesión 005 del 16 de noviembre de 2010, entregó en concesión la explotación del servicio público de transporte automotor urbano a **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, el cual dio por finalizado mediante Resolución 233 del 25 de abril de 2016, por incumplimiento total del concesionario, decisión que quedó en firme por la Resolución 253 del 26 de abril de 2016, sin que la precitada relación jurídica hubiera conllevado a una relación laboral con el demandante por cuanto nunca ejerció subordinación sobre aquel, por lo cual desconoce las particularidades de la presunta relación que sostuvo el actor con el concesionario, sin que la cancelación de la tarjeta de conducción del SITP al demandante implique relación laboral sino la imposibilidad de continuar como conductor por no estar vinculado a un concesionario habilitado para la operación de vehículos del SITP. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia de las obligaciones pretendidas, prescripción, buena fe y la genérica (fl. 90 a 99).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 127 a 129, 35:07 cd fl. 126)

El 20 de mayo de 2019, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ AGUDO, como trabajador y la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES

COOBUS SAS como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 18 de julio de 2013 y el 19 de agosto de 2016 en virtud del cual el demandante se desempeñó como operador de bus vía, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales debidas al señor JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ AGUDO por la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. a pagar al demandante JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ AGUDO las sumas correspondientes a los siguientes conceptos:

SALARIOS	\$18.997.870
CESANTÍAS	\$1.813.333
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$928.426
PRIMA DE SERVICIOS	\$1.813.333
VACACIONES	\$906.666

Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. a efectuar a favor del demandante JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ AGUDO los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones desde el mes de mayo de 2014 hasta el 19 de agosto de 2016, a través de la AFP PROTECCIÓN teniendo como IBC la suma de \$850.000 mensuales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la empresa OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. a pagar al señor JAIRO ALBERTO JIMÉNEZ AGUDO la suma de \$20.400.000 por concepto de indemnización moratoria y, a partir del 21 de agosto de 2018, las demandadas pagarán al demandante los intereses moratorios causados sobre el valor de los salarios y prestaciones

sociales debidos hasta cuando el pago de los mismos se efectúe, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a las demandadas al pago de las costas del proceso en la suma de \$4.000.000.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL y NO PROBADAS las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE AL (Sic) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA y BUENA FE, formuladas por la demandada TRANSMILENIO S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda (...)."

Fijó como problema jurídico determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, en caso afirmativo las características de dicha relación contractual y verificar si el demandante tiene derecho al pago de las acreencias que reclama.

Para resolver indicó que conforme las pruebas documentales y el interrogatorio del demandante, se determinó que fue **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** quien suscribió el contrato de trabajo, le pagó salarios y aportes, le entregaba dotación, fijaba su horario de trabajo, le entregó los intereses a la cesantía y le pagó \$2.762.130, por lo que declaró a dicha sociedad empleadora y la condenó al pago de los salarios, prestaciones, vacaciones e indemnización por despido por cuanto el contrato finalizó con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad. Por otra parte, indicó que **TRANSMILENIO S.A.** formuló la excepción de ausencia de responsabilidad solidaria, por lo que si bien se le demandó como empleador directo se debe resolver dicha excepción, frente lo cual señaló que su objeto social incluye la explotación del servicio público de transporte de pasajeros, que es el objeto del contrato de concesión 005 de 2010, suscrito con **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en desarrollo del cual el demandante laboró como conductor, por lo que se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad solidaria conforme el artículo 34 CST.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

TRANSMILENIO S.A. solicitó revocar las condenas en su contra. Indicó que **TRANSMILENIO S.A.** tiene la prohibición legal para ser operador ni socio de transporte masivo terrestre automotor conforme el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo Distrital 04 de 1999, por lo cual su objeto social lo es la gestión, organización y planeación de dicho servicio más no su prestación, la cual esta a cargo de las consorciadas, por ello no tiene buses ni presta el servicio, siendo por tanto ajena al objeto social de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y a la actividad del demandante, por lo que no se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad solidaria del artículo 34 CST; así mismo, que no es procedente extender la responsabilidad subjetiva de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** hacia **TRANSMILENIO S.A.**, y por ende no está llamada a asumir las sanciones, por cuanto siempre actuó con buena fe conforme el contrato de concesión suscrito y nunca pretendió ocultar o defraudar a los trabajadores de terceros, por lo que al no demostrarse la mala fe no se puede impartir condena¹ (38:31 cd fl. 126).

¹ Respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de su providencia, en atención a lo siguiente. No se tiene en cuenta la naturaleza de TRANSMILENIO S.A. y tampoco la prohibición legal del Acuerdo 04 de 1999, pues el objeto social de Transmilenio se circunscribe a la gestión organización y planeación del servicio público masivo urbano de pasajeros en el distrito capital y su área de influencia bajo la modalidad de transporte terrestre automotor en las condiciones que señalen las normas, las autoridades competentes y sus propios estatutos, coexiste la prohibición legal contenido en el numeral 6 del artículo 3 del acuerdo en cita para ser operador o socio de transporte terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas y en consecuencia esta facultado para celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo ponderando entre otros factores la experiencia local en la prestación del servicio de transporte público masivo de conformidad con el numeral 4 del artículo 3 de dicho acuerdo distrital y la determinación de condiciones y estándares de funcionamiento del sistema Transmilenio en virtud del Decreto Reglamentario Distrital 831 de 1991, en razón de dicha prohibición es que Transmilenio no presta el servicio de transporte como mal afirma la señora Juzgadora, en ese sentido respecto de esa responsabilidad solidaria que se endilga vale la pena mencionar la sentencia T-889 de 2014, que sostuvo que la responsabilidad solidaria en material laboral al tenor del artículo 34 CST se predica cuando la empresa contratante contrata la empresa contratista para que realice una labor o una obra que en principio correspondería ejecutarla a ella por ser una actividad relacionada con su objeto social, si tenemos en cuenta esto y la existencia de la prohibición legal que en el presente fallo se omitió, Transmilenio no presta el servicio de transporte porque su objeto se suscribe a la gestión, organización y planeación del sistema, de igual manera Transmilenio no tiene buses, no opera, no presta el servicio como lo hacen las empresas concesionarias, esto mismo, la jurisprudencia de la CSJ ha sostenido respecto de este mismo tema cuando el artículo 34 CST que únicamente se constituye dicha responsabilidad cuando las actividades desarrolladas por el contratista independiente son actividades ejercidas normalmente por la entidad beneficiaria y están vinculadas directamente con el objeto social del beneficiario, como insisto dicha actividad de prestar el servicio de transporte es ajena al objeto social por una disposición legal que no se tuvo en cuenta, de igual manera sentencia de la Corte Suprema 35.864 del 1 de marzo de 2010, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del 8 de mayo de 1961 MP Luis Fernando Paredes, la SL del 10 de octubre del 97 rad 9881 así como la del 26 de marzo de 2014 rad 39000 de la CSJ en el mismo sentido, de igual manera la 34823 de

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de **TRANSMILENIO S.A.** solicitó acceder al recurso de apelación por cuanto la responsabilidad solidaria del artículo 34 CST parte del presupuesto de que las actividades ejercidas por el contratista sean ejercidas directamente por el beneficiado al estar directamente relacionadas con su objeto social, lo cual no ocurre en este caso porque no tiene en su objeto social la prestación del servicio público de transporte, actividad que le fue prohibida por el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo Distrital 04 de 1999, por lo cual su objeto social difiere del de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** Vencido el término de traslado, los apoderados de las demás partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

2010 de Eduardo López Villegas, también indica la exclusión de la responsabilidad solidaria cuando se presenta dicho factor. Ahora bien en lo que tiene que ver con la buena fe de TRANSMILENIO y la imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe, no se hace un estudio de la misma toda vez que Transmilenio actuó en virtud de un contrato de concesión y no se hace un estudio de la mala fe de COOBUS respecto de las actuaciones desplegadas y el proceso de liquidación que se promovió y estuvo a cargo de la Superintendencia y de igual manera tampoco se hace un estudio respecto de esa buena fe de TRANSMILENIO, que siempre actuó en virtud de ese contrato de concesión y que la responsabilidad e independencia frente a los concesionarios hacía pensar y su actuar estuvo encaminado no a actuar de mala fe ni mucho menos para ocultar o defraudar a los trabajadores de los concesionarios como en este caso COOBUS en liquidación, las sanciones de COOBUS no pueden extenderse al responsable solidario teniendo en cuenta que no se puede extender el elemento subjetivo de la mala fe a otras personas en las que no radicaba la responsabilidad de cancelar las prestaciones sociales, siendo ese elemento subjetivo el necesario para que el operador judicial pueda condenar por dicho concepto, tal y como lo establece la jurisprudencia de la CSJ Sala Casación Laboral en sentencia del 22 de abril de 2004 Rad 21074 y ponencia de Carlos Isaac, de igual manera en sentencia C-527 de 2013 del 14 de agosto de 2013 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio, es en virtud de ello que Transmilenio cumplió con sus obligaciones a cargo del contrato de concesión, siempre actuó de buena fe y no hay lugar a una condena solidaria respecto a este rubro, en ese sentido doy por sentados mis alegatos, mis argumentos de apelación a fin de que se revoque la condena o esa responsabilidad solidaria que se le indilga a Transmilenio S.A. y en su lugar sea exonerada de dichas condenas. Gracias

Determinar si se cumplen los presupuestos exigidos para declarar la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra o del servicio de **TRANSMILENIO S.A.**, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes supuestos fácticos: **i)** el día 12 de julio de 2013, **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** vinculó al demandante mediante contrato de trabajo a término indefinido (fl. 22 a 27); **ii)** el liquidador de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo a partir del 19 de agosto de 2016, con ocasión del proceso de liquidación judicial de la entidad empleadora ante la Superintendencia Financiera de Colombia (cd fl. 79); **iii)** entre **TRANSMILENIO S.A.** y **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, última en calidad de concesionario, celebraron el 16 de noviembre de 2010 contrato de concesión 005 de 2010, cuyo objeto fue otorga en concesión no exclusiva y conjunta con otros concesionarios la explotación del servicio público de transporte terrestre automotor urbano masivo de pasajeros del **SITP** de Bogotá a **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en la zona de Fontibón, en virtud del cual el concesionario se obligó a prestar dicho servicio bajo el esquema SITP y conforme el contrato, manuales y reglamentos determinados por **TRANSMILENIO S.A.** conforme se indicó en cláusula 17.1.1. (cd fl. 100).

- **Sobre la responsabilidad solidaria entre contratista y contratante conforme el artículo 34 CST**

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, determinó que son contratistas independientes, y por tanto verdaderos empleadores, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

El precitado artículo determinó que cuando el contratante sea beneficiario del trabajo o dueño de la obra, salvo que la labor de los trabajadores del contratista sea extraña a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Para la configuración de la solidaridad, la H. CST en la sentencia SL Rad 38.651 del 5 de febrero de 2014, determinó que para su surgimiento no basta que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, sino que aquella labor debe representar una función normalmente desarrollada por este y vinculada directamente con la normal explotación de su objeto económico, esto es, que sea del giro ordinario de sus negocios. Por su parte en la sentencia SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, se indicó que no solo ha de considerarse el objeto social del contratista y el beneficiario sino también las características de la actividad desarrollada por el trabajador, por cuanto si se trata de actividades ajenas a las que explota el dueño de la obra se desvirtúa esta forma de responsabilidad solidaria, tal y como fue reiterado en sentencia SL2262-2018.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el **DEMANDANTE** y **COOBUS S A S EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión e indemnización moratoria, declaró las excepciones propuestas por **TRANSMILENIO S.A.** frente su presunta calidad de empleador, pero declaró su responsabilidad solidaria en el pago de las condenas y condenó en costas y agencias en derecho a las demandadas.

La apoderada de **TRANSMILENIO S.A.** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar las sentencias en su contra, por cuanto indicó que no se cumplen los requisitos del artículo 34 CST por

cuanto los objetos sociales entre las demandadas difieren ya que **TRANSMILENIO S.A.** tiene la prohibición legal de prestar el servicio de transporte y además no es posible extender la responsabilidad subjetiva de la mala fe del empleador a terceros.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante indicar el que único punto de reproche presentado por la parte apelante refiere a la declaratoria de su responsabilidad solidaria en el pago de las condenas que le fueron impuestas al empleador, motivo por el cual esta Sala se abstendrá de emitir cualquier pronunciamiento respecto de los demás puntos de la sentencia de primera instancia conforme el artículo 66A CPT y de la SS.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el artículo 34 CST estableció la responsabilidad solidaria entre el contratante y el contratista respecto del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho los trabajadores de este último, sí y solo sí se acredita que el contratante fue beneficiario del trabajo o dueño de la obra, situación que conforme la H. CSJ ocurre cuando la labor que cubre el trabajador del contratista se corresponde a una actividad vinculada directamente con el objeto social del contratante, por lo que al tratarse de una función que normalmente desarrolla hace parte del giro ordinario de sus negocios, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, SL2262-2018, entre otras

En el presente asunto, la *a quo* condenó a **TRANSMILENIO S.A.** a ser solidariamente responsable de las condenas del empleador, por cuanto indicó que dentro de su objeto social esta el operar, prestar y explotar el servicio de transporte público, actividad que corresponde al objeto social de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** y que además era el objeto social del contrato de concesión 005 de 2010, para cuyo desarrollo se vinculó al demandante como conductor de bus.

Al respecto, sea lo primero indicar que revisado el certificado de existencia y representación legal de **TRANSMILENIO S.A.**, no se advierte que incluya la prestación y explotación del servicio de transporte público, por cuanto se limita a gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros de Bogotá, actividad que no puede equiparse a prestar directamente tal servicio. La no inclusión de la posibilidad de prestar directamente dicho servicio en su objeto social es acorde con la prohibición establecida en el numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 004 de 1999 del Consejo Distrital de Bogotá, norma que indica que **TRANSMILENIO S.A.** no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas.

Por lo anterior, si bien **TRANSMILENIO S.A.** tiene importante injerencia en el servicio de transporte urbano automotor en Bogotá, no puede desconocerse que dicha participación lo es como ente gestor del SITP encargado de integrar, evaluar y hacer seguimiento a la operación de dicho sistema, tal y como lo indica el Decreto Distrital 309 de 2009, motivo por el cual no puede afirmarse que dentro de su objeto social incluye la prestación directa del servicio público del cual se reitera es gestor, motivo por el no es válido afirmar que comparte el mismo objeto social de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, quien en su calidad de operador pretendió la explotación económica de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del SITP (fl. 69).

Así las cosas, no se cumplen los requisitos normativos y jurisprudenciales para declarar la responsabilidad solidaria del artículo 34 CST, motivo por el cual se revocará dicha condena en contra de la sociedad apelante. Por no existir condena en contra de **TRANSMILENIO S.A.**, las costas de primera instancia correrán por cuenta exclusiva de **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACLARAR los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ABSOLVER** a **TRANSMILENIO S.A.** de la responsabilidad solidaria, los demás apartes de dichos numerales se mantienen incólumes.

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** en **COSTAS** de primera instancia a **COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-00083-2020

Radicado N° 29 2018 00076 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes en contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

RONAL YECITH ISSA NIETO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de TRANSPORTADORA DEL META S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 6 de mayo de 2013 y el 26 de diciembre de 2016, que en consecuencia se condene al pago de 26 días de salario dejados de cancelar a la terminación del contrato, prestaciones sociales y vacaciones correspondientes al año 2016, indemnización moratoria, sanción por no pago de intereses a las cesantías,

indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, aportes no realizados al sistema de seguridad social, auxilio extralegal de alimentación por el último año de servicios, auxilio de transporte y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 6 de mayo de 2013, que ocupó el cargo de auxiliar de transporte desarrollando actividades de cargue y descargue en el Aeropuerto el Dorado para la marca Deprisa, que el 26 de diciembre de 2016, la demandada le entregó una carta mediante la cual daba por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a partir de esa misma fecha y se le informó que la liquidación de prestaciones sociales le sería cancelada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la terminación del contrato, que no obstante dicha afirmación, la demandada pese a los múltiples requerimientos hechos, no ha cancelado el valor de la liquidación final de prestaciones ni la indemnización correspondiente a la terminación unilateral sin justa causa del contrato. Informa que el Ministerio de Trabajo citó a la demandada para audiencia de conciliación los días 12 de enero de 2017 y 4 de marzo de 2017, sin que se hiciera presentes a la diligencia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, menos a la relacionada con la declaratoria de existencia del vínculo laboral, aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo, la finalización del contrato sin justa causa, y la falta de pago de prestaciones, precisando que ella se ha dado porque la empresa está en un proceso de reorganización dada la situación económica en que se encuentra, que dicho proceso fue aceptado por la Superintendencia de Sociedades mediante auto N° 400-007120 del 17 de abril de 2017 y por ello debe respetar la prelación de pagos

allí definida, que le informó al actor de dicho proceso, y que en los libros de la empresa registra una acreencia a su nombre por la suma de \$3.735.206. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (fls. 86 a 102).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 14 de febrero de 2019, condenó a la demandada al pago de \$3.735.206 por concepto de liquidación de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, así mismo dispuso una condena por concepto de indemnización moratoria correspondiente a la suma de \$552.402 e indexación de las condenas. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR que entre RONAL YECITH ISSA NIETO y la TRANSPORTADORA DEL META SAS existió un contrato de trabajo entre el 6 de mayo de 2013 y el 27 de diciembre de 2016, que el demandante se desempeñó en el cargo de auxiliar de transporte y el salario devengado final fue la suma de \$789.146. **SEGUNDO:** CONDENAR a la TRANSPORTADORA DEL META SAS en reorganización a pagar al demandante RONAL YECITH ISSA NIETO la suma de \$\$3.735.206 por concepto de liquidación de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, por lo expuesto en l parte motiva. **TERCERO:** CONDENAR a la TRANSPORTADORA DEL META SAS en reorganización a pagar al demandante RONAL YECITH ISSA NIETO la suma de \$552.402 por concepto de indemnización moratoria. **CUARTO:** CONDENAR a la demandada TRANSPORTADORA DEL META SAS en reorganización a cancelar los valores anteriores debidamente indexados hasta el momento de su pago. **QUINTO:** CONDENAR EN COSTAS a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000. **SEXTO:** ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.”

La Juez definió que no existe controversia entre las partes sobre el derecho del demandante al pago de la indemnización por despido injusto y las prestaciones sociales adeudadas a la finalización del contrato, definió que el actor aceptó que dichas acreencias e indemnización correspondían a \$3.735.206 liquidados por la demandada y que le fueron puestos en conocimiento. Preciso sobre la sanción por no consignación de cesantías a un fondo que esta no procede porque a la terminación del contrato lo que se debe hacer es realizar el pago de esta acreencia al trabajador, dijo que no es procedente el pago de los auxilios solicitados fueron incluidos en la liquidación final, sobre la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST dijo que esta debía pagarse desde la fecha de terminación del contrato hasta el momento en que la demandada entró en proceso de reorganización y la liquidó en la suma de \$552.402, definió además que la demandada debe realizar el pago de la indemnización y demás condenas de manera indexada, desde la fecha en que terminó la moratoria.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque parcialmente la decisión con fundamento en que la indemnización moratoria debe correr hasta la fecha en que la demandada realice el pago de las prestaciones debidas y no hasta cuando entró en proceso de reorganización empresarial, porque dentro de este trámite la demandada no está limitada para no efectuar el pago de acreencias laborales, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, y dice que de todas formas es una obligación legal de la demandada continuar cubriendo las obligaciones laborales a su cargo, más aun cuando estas se causaron con anterioridad al inicio del proceso de reorganización¹.

¹ *Respetuosamente interpongo recurso de apelación frente a la determinación anterior concretamente en lo atinente a la condena por la indemnización moratoria dispuesta por el despacho, en relación a que con fundamento en los argumentos y planteamientos que se tienen dentro del expediente la juez o el despacho ha considerado la mala fe o la*

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión con fundamento en que no proceden las condenas impuestas, pues la acreencia del demandante se encuentra sujeta al proceso de reorganización por el que la empresa está cursando y por ello debe establecerse que el pago de esta condena debe estar sometido a lo que se disponga en dicho proceso. Sobre la condena al pago de indemnización moratoria dijo que ésta no era procedente porque en virtud de lo

inexistencia de las razones por las cuales se pueda excluir de su obligación en el pago oportuno de las obligaciones laborales con el demandante, sin embargo teniendo en cuenta que el despacho lo ha limitado en el tiempo hasta el momento en el que se inicia el proceso de reorganización empresarial por parte de la demandada, solicito muy amablemente a la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se disponga revocar esta determinación para que en su lugar se disponga ampliar el término de la indemnización moratoria hasta a la fecha en la cual se haga efectivamente el pago de las obligaciones laborales, lo anterior teniendo en cuenta que si bien es cierto como lo señalaba en los alegatos de conclusión y que también quisiera aclarar en esta oportunidad al apoderado de la parte demandada, el artículo 17 de la Ley 1116 de si contempla expresamente el pago de las obligaciones o de las acreencias laborales en el artículo 17, por lo cual dentro del trámite del proceso de reorganización empresarial no le está limitado ni vedado y es mas es una obligación por parte de la empresa continuar cumpliendo las obligaciones laborales de sus trabajadores y es así que teniendo en cuenta que la obligación surgida con el aquí demandante, inició incluso con anterioridad al proceso de reorganización empresarial, época en la cual la empresa no tenía ninguna excusa, al menos jurídica frente a la obligación del pago, lo decía bien la señora juez, la jurisprudencia ha sido muy clara en que el trabajador o el demandante en esta oportunidad no tiene porque sufrir las contingencias o las consecuencias de pronto de una mala administración de la empresa o de la desafortunada rol de los negocios en los cuales desarrollaba, sin embargo si adquiere y aquí ha sido clara la jurisprudencia, una obligación contractual y unas obligaciones laborales, tiene que responder por estas obligaciones, quiero aclarar igualmente que la empresa, resaltar igualmente como lo sostenía yo en los alegatos de conclusión, la empresa no entró en una liquidación de la sociedad por la cual se deban congelar estos activos, tenemos que tener en cuenta que la empresa actualmente continua con el ejercicio económico, tiene actualmente vinculados una multiplicidad de trabajadores, no estamos hablando de una empresa de 5 de 10 o de 200 trabajadores es una empresa bastante grande que tiene el musculo suficiente para cumplir con una obligación de tres millones de pesos y por lo tanto las consideraciones de la reorganización empresarial comprenden obligaciones de acreedores significativas, los pagos de acreencias laborales deben ser realmente cubiertas por la empresa, y lo reitero como el artículo 17 de la ley 1116 lo establece en esta oportunidad, igualmente quiero hacer resaltar el artículo 21 de la misma ley 1116 en la que establece que por el hecho del inicio de los procesos de reorganización no se pueden decretar o dar terminaciones de los contratos, de ninguna clase de contratos y por lo tanto auscultar la situación o la circunstancia económica de la empresa para poderle terminar unilateralmente y sin que medie una causa alguna el contrato de trabajo del demandante no se ajusta por los preceptos legales y por lo tanto teniendo en cuenta que el proceso de reorganización empresarial no le impide, no le limita, ni es tampoco una excusa o una justificación legal para no causar las prestaciones sociales y la liquidación del demandante en tiempo, solicito al honorable Tribunal Superior de Bogotá que se sirva ampliar la medida de indemnización moratoria hasta el tiempo en que se pueda o que la empresa cancele efectivamente los dineros adeudados al demandante.

definido en la Ley 1116 de 2006 no estaba autorizada para realizar pagos fuera del proceso de reorganización una vez fue aceptado en él y con anterioridad por la mala situación económica por la que atraviesa y por la cual tuvo que acogerse a este procedimiento ante la Superintendencia de Sociedades, que en caso de que se confirme esta condena se defina que corre a partir del momento en que solicitó acogerse al proceso de reorganización y no desde que fue aceptada al mismo, pues para la fecha de presentación de la solicitud ya se encontraba imposibilitado para realizar el pago de las acreencias debidas al demandante. Frente a la indexación dijo que esta tampoco es procedente por el proceso que atraviesa y que al condenarse al pago de indemnización moratoria esta se excluiría porque de confirmarse se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto².

² *Gracias su señoría, estando dentro del término legal me permito interponer recurso de apelación contra el fallo proferido por este despacho con el fin de que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral se sirva revocar en su totalidad el fallo proferido y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, en primer lugar me permito manifestar que si bien el despacho condenó a mi representada al pago de \$3.735.266 por concepto de liquidación de prestaciones sociales e indemnización por despido, no menos es cierto que dicha acreencia se encuentra sujeta al proceso de reorganización por el cual fue cursando mi representada y el pago se realizaría como un inicio se planteó al momento que determinara la Superintendencia de Sociedades, en tal sentido, respetuosamente se determine que el pago a que se condenó por concepto de indemnización por despido y liquidación de prestaciones sociales se determine como atado a lo que se exponga dentro del proceso de reorganización, ahora bien, es necesario manifestar frente a la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, que como bien se pone por parte del despacho, mi representada se encuentra dentro de un proceso de reorganización que si bien fue admitido inicialmente el 17 de abril del año 2017 fue interpuesto o fue solicitado desde el día 28 de febrero del año 2017, es por eso que a partir de dicha fecha mi representada no podía realizar erogaciones más allá de las del giro ordinario de sus negocios que corresponde a lo que actualmente se realice o sea parte de las funciones que se mantiene activas dentro del momento del proceso de reorganización, en tal sentido se reitera nuevamente mi representada no entró en proceso de reorganización por un capricho o con el fin de evadir o eludir las obligaciones laborales y en específico las obligaciones laborales del demandante, mi representada entró a un proceso de reorganización por un proceso de cesación de pagos, por la mala situación económica en la que se encontraba y que fue evidenciada desde mucho tiempo atrás, previo a la terminación del contrato de trabajo del demandante y que conllevó eventualmente a ser incluido dentro de un proceso de reorganización, en tal sentido mi representada terminó el contrato el 26 de febrero del año 2016 y no pudo realizar los pagos no por un capricho sino por una imposibilidad económica de los mismos, y una vez ingresado en el proceso de reorganización una imposibilidad jurídica de realizar dicho pago sin la autorización previa de la Superintendencia de Sociedades, entonces es claro como mi representada no actuó nunca de mala fe puesto que mi representada no ha desconocido de forma alguna la acreencia a que tiene derecho el demandante sino que tenía la posibilidad física, económica y que posteriormente jurídica de realizar dicho pago, por lo anterior se encuentra plenamente probado que la indemnización moratoria no es procedente al actuar mi representada en plena buena fe dentro de su actuar de negocios*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado principal de la sociedad demandada presentó escrito de renuncia de poder, razón por la cual se acepta la renuncia del Dr. FELIPE ALVAREZ ECHEVERRI, así mismo y dado que la demandada otorgó poder a la Dra. MARIA ISABEL VINASCO LOZANO identificada con CC. 53.006.455 y TP. 159.961 del C.S. de la J. se tendrá como apoderado de la demandada.

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la referida apoderada presentó alegatos de conclusión. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se desestimen los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Para el efecto reitera los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

Por su parte el apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

y con el aquí demandante, ahora bien, aun en el evento en el cual el honorable TSB determine que es procedente la indemnización moratoria solicito se reajuste la misma a la fecha del 28 de febrero de 2017, fecha en la cual se interpuso la solicitud de reapertura del proceso de reorganización y no hasta el 17 de abril de 2017, en la cual se admitió dicho proceso, lo anterior por cuanto mi representada no tiene injerencia y no podía realizar ninguna actividad o no determina por su voluntad propia cuando se va admitir un proceso de reorganización sino que su actuación se limitaba hasta la solicitud de apertura del proceso de reorganización que fue realizada el 28 de febrero de 2017, ahora bien, respecto del humeral 4 y frente al cual se realizó la indexación de las condenas impuestas me permito manifestar que la misma no es procedente no solo porque mi representada se encuentra dentro de un proceso de reorganización en la cual se limita ese tipo de condenas en cuanto se realizó dos indemnizaciones la de despido y la moratoria, la indemnización moratoria, se reitera es una sanción por el no pago de salarios y prestaciones sociales y realizar una indexación generaría una doble sanción, lo cual claramente es contrario a la normatividad, por lo anteriormente expuesto y reiterando lo que ya se manifestó dentro de la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, respetosamente le solicito al honorable TSB sala laboral, se sirva en primer lugar revocar el fallo proferido por el despacho y en su lugar absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, de manera subsidiaria solicito se sirva revocar los numerales 3 y 4 de la parte resolutive del fallo en el sentido de absolver a mi representada de la indemnización por no pago de salarios y prestaciones del artículo 65 y de la indexación y se determine que el pago de las prestaciones sociales y de la indemnización por el monto \$3.735.706 se realizará de conformidad con el proceso de reorganización que adelanta la Supersociedades, como segunda pretensión subsidiaria dentro de este recurso de apelación solicito se modifique el numeral 3 de la parte resolutive proferida por el despacho en el sentido de modificar la indemnización moratoria hasta el día 28 de febrero del año 2017, por los argumentos expuestos dentro del presente recurso.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente limitar la condena al pago de las acreencias y la indemnización por despido sin justa causa a lo que se defina en el proceso de reorganización en el que se encuentra la demandada, y si es procedente la condena al pago de indemnización moratoria.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de mayo de 2013 hasta el 26 de diciembre de 2016 (hecho aceptado por la demandada en la contestación a la demanda); **ii)** que la demandada dio por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda); **iii)** que la demandada adeuda al demandante la suma de \$ 3.735.206 por concepto de liquidación de prestaciones a la finalización del contrato e indemnización por despido sin justa causa (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda); **iv)** que mediante auto N° 400-007120 del 17 de abril de 2017 la Superintendencia de Sociedades admitió a un proceso de reorganización a la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. (fls. 76 a 83).

- Procedencia del Pago de Indemnización Moratoria en Sociedades en Proceso de Reorganización

Para resolver sobre este punto de la controversia, el artículo 65 del CST dispone para el empleador una sanción equivalente a un día de salario por cada día que transcurra desde la terminación del contrato de trabajo, si en ese momento no paga la totalidad de los salarios y prestaciones que adeude al trabajador.

En casos como el que se estudia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha definido que estas condenas no operan de forma automática e inexorable, pues el empleador puede acreditar que su conducta de abstención estuvo revestida de buena fe, la que se deriva, no solo del entendimiento plausible de no estar obligado al pago, sino de situaciones sobrevinientes por las cuales le resulta imposible efectuar el pago, entre otras razones, por encontrarse en procesos de reorganización empresarial.

En esta última circunstancia, no se puede deducir mala fe o interés en defraudar los derechos de los trabajadores en el empleador, pues quien orienta la forma como se efectúan los pagos en el régimen de insolvencia es un agente estatal diferente a él, que actúa con autonomía, y a quien se impone hacer un uso adecuado de los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral, y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada la ley que establece el proceso.

Al respecto el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 prohíbe al empresario efectuar *“compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo (...) salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”*; y

respecto de las obligaciones laborales que se puedan entender del giro ordinario de sus negocios, solo le permite hacer pagos “Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma”. Por ello a partir de la admisión del empleador en el “régimen de insolvencia” pierde la potestad de disponer libremente de su capital, y en consecuencia hasta ese momento corre la sanción moratoria y no es procedente extenderla hasta la fecha en que se efectúe el pago, como lo pretende el demandante en el recurso.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes se advierte que para la fecha en que terminó el contrato de trabajo del demandante, 26 de diciembre de 2016 (folio 15) la empresa no había sido admitida en el “régimen de insolvencia”, pues ello ocurrió el día 17 de abril de 2017, cuando la Superintendencia de Sociedades emitió el auto 400-007120, como lo demuestra el documento de folio 76. En este orden de ideas, la condena al pago de sanción moratoria procede solamente desde la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha referida (17 de abril de 2017), tal como lo definió la juez en la sentencia apelada que por ello será confirmada en este aspecto.

Para resolver el argumento de apelación de la demandada referido a que las condenas dictadas en este proceso deben ser limitadas a las reglas del concurso, la Sala no puede invadir la órbita de competencia asignada al juez del proceso concursal para definir en qué condiciones o en que momento deben realizarse los pagos, por ello resulta claro que el argumento no está llamado a prosperar, pues es allí donde se definirá lo pertinente, teniendo en cuenta que lo aquí reconocido es un crédito de carácter laboral.

Finalmente en cuanto a la indexación se refiere, la Sala adicionará el numeral cuarto de la decisión de primera instancia para precisar que ésta procede únicamente a partir de la fecha en que dejo de correr la indemnización moratoria, es decir el 18 de

abril de 2017, pues es desde ese momento que resulta pertinente la corrección monetaria por el paso del tiempo.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia en el sentido que la indexación de las condenas procede a partir del 18 de abril de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY


MARLENY RUEDA OLARTE SALVO VOTO PARCIALMENTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala, solo en cuanto la indexación solo es para acreencias que no tienen mora es decir imponerla también para aquellas que si tienen sanción moratoria es incompatible, luego en ese punto le asiste razón al recurrente.


MARLENY RUEDA OLARTE



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00081-2020

Radicado N° 30 2018 00251 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2019 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante la cual se ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

FREDY ARNOL REGINO RICARDO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **TEXTILES I X I SAS**, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 23 de febrero de 2016 y el 10 de noviembre de 2017, que éste finalizó durante el embarazo o lactancia de su hijo, que en consecuencia se condene a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 239 del CST, al pago de 18 días de descanso remunerado, costas y agencias en derecho.

Fundamentó las pretensiones en que se vinculó a la sociedad demandada el 23 de febrero de 2016 para ocupar el cargo de jefe de ventas, que el salario pactado corresponde a la suma de \$5.000.000, que cumplía órdenes y horario de trabajo. Aduce que se encuentra casado con Lina Amparo Jaimes Fajardo desde el 2 de julio de 2016, que el 17 de mayo de 2017 por uno exámenes médicos realizados se dieron cuenta que su esposa se encontraba en estado de embarazo, que la manutención de su familia en el mayor porcentaje está a su cargo, que la demandada a través de su representante legal era conocedora del estado de embarazo de su cónyuge, que el 9 de noviembre de 2017 la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo al actor sin solicitar la autorización respectiva ante el inspector del trabajo, pues para ese momento gozaba de fuero de paternidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TEXTILES I X I SAS se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de un contrato de trabajo y el salario devengado por el actor, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, carencia del derecho, cobro de lo no debido, mala fe del demandante y buena fe (fls. 34 a 57).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 5 de abril de 2019, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre la sociedad TEXTILES I X I SAS como empleador y FREDY ARNOLD REGINO RICARDO como trabajador cuyos extremos fueron del 23 de febrero del año 2016 al 10 de noviembre del año 2017. **SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA la excepción denominada inexistencia de las obligaciones demandadas. **TERCERO:** ABOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda. **CUARTO:** CONDENAR en costas a la parte demandante, liquidense por secretaría incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000 a favor de la parte demandada. **QUINTO:** CONSULTESE la presente decisión ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral por salir adversa la decisión a los intereses del trabajador demandante”.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el pago de la indemnización por fuero de paternidad que reclama el demandante. Para resolverlo indicó que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C- 005 de 2017 extendió el fuero de maternidad a los hombres que tuvieran una cónyuge o compañera en estado de embarazo, en el presente asunto el actor no acreditó que el empleador tuviera conocimiento del estado de embarazo de su esposa y que ésta tampoco se encontraba afiliada como beneficiaria en salud, sino como cotizante y por ello no se cumplen los supuestos para acceder al derecho reclamado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Para fundamentarlo aduce que en el expediente quedó acreditado a través de la prueba testimonial que la sociedad demandada conocía del estado embarazo de la cónyuge del actor, pues al efecto Jeimy Yadira Piñeros manifestó que el demandante había comentado a los trabajadores de la empresa que su esposa se encontraba en estado de embarazo y por ello era notorio y obvio que todos en la empresa conocían dicho hecho, que no se requiere prueba formal del estado de embarazo sino que basta con que éste sea un

hecho notorio, que las normas no exigen que para la procedencia de este fuero se aporte una copia del registro civil de nacimiento del menor y que frente a la calidad de beneficiaria del sistema de salud de su cónyuge, dijo que aun cuando ella estaba registrada como cotizante, este hecho no debería ser causa de la negativa del derecho porque se debía realizar una interpretación en favor del trabajador¹.

¹ *“Su señoría me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida en estos estrados, permitiéndome de conformidad con el CPT sustentar en audiencia. Me permito hacer los reparos a la decisión del juzgado de desestimar las pretensiones de la demanda con el argumento central de que no se probó efectivamente, según el despacho, la calidad de estado de gravidez o de embarazo de la esposa del señor trabajador FREDY ARNOL REGINO RICARDO, desechando efectivamente las pruebas testimoniales y que pues no había ninguna prueba de que el empleador conocía del estado de embarazo de la esposa del trabajador, respecto a este argumento me permito presentar el reparo concreto en el sentido de que el juzgado desestimó la prueba testimonial de la empleada de la empresa demandada señora Yeimy Yadira Velásquez en donde efectivamente ella manifestó al despacho que el señor trabajador Fredy Arnol Regino, en calidad de jefe de esta trabajadora le había manifestado a todos los trabajadores el estado de embarazo notorio de su esposa, por esta razón no entiendo porque el despacho no tomó en consideración este testigo que era totalmente creíble en el sentido de que en la empresa todos eran conocedores notoriamente del estado de embarazo de la esposa del trabajador, por lo tanto ruego al honorable TSB Sala Laboral, tener en consideración este testigo para efectos de que se revoque la sentencia en el sentido de que nunca se probó el estado de embarazo, al contrario si se probó porque era un estado notorio y a la luz de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que citó el juzgado, es la misma Corte quien manifiesta de que no hay necesidad no hay una tarifa legal para probar este estado de embarazo de la señora, simplemente con el estado notorio de que en este caso la esposa del señor Fredy Arnol Regino Ricardo, estaba en estado de gravidez y así era de conocimiento de la empresa, con respecto al caso en concreto, esta figura por ser novedosa y a la luz de que el despacho afirma que la esposa del señor Fredy Arnol Regino no frecuentaba las instalaciones de la empresa, por obvias razones, pues al no ser trabajadora directa pues era imposible que las frecuentara, pero si efectivamente con las indicaciones que realizaba Fredy Arnol Regino a los empleados, manifestó que si bien en los testigos no quedó que existiera algún festejo del futuro nacimiento de su hijo, quedo con la testigo y que fue trabajadora y es trabajadora actual de la empresa de que si tenían conocimiento de este hecho notorio, con respecto al registro civil de nacimiento que exige el juzgado para probar el nacimiento del menor hijo del señor Fredy Arnol Regino, pues si bien no se aportó en su momento, pues tampoco el artículo 239 cuando señala la prohibición de despido señala que se deba aportar este registro, puesto que por obvias razones al momento del despido la esposa del señor Fredy Arnol, pues estaba en estado de embarazo, entonces lo que se aportó fue la prueba de ese estado de embarazo y la ley no exige de que posterior a una demanda se tenga que aportar la prueba del nacimiento o se tenga como requisito legal aportar esta prueba del registro civil de nacimiento para poder amparar al trabajador con el fuero de paternidad, por lo tanto solicito al honorable TSB desechar este argumento del despacho y se proceda a revocar efectivamente la sentencia de primera instancia, con respecto al tema de la calidad de beneficiario jurisprudencialmente se le tiene que dar una interpretación subjetiva efectivamente a la sentencia de la Corte Constitucional en el sentido que se tiene que interpretar a la luz de los intereses del trabajador en el sentido que si bien y así se presentó en el libelo demandatorio de que no dependía económicamente totalmente sino parcialmente, el hecho de que efectivamente se deje desprotegida a la familia por el hecho de que se deja de percibir unos ingresos cuantiosos por parte de un miembro de la familia, solicito al Tribunal se haga alguna aplicación o una interpretación Constitucional y benéfica al trabajador, puesto que quedo probado con el testimonio de la esposa del señor Fredy, donde manifiesta que ella solo devengaba un salario mínimo y quedo probado aquí en el proceso*

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandada presentó alegatos de conclusión. Solicitó que se confirme la decisión de primera instancia, con fundamento en que la decisión del juez fue acertada en cuanto el demandante no notificó a la empresa sobre el estado de embarazo de su esposo y tampoco probó en el proceso que ello hubiera ocurrido, lo que excluye la aplicación del fuero de paternidad que reclama.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante es beneficiario del fuero de paternidad que reclama.

de que el devengaba 5 millones de pesos de salario, al ser despedido, no operar el fuero y la estabilidad laboral reforzada, obviamente hay un desmedro efectivamente a la familia del trabajador, puesto que ya no se perciben los ingresos que estaban percibiendo y aún más cuando el nacimiento o el futuro nacimiento del hijo, pues obviamente queda desprotegida la familia, esos fueron los argumentos que tuvo el despacho para declarar improcedentes las peticiones de la demanda, solicitando al honorable Tribunal se revoque la sentencia proferida en este estrado y se acceda a las pretensiones de la demanda, puesto que se probó efectivamente la calidad de embarazo de la esposa del trabajador Fredy Arnol Regino, también efectivamente se probó que dependía económicamente del señor Fredy al momento del despido y con respecto al registro civil de nacimiento debe ser este requerimiento, dejado sin efectos por parte del Tribunal, puesto que esto lo requiere la ley para que sea procedente efectivamente la prohibición de despido y que opere el fuero de paternidad, señor juez dejo efectivamente sustentado en estrados el recurso de apelación contra la sentencia que usted profirió en este estrado, solicito al honorable TSB sala laboral para que revoque la decisión y acceda a las pretensiones de la demanda, gracias”.

VII. CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia en el caso bajo estudio que: **i)** entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo vigente entre el 23 de febrero de 2016 y el 10 de noviembre de 2017 (fls. 11 y 58); **ii)** que el actor devengaba la suma de \$5.000.000 y ocupaba el cargo de jefe de ventas (fl. 58); **iii)** que el demandante se encuentra casado con Lina Amparo Jaimes Fajardo desde el 2 de julio de 2016 (fl. 14).

- Fuero de paternidad.

Para resolver este punto de la controversia, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2° de la Ley 1822 de 2017, establece que ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o de lactancia sin autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa, y presume que el despido se ha efectuado con esa causa, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto².

Al punto objeto de la controversia, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 005 de 2017 declaró la exequibilidad condicionada de la citada norma en el entendido que *“la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al (la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel (la)”*. Dijo la Corte en esta providencia que la protección se concede teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer embarazada o lactante, del sistema de seguridad social al cual se encuentre afiliado el trabajador a quien se extiende la protección laboral.

² Prohibición de despedir: 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto (...). Código Sustantivo del Trabajo. Art 239.

Teniendo en cuenta el fundamento legal y jurisprudencial citado se tiene que la estabilidad laboral contenida en la norma referida es extensiva al trabajador cuando quiera que su cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o lactancia y que ésta se encuentre afiliada como beneficiaria al Sistema de Seguridad Social en Salud, conviene anotar que para que opere la presunción prevista en la norma, el empleador debe conocer sobre el estado de embarazo de la cónyuge o compañera del trabajador.

Pues bien, una vez revisado el expediente la Sala concluye que el actor no es beneficiario de la estabilidad laboral que reclama, pues si bien acreditó que su cónyuge LINA AMPARO JAIMES FAJARDO se encontraba en estado de embarazo para el momento en que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo, esto es el 10 de noviembre de 2017 (fl. 13), lo cierto es que ninguna prueba acredita que la sociedad demandada hubiera tenido conocimiento de tal hecho y si así pudiera entenderse, el documento de folio 101 demuestra que Lina Amparo, para el 10 de noviembre de 2017, se encontraba afiliada como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud con la EPS Compensar.

Aunque el último hecho referido, es suficiente para concluir que el actor no es beneficiario del fuero que reclama, de los interrogatorios de parte rendidos y la prueba testimonial recaudada, no es posible llegar a una conclusión diferente. En efecto, el mismo demandante en la diligencia de interrogatorio de parte (CD. 2 min. 24:32) manifestó que para la fecha de terminación del contrato su cónyuge se encontraba trabajando, cotizando al sistema de salud y que además recibió el pago de la licencia de maternidad correspondientes.

Nada diferente se extrae del interrogatorio de parte rendido por el Representante Legal de la demandada (CD. 2 min. 20:11), quien

solo dijo al punto de la controversia que no tenía conocimiento del estado de embarazo de la esposa del actor y que no sabía si otros empleados conocían el hecho.

De la prueba testimonial practicada tampoco se establecen hechos distintos a los ya mencionados, pues por un lado JOSÉ JOAQUIN REGINO ACOSTA (CD. 2 min. 28:38) y NEVER MANUEL SARMIENTO VILLADIEGO (CD. 2 min. 45:50), dijeron conocer al actor por ser familiares, pero no les consta si para el momento de la terminación del contrato del actor su esposa se encontraba embarazada o no.

Por otra parte JEIMY YADIRA PIÑEROS VELASQUEZ (CD. 36:53), quien dijo haber trabajado con el actor en la sociedad demandada durante un año, si bien manifestó que éste le comentó al grupo de vendedores que integraban su equipo de trabajo sobre el estado de embarazo de su esposa, nada dijo ni mencionó categóricamente frente a que el jefe inmediato del actor u otras directivas de la demandada conocieran tal hecho. En efecto, según lo manifestado por JHON WILLIAM BARACALDO CARRILLO (CD. 2 min. 55:38), quien se desempeñaba como analista de nómina de la demandada para el momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo a FREDY ARNOL RENGIFO, dijo que había sido la persona encargada de entregar al actor todo lo relacionado con la finalización del vínculo laboral y que para ese momento la empresa no había tenido conocimiento del embarazo de la cónyuge del trabajador porque éste nunca notificó este hecho de manera alguna.

Finalmente la misma cónyuge del actor, quien también fue citada como testigo (CD. 2 min. 49:58) afirmó que cuando finalizó el contrato de trabajo de su esposo con TEXTILES I X I, ella se encontraba trabajando y cotizándose al sistema de salud.

Por todo lo dicho y dado que las pruebas del expediente acreditan claramente que la esposa del actor no se encontraba

afiliada al sistema de salud como beneficiaria de éste, al momento de la terminación del contrato de trabajo, requisito definido claramente por la Corte Constitucional en la sentencia referida, se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en la apelación.

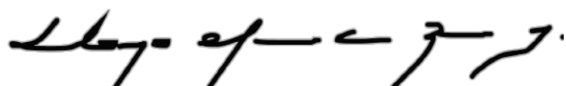
En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la apelación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY



MARLENY RUEDA OLARTE

ACLARO VOTO



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0072-2020

Radicado N° 030-2017-00495-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver los recursos de apelación de las demandadas contra la sentencia proferida el 02 de abril de 2019, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 29 de enero al 30 de abril de 2013 y el 17 de octubre de 2013; y un segundo contrato de trabajo, por duración de la obra o labor determinada entre el 18 de octubre de 2013 y el 15 de agosto de 2014, como asesora de gerencia, con un salario de \$7.720.500 y que finalizó sin justa causa por el empleador; en consecuencia, condenó a **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** a pagar \$323.231.600 indexado al momento del pago por indemnización por terminación del contrato sin justa causa, declaró no probadas las excepciones, declaro a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ – EAAB** solidariamente responsable de las condenas, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandas incluyendo como agencias en derecho la suma de \$22.000.000 (fl 227 a 229, 01:33:10 cd fl. 230).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 91 a 103).**

MARÍA FERNANDA AGUILAR ACEVEDO, solicitó declarar que existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con **AGUAS DE BOGOTÁ**, sujeto a la duración del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 suscrito entre su empleador y la **EAAB**, empresas para las cuales ejerció sus labores conjuntamente y que por ende son solidariamente responsables; en consecuencia, condenar al pago de las indemnización del artículo 64 CST a partir del 16 de agosto de 2014 y hasta cuando finalice el precitado contrato administrativo, condenas ultra y extra *petita*, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico afirmó que las demandadas suscribieron el 4 de diciembre de 2012, el contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012, para operar, mantener y administrar el servicio público de aseo, vinculo que se prorrogó constantemente, siendo la última renovación la No. 18 que vence el 15 de enero de 2018. Indicó que **AGUAS DE BOGOTÁ** es responsable de contratar al personal necesario para cumplir el contrato interadministrativo, por lo que vinculó el 29 de enero de 2013, a la demandante mediante contrato de trabajo a término fijo de 1 mes y 1 día, el cual prorrogó el 30 de abril de 2013 y el 31 de mayo de 2013, posteriormente, celebró un segundo contrato a término fijo de 2 meses y 17 días y el 18 de octubre de 2013, suscribió un tercer contrato de trabajo por obra o labor determinada por la vigencia del contrato interadministrativo. En todas las vinculaciones la actora se desempeñó como asesora de gerencia y su último salario fue de \$7.720.500. Afirmó que el 19 de agosto de 2014, se le comunicó que su contrato finalizó el 15 de agosto de 2014, por vencimiento del plazo y terminación de la obra, desconociendo las demandadas el acuerdo de formalización que suscribieron el 16 de diciembre de 2013, ante el Ministerio de Trabajo para procurar la estabilidad laboral del personal vinculado para desarrollar el contrato interadministrativo. Por último, manifestó que

radicó la reclamación administrativa ante la **EAAB** el 7 de junio de 2017 y ante **AGUAS DE BOGOTÁ** el 10 de julio de 2017, las cuales no fueron contestadas.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al contrato interadministrativo suscrito con **AGUAS DE BOGOTÁ** y el acuerdo de formalización laboral. Manifestó que no sostuvo ningún vínculo con la demandante ni ejerció subordinación alguna sobre ella, así mismo, que el objeto social de las demandadas es notoriamente distinto. Interpuso las excepciones de buena fe de la demandada, cobro de lo no debido, ausencia de obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y compensación (fl. 128 a 136, 156 a 157).

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato interadministrativo con la **EAAB**, que vinculó a la actora con contrato de trabajo por obra o labor determinada y que celebró un acuerdo de formalización laboral. Manifestó que vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo a la demandante entre el 29 de enero de 2013 al 17 de octubre de 2013, el cual finalizó por vencimiento del plazo; mientras que entre el 18 de octubre de 2013 al 15 de agosto de 2014, la vinculó por contrato por obra o labor, que finalizó por la terminación precisamente de la labor, sin que de ninguna forma la vigencia del contrato de trabajo fuera igual a la duración del contrato interadministrativo. Interpuso las excepciones de pago, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, compensación, improcedencia al pago de la indemnización del artículo 64 CST y la innominada o genérica (fl. 159 a 171).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl 227 a 229, 01:33:10 cd fl. 230)

El 02 de abril de 2019, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

*“(...) **PRIMERO:** DECLARAR que entre la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP como empleador y la demandante señora MARÍA FERNANDA AGUILAR ACEVEDO, como trabajadora existieron dos contratos de trabajo, el primero a término fijo del día 29 de enero a 30 de abril 2013, prorrogado en 3 oportunidades, la primera del 30 de abril al 30 de mayo de 2013, segunda prórroga del 31 de mayo al 30 de junio de 2013 y la tercera del 1° de julio al 17 de octubre de 2013. Y un segundo contrato por DURACIÓN DE LA OBRA O POR LA NATURALEZA DE LA LABOR DETERMINADA del 18 de octubre de 2013 al 15 de agosto de 2014, para desempeñar las labores de ASESORA DE GERENCIA, cuyo salario final fue la cantidad de \$7.720.500, terminado sin justa causa por el empleador.*

***SEGUNDO:** CONDENAR a la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, a reconocer y pagar a la señora MARÍA FERNANDA AGUILAR ACEVEDO la suma de TRESCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$323.231.600), por concepto de la indemnización por terminación sin justa causa, conforme a la parte motiva, suma que deberá ser indexada desde el 13 de febrero de 2018 y hasta cuando se haga efectivo el pago.*

***TERCERO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.*

***CUARTO:** DECLARAR a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEOS DE BOGOTÁ S.A. ESP solidariamente responsable del reconocimiento y pago de las obligaciones impuestas en esta sentencia a la demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP, conforme a lo expuesto anteriormente.*

***QUINTO:** ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones en su contra.*

***SEXTO:** CONDENAR en COSTAS en forma solidaria a la parte demandada, por secretaría liquidense e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$22.000.000 a favor de la parte demandante.
(...)”*

El *a quo* fijó como problema jurídico, establecer si el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, lo fue por obra o labor contratada sujeto a la duración del contrato interadministrativo suscrito con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO**,

ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB o en su defecto determinar si se celebraron dos contratos, uno a término fijo u otro por obra o labor contratada; establecer los extremos temporales y causa de terminación; verificar si le asiste derecho o no al pago de la indemnización por terminación sin justa causa y si resulta procedente declarar a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB** responsable solidariamente de las condenas impuestas a **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** o si prospera alguna de las excepciones

Para resolver consideró que se acreditó que **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, contrató a la demandante mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual fue prorrogado en tres ocasiones conforme las pruebas documentales, luego de lo cual suscribió un segundo contrato de trabajo por la obra o labor contratada para desempeñar la misma función y con el mismo salario, cuya duración se indicó que era la requerida para la obra o labor contratada y que estaba condicionado a la existencia del contrato interadministrativo, siendo despedida el 15 de agosto de 2014, por el gerente de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**. En cuanto la indemnización del artículo 64 CST, indicó que a la demandante le correspondía acreditar el despido y a su empleador acreditar la justa causa, que según la carta de despido fue una reestructuración administrativa de la empresa que puso fin al cargo de la demandante, el vencimiento del plazo y la terminación de la obra y labor contratada, desconociendo que se supeditó la duración ese contrato de trabajo a la existencia del contrato interadministrativo 809 de 2012, convenio que se modificó en 21 ocasiones y se prorrogó hasta el 12 de febrero de 2018, sin que hubiera mediado ni una sola interrupción, por lo que el despido fue sin justa causa ya que no se demostró ni la reestructuración de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** ni que al 15 de agosto de 2014, el contrato interadministrativo hubiera dejado de existir, razón por la que la indemnización lo es por el tiempo faltante para cumplir la obra, la cual finalizó el 12 de febrero de 2018, condena que debe ser indexada a partir del 13 de febrero de 2018, y hasta cuando se haga efectivo su

pago. Frente a la solidaridad del artículo 34 CST, indicó que el contrato de trabajo se condicionó a la existencia del contrato interadministrativo, lo que permite inferir que la función de la demandante era necesaria para cumplir el objeto pactado, y la **EAAB** en el Acuerdo 15 de 2013, acogió la opción de operar el servicio de aseo dentro y fuera del país, que era precisamente el objeto del contrato interadministrativo, por lo que sí hacía parte del giro ordinario de sus negocios, por lo cual declaró la solidaridad. Frente a la prescripción, el 15 de agosto de 2014, el contrato terminó, realizando las reclamaciones administrativas y presentando la demanda antes del vencimiento de los 3 años, por lo que no hubo prescripción.

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP solicitó revocar la sentencia y absolver de las pretensiones. Indicó que el Juez confundió la vigencia de la relación laboral con la del convenio interadministrativo. De otra parte, era la demandante quien debía acreditar que la labor para la cual fue contratada continuó luego de su despido, pero ni siquiera demostró cual labor era porque se centró en demostrar la vigencia del convenio. En gracia de discusión, cuando se terminó el contrato el convenio estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 y ninguna parte tenía la expectativa de que se iba a extender hasta 2018, por ello es desproporcionado ordenar su pago hasta dicha fecha¹ (01:35:42 cd fl. 230).

¹ presento recurso de apelación para que el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral decida revocar la sentencia, recurso que sustentó en los siguientes términos. De acuerdo con la fijación del litigio establecida por el juzgado, se debía determinar si el contrato laboral había finalizado con justa o sin justa causa, en la demanda se establece que el contrato lo era por obra y labor, tal y como se demostró en el proceso, cláusula que definió que la duración era para la ejecución de la obra contratada, que era la de asesora de gerencia. Acto seguido se indicó que la obra o labor estaba supeditada o condicionada a la vigencia del convenio interadministrativo 809 de 2012. El primer error es confundir que la vigencia del convenio interadministrativo es la misma que la vigencia de la relación laboral, por cuanto el contrato laboral se condicionó a la ejecución de una obra y que dicha obra estaba supeditada a la vigencia del convenio, no quiere decir que mientras estuviera vigente el convenio estuviera vigente la relación laboral, por cuanto ello supedita la naturaleza del contrato por obra o labor al condicionarlo a la vigencia de un convenio y no a la obra contratada. En virtud del artículo 167 CGP que establece que a las partes le corresponde probar el supuesto de hecho de la norma que solicita, es ineficiente la carga de la prueba por parte del demandante en tanto no demostró en ninguna parte del proceso que la obra o labor por la cual se contrató a la demandante continuó porque se limitó a comprobar que el convenio interadministrativo continuaba pero no probó qué labor desempeñaba, las actividades desempeñadas y que dicha labor estuvo vigente y se mantuvo luego de la terminación del contrato laboral, por tanto, como no se debe confundir la vigencia del convenio interadministrativo con la ejecución de la obra o labor era el demandante quien debía probar que la obra o labor que se le

El apoderado de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y absolver de las pretensiones. Manifestó que las funciones ejercidas por la demandante para la Gerencia de la empresa Aguas de Bogotá, eran de carácter administrativo, las que no corresponden al objeto del convenio interadministrativo, cuyas actividades eran eminentemente operativas relacionadas directamente con la prestación del servicio público de aseo, cumpliendo funciones ajenas a las que desarrolla la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá en materia del servicio de aseo, es decir, la actividad que desplegó la demandante no estaba realmente relacionada con el objeto del convenio interadministrativo. Reitera el apelante que la actividad desplegada por la señora AGUILAR, no eran propias del objeto para el cual se realizó el convenio y que no es cierto, como lo concluye el Juzgado, que el convenio amarraba a los trabajadores de AGUAS DE BOGOTÁ, pues no se probó la causalidad entre el convenio firmado por las demandadas y el contrato de trabajo firmado por la demandante, ya que claramente la empresa AGUAS DE BOGOTÁ por ser una empresa de orden nacional, que tiene operaciones a nivel nacional, tiene otros negocios, como se reconoce por parte de la demandante en su interrogatorio que en su función de asesora cumplía con los requerimientos de otras entidades, no solo la EMPRESA AGUAS DE BOGOTÁ, por lo cual no es cierto que el convenio estuviera amarrado al contrato de trabajo y estuviera ligado únicamente a las funciones desplegadas con base en el convenio, y que

endilgaba había finalizado en realidad si se mantenía para que dicha terminación sea injusta, por tanto, las actividades contratadas para desarrollar la labor de la demandante son ajenas y no tienen nada que ver con el convenio interadministrativo, por cuanto la vigencia de este era diferente a la obra para la que se contrató. Aceptando en gracia de discusión señor Juez que la obra o labor se mantenía y que estaba supeditada a la vigencia del contrato interadministrativo, al momento que se terminó el contrato laboral el 15 de agosto de 2014, el convenio estaba vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, por tanto la expectativa legítima que tenía la demandante al momento de la terminación del contrato estaba hasta el 31 de diciembre de 2014, razón por la cual al momento de terminarse el contrato ni la demandante ni la empresa tenían conocimiento alguno de que dicho convenio se iba a prorrogar hasta 2018, por tanto, dicha condena que ordena que el contrato seguía vigente hasta el 12 de febrero de 2018 pierde toda proporción y desborda las expectativas legítimas y el acuerdo de voluntades de las partes al firmar el contrato por obra o labor, que como su nombre lo dice estaba condicionado a obra y la vigencia del convenio a la obra y no la vigencia del convenio interadministrativo. Por las anteriores razones, solicitó al tribunal Superior de Bogotá que al conocer el recurso revoquen el fallo impugnado y se absuelva de las pretensiones incoadas por parte de la demanda, toda vez que en el expediente no se logró demostrar que la obra o labor para la cual se contrató a la demandante se mantuvo o continuo luego de darse por terminado el contrato el 15 de agosto de 2014.

la función de asesoramiento que prestaba a la gerencia de la empresa no era solo para el convenio con la EAAB, descartando de paso la responsabilidad solidaria. De forma subsidiaria solicitó revisar el monto de la condena² no acceder a la indexación^[05] (01:41:43 cd fl. 230).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar la sentencia por cuanto el empleador no acreditó la justa causa que alegó para terminar el contrato por obra o labor determinada, cuya vigencia se condicionó a la terminación del contrato

² Me permito presentar recurso de apelación a fin de que el honorable Tribunal revoque el fallo de primera instancia, fallo que respetamos pero no compartimos, con base en los siguientes criterios. Consideramos que no se realizó, que erró el Juzgado de conocimiento por no realizar una valoración integral de la prueba practicada, ya que como se mencionó en los alegatos, en el interrogatorio de parte la demandante aceptó cumplir con requerimiento de la empresa y de otras entidades, por lo que la única beneficiaria de la obra fue AGUAS DE BOGOTÁ. En todo el recuento de los hechos que hace el Juzgado de conocimiento, la EAAB ni siquiera es mencionada, lo cual es claro ya que no se hizo parte de la relación laboral entre la demandante y AGUAS DE BOGOTÁ. El juzgado encuentra probado que fue despedida por carta de terminación, más si bien es cierto que dicha carta existe no demuestra que el despido haya sido injusto, como se pretende concluir por parte del Despacho, teniendo en cuenta que como lo reiteró el apoderado de AGUAS DE BOGOTÁ el objeto del convenio era diferente a las actividades desplegadas por la señora, y las actividades de la señora eran ajenas a la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá. Como hizo relación el mismo juzgado, el objeto del convenio interadministrativo era actividades operativas para la realización de servicios públicos de aseo y las actividades desplegadas por la señora eran más de tipo administrativo y solo para la gerencia de AGUAS DE BOGOTÁ, es decir, la actividad que desplegó la señora no estaba realmente relacionada con el objeto del contrato. Revisando la realidad de la actividad desplegada por la señora por la labor realizada, no eran propias del objeto para el cual se realizó el convenio, no es cierto como dice el Juzgado que el convenio amarraba a los trabajadores de AGUAS DE BOGOTÁ, porque no se probó la causalidad entre los contratos y entre el convenio firmado por las demandadas y el contrato firmado por la señora, ya que claramente la empresa AGUAS DE BOGOTÁ por ser una empresa de orden nacional que tiene operaciones a nivel nacional tiene otros negocios, como se reconoce por parte de la demandante en su interrogatorio que en su función de asesora cumplía con los requerimientos de otras entidades, no solo la EMPRESA AGUAS DE BOGOTÁ, por lo cual no es cierto que el convenio estuviera amarrado al contrato de la señora y que el contrato de la señora estuviera amarrado únicamente a las funciones desplegadas con base en el convenio, es claro que la función de asesoramiento de la señora terminó, independientemente de que el convenio interadministrativo haya continuado o no haya continuado porque es claro que la función de asesora no era solo para el convenio con la EAAB. No se demostró que la asesoría fuera solo en este tema, por tanto, no es cierto que estuviera atado el convenio al contrato. De igual forma, solicitó al honorable Tribunal revisar la suma tasada por el Despacho teniendo en cuenta que al realizar la liquidación del salario de la señora y multiplicado por los días me da una suma un poquito inferior a la tasada por el Despacho, del mismo modo consideró que no se debe dar la indexación porque se condena por salarios recibidos en 2018 en la fecha en que supuestamente terminó el convenio, lo que no daría lugar a la indexación porque sería una suma real que no habría sido objeto de depreciación, por lo cual no debería ser indexada ya que no ha sido objeto de depreciación alguna. Para concluir solicito se revoque el fallo en el sentido de que no se valoró la prueba de forma integral y por ello determinó que efectivamente el contrato de la señora estuvo amarrado exclusivamente al convenio y que no hubiera prestado asesoría a otros temas porque su labor fue exclusiva al convenio, lo que se contrapone a lo dicho por ella cuando indicó que cumplió a los requerimientos efectuados por otras entidades, solicitaría que se revise la suma tasada por el Despacho y que no se conceda la indexación. De igual forma que se excluya a mi representada en este fallo y que no se condene en costas y agencias en derecho teniendo en cuenta que no existe solidaria entre AGUAS DE BOGOTÁ y la EMPRESA DE ACUEDUCTO.

interadministrativo, el cual siguió vigente luego del despido, así mismo, la **EAAB** se benefició del trabajo de la demandante por cuanto su labor era propia del giro ordinario de sus negocios.

Por su parte, el apoderado de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, quien presentó renuncia al poder, el cual se acepta por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 76 CGP, solicitó revocar la sentencia, por cuanto la labor de la demandante finalizó cuando la Sociedad decidió terminar el cargo de asesora de gerencia, sin que el condicionamiento del contrato de trabajo a la vigencia del contrato interadministrativo impida finalizar la labor de forma anticipada y sin que la demandante hubiera acreditado que continuó su labor luego del despido.

Por último, la apoderada de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, solicitó revocar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que no basta la similitud de objetos sociales entre los contratantes sino la obra misma pertenezca al giro ordinario de los negocios de quien contrato su ejecución, presupuesto que no se cumple por cuanto la **EAAB** no se benefició del asesoramiento dado por la demandante a la gerencia de otra empresa.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la verdadera naturaleza jurídica del último contrato de trabajo suscrito entre las partes, y si éste finalizó con o sin justa causa, así mismo, establecer la procedencia de declarar la responsabilidad solidaria de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB** en las eventuales condenas a cargo

de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** se suscribió el 29 de enero de 2013, contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (fl. 180 a 182), el cual se prorrogó el 30 de abril de 2013 (fl. 184) y el 29 de mayo de 2013 (fl. 185) y del 1° de julio de 2013 al 17 de octubre de 2013 (fl. 186); **ii)** que el 18 de octubre de 2013, la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, suscribieron contrato de trabajo por obra o labor determinada, para el desempeño del cargo de asesora de gerencia (fl. 187 a 188); **iii)** el 15 de agosto de 2014, el empleador comunicó su decisión de terminar de forma unilateral con justa causa el contrato de trabajo de la demandante (fl. 189), siendo el último salario de la demandante de \$7.720.000 (fl. 190); **iv)** el 4 de diciembre de 2012, **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, la primera como contratista y la segunda como contratante, suscribieron el contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012, cuyo objeto fue la realización de las actividades operativas para la prestación del servicio de aseo y complementarios en Bogotá por parte del contratista bajo la dirección de la **EAAB** (fl. 19, cd fl. 157), el cual fue objeto de varias prórrogas, dicho acuerdo finalizó el 12 de febrero de 2018 (fl. 195 a 196, cd fl. 157).

- **Sobre el Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas en el Ámbito Laboral.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, mandato que ha sido analizado por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, quien determinó que su finalidad principal del mismo es la protección de los derechos laborales por encima del rigorismo formal cuando han tenido ocurrencia en la realidad, sin embargo, tal principio no se agota exclusivamente allí, por cuanto constituye un mandato de optimización

de orden constitucional que permite analizar determinada situación para establecer si procede determinada protección, derecho o la aplicación de una consecuencia jurídica específica, tal y como indicó la Alta Corporación en las sentencias SL13834 de 2017, SL13444 de 2017, SL1485 de 2020, entre otras.

- Sobre el Contrato de Trabajo por Obra o Labor Determinada.

El artículo 45 del CST, determinó que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, aspecto que reiteró el literal *d)* del artículo 61 CST, cuando estableció que el contrato de trabajo termina por terminación de la obra o labor contratada, así como el artículo 64 CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, cuando indicó que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Respecto este tipo de contratación, en las recientes providencias SL3282 de 2019 y SL4095 de 2019, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicó que se caracteriza porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino que depende de la esencia del servicio por cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma, por cuanto de tiempo atrás y forma sostenida ha indicado la H. CSJ que a falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que se celebra a término indefinido, tal y como reafirmó en las sentencias SL20718 de 2017 y SL2600 de 2018.

- Acerca de la Carga de la Prueba Frente la Indemnización por Terminación Unilateral Sin Justa Causa.

El artículo 64 del CST, determinó que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, razón

por la cual, si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato, deberá cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que unió a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma, tal y como indicó en las sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

- Acerca de la Responsabilidad Solidaria Entre Contratista y Contratante Conforme el Artículo 34 CST

El artículo 34 del CST, determinó que son contratistas independientes, y por tanto verdaderos empleadores, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

El precitado artículo determinó que cuando el contratante sea beneficiario del trabajo o dueño de la obra, salvo que la labor de los trabajadores del contratista sea extraña a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Para la configuración de la solidaridad, la H. CST en la sentencia SL Rad 38.651 del 5 de febrero de 2014, determinó que para su surgimiento no basta que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, sino que aquella labor debe representar una función normalmente desarrollada por este y vinculada directamente con la normal explotación de su objeto económico, esto es, que sea del

giro ordinario de sus negocios. Por su parte en la sentencia SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, se indicó que no solo ha de considerarse el objeto social del contratista y el beneficiario sino también las características de la actividad desarrollada por el trabajador, por cuanto si se trata de actividades ajenas a las que explota el dueño de la obra se desvirtúa esta forma de responsabilidad solidaria, tal y como fue reiterado en sentencia SL2262-2018.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que entre la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP**, existió un contrato de trabajo a término fijo y un segundo contrato de trabajo por obra y labor determinada, último que finalizó sin justa causa por cuanto su duración estaba condicionada a la vigencia del contrato interadministrativo 809 de 2012, suscrito entre el empleador y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, por lo cual condenó al empleador al pago de la indemnización del artículo 64 CST y declaró la responsabilidad solidaria de la **EAAB** en el pago de las condenas conforme el artículo 34 CST.

Las demandadas presentaron recurso de apelación y solicitaron revocar la sentencia y absolver de las condenas. El apoderado de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** indicó que el Juez confundió la vigencia de la relación laboral con la vigencia del convenio interadministrativo, que la demandante no acreditó que su labor continuó después del despido y que en todo caso resulta desproporcionado condenar a una indemnización por un periodo superior al 31 de diciembre de 2014, pues hasta esta fecha estaba prevista la duración del convenio en el momento en que se produjo la terminación del contrato. Por su parte, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB** indicó que la correcta valoración probatoria permite concluir que la demandante no cumplía funciones relacionadas con el objeto del convenio interadministrativo, pues prestaba servicios de asesoría a la Gerencia de la empresa AGUAS DE

BOGOTÁ, no necesariamente vinculadas con el convenio, cuestionando así la clase de contrato y además alegando que no corresponde con el giro ordinario de los negocios de **EAAB**, de forma subsidiaria solicitó revisar el monto de la condena y no acceder a su indexación.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, siendo relevante considerar que si bien entre la demandante y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** no hubo controversia de que el último contrato de trabajo suscrito entre ellas fue de obra o labor determinada (fl. 187 a 188), lo cierto es que en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas (art. 53 CP) y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (art. 228 C.P.), esta Sala declarará que dicho contrato lo fue a término indefinido, por cuanto la H. CSJ ha indicado que se exige que las partes individualicen en debida forma la obra o labor, so pena que la falta de claridad al respecto conlleve a considerar que el contrato lo fue a término indefinido, tal y como señaló en las sentencias SL20718 de 2017, SL2600 de 2018, SL3282 de 2019, SL4095 de 2019, entre otras, situación que ocurre en el caso bajo estudio.

En efecto, no puede pasar por alto esta Sala que las partes en el contrato de trabajo del 18 de octubre de 2013, se limitaron a indicar que la obra o labor contratada era *asesoría en gerencia* (fl. 187 a 188), sin precisar en qué proyectos se desarrollaría tal labor, falta de claridad que conlleva a considerar a dicho contrato celebrado a término indefinido, sin que el hecho de que se hubiera pactado que su vigencia estaría condicionada a la existencia del contrato interadministrativo 1-07-10200-0809-2012 (fl. 187) pueda equipararse a una correcta delimitación de la obra o labor, por cuanto se reitera que las partes únicamente indicaron que la misma sería *asesoría de gerencia*, descripción que resulta insuficiente habida cuenta su excesiva generalidad.

Pasa ahora la Sala determinar si le asiste o no derecho a la demandante a la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, siendo relevante considerar que la H. CSJ ha sostenido de forma reiterada que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar la ocurrencia de la justa causa, tal y como indicó en las sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

Conforme la anterior posición jurisprudencial, no le asiste razón al apoderado de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** cuando manifestó en su recurso de apelación que era la demandante la responsable de demostrar que no hubo justa causa, por cuanto en realidad es el empleador quien debe acreditar las justas causas que alegó para finalizar la relación.

Conforme la carta de terminación del contrato del 15 de agosto de 2014 (fl. 189), el empleador argumentó como justas causas para finalizar el contrato el vencimiento del término, la terminación de la obra o labor contratada y que el plan estratégico informado a la Junta Directiva y el estudio técnico de carga laboral conllevaron a la reestructuración de la sociedad finalizando la labor de asesoría de gerencia.

Al respecto, sea lo primero indicar que al ser el último contrato que ató a las partes a término indefinido, no es viable alegar como justa causa para su finalización la terminación del plazo o la terminación de la obra o labor contratada, causales que no son procedentes frente a la modalidad a término indefinido. De otra parte, **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** no aportó ninguna prueba de los presuntos informes y estudios relacionados en la carta de terminación. Así las cosas, concluye esta Sala que el empleador no acreditó la justa causa de terminación alegada, siendo procedente imponer la condena al pago de la indemnización del artículo 64 CST.

Toda vez que esta Sala declaró que el último contrato celebrado entre las partes fue a término indefinido, se modificará la sentencia de primera instancia a fin de ajustar el monto de la indemnización del artículo 64 CST a la modalidad contractual declarada, motivo por el cual no se acogen los argumentos de la apelación que presentó **AGUAS DE BOGOTÁ S.A.** relativos al monto de dicha condena, por cuanto son improcedentes ya que señalaban que el contrato lo fue por obra o labor determinada.

Considerando que el último salario ascendió a \$7.720.000 (fl. 190) y que el contrato de trabajo a término indefinido estuvo vigente del 18 de octubre de 2013 al 15 de agosto de 2014 (fl. 187 a 188, 189), se concluye que la demandante devengaba más de 10 SMLMV al momento de su despido, en consecuencia, el monto de la indemnización por despido asciende a \$4.260.296 conforme las reglas de liquidación fijadas en el artículo 64 CST:

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST						
Desde	Hasta	Días	Salario	Salario diario	Días indemnización.	Valor indemnización
18/10/2013	15/08/2014	298	\$ 7.720.000	\$ 257.333	16,56	\$ 4.260.296
TOTAL						\$ 4.260.296

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP – EAAB** contra la declaratoria de responsabilidad solidaria en el pago de las condenas del empleador.

Llama la atención que la apoderada de la **EAAB** manifestó que no se acreditó que la demandante prestara de forma exclusiva su servicio al desarrollo del convenio administrativo 809 de 2012 y que su labor de asesora de gerencia no corresponde al giro ordinario de los negocios de la **EAAB** ni le reportó beneficio directo alguno a dicha Empresa.

Para resolver la anterior oposición, resulta relevante indicar que conforme los antecedentes normativos expuestos, el artículo 34 del CST, estableció la responsabilidad solidaria entre el contratante y el

contratista respecto del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho los trabajadores de este último, sí y solo sí se acredita que el contratante fue beneficiario del trabajo o dueño de la obra, situación que conforme la H. CSJ ocurre cuando la labor que cubre el trabajador del contratista se corresponde a una actividad vinculada directamente con el objeto social del contratante, por lo que al tratarse de una función que normalmente desarrolla hace parte del giro ordinario de sus negocios, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, SL2262-2018, entre otras.

En el presente asunto, aparte de su propia manifestación en el interrogatorio de parte, en el sentido de que cumplía funciones relacionadas con el convenio interadministrativo, la demandante no allegó memorando, resolución, circular, instrucción o directriz proveniente de la Gerencia de AGUAS DE BOGOTÁ, relacionada con las funciones asignadas a su cargo de asesora de gerencia, las cuales tampoco fueron delimitadas en el contrato de trabajo suscrito el 18 de octubre de 2013. Razón por la cual no se configuran los presupuestos legales para endilgar responsabilidad solidaria a la **EAAB** en los términos previstos en el artículo 34 del CST, pues la ausencia de medio probatorio que acredite la relación entre las funciones desempeñadas por la demandante con el objeto del contrato interadministrativo y las labores propias del giro ordinario de los negocios de la **EAAB**, no permiten llegar a conclusión diferente. En consecuencia, deberá revocarse tal declaratoria.

La Sala se releva de la solicitud de la apoderada de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP - EAAB** de verificar el monto de la condena, por cuanto el mismo se modificó ajustando el valor de la indemnización del artículo 64 CST a la real modalidad del último contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Frente a la indexación, basta con indicar que la depreciación del dinero es un fenómeno objetivo que nunca se detiene, motivo por el cual no existe fundamento alguno para revocar la orden de corregir el valor adquisitivo a la fecha en que se realice el pago de la indemnización del artículo 64 CST.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que entre **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** y **MARÍA FERNANDA AGUILAR ACEVEDO** existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 29 de enero de 2013 al 17 de octubre de 2013 y un segundo contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de octubre de 2013 al 15 de agosto de 2014, para desempeñar el cargo de asesora de gerencia, cuyo último salario ascendió a \$7.720.500 y que finalizó por terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** a pagar a **MARÍA FERNANDA AGUILAR ACEVEDO** la suma de \$4.260.296 por concepto de indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo a término indefinido, suma que deberá ser indexada desde el 13 de febrero de 2018 y hasta cuando se haga efectivo el pago.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de primera instancia.

QUINTO: SIN COSTAS en la apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

SAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Comparto la decisión, pero considero que debió la Sala referirse a dos de los argumentos del recurso a saber i) el embarazo como hecho notorio y ii) la interpretación más favorable, temas y argumentos que no fueron analizados en la providencia.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0065-2020

Radicado N° 032-2016-00767-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual se absolvió a las demandadas de las pretensiones en su contra por cuanto declaró probadas las excepciones formuladas y condenó a la parte actora a costas a favor de **FONCEP** y **COMPENSAR** (fl. 282 a 283, 01:14:07 cd fl. 282).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 2 a 5, 58).**

MARÍA ALICIA ALONSO DE SERRANO, solicitó declarar que efectuó aportes voluntarios a **COMPENSAR** y que ésta recibió también el pago de aportes por parte del **FONCEP**; en consecuencia, condenar a **COMPENSAR** a devolver los aportes voluntarios o de forma subsidiaria los devolver los aportes que recibió del **FONCEP**, así como el pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que su cónyuge falleció el 26 de mayo de 2008 y por ello fue desafiliada por **COMPENSAR**, por lo cual se afilió como independiente en agosto de 2008 y pagó aportes de septiembre de 2008 hasta noviembre de 2013. Afirmó que en virtud de sentencia de segunda instancia en el proceso 2008-00900 se condenó al **FONCEP** a reconocerle la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite, por lo cual fue incluida en nómina de pensionados en diciembre de 2013 y se le pagó el retroactivo pensional en diciembre de 2013 y septiembre de 2014, oportunidad en las que le realizaron deducciones por aportes en salud, a pesar de que ya los había pagado como independiente, por lo cual solicitó a **COMPENSAR** y el **FONCEP** no realizar dichos descuentos, peticiones que fueron rechazadas, lo que la obligó a realizar un doble pago.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El **FONCEP** se opuso a las pretensiones. Aceptó que se le condenó a pagar a la actora la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite a partir del 26 de mayo de 2008, por lo cual le canceló el retroactivo pensional y luego una reliquidación de este, deduciendo a ambos los aportes a salud. Afirmó que por la legislación de seguridad social los pensionados deben afiliarse al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que como entidad administradora de pensiones estaba obligada a realizar el descuento por aportes a salud Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica (fl. 62 a 69).

COMPENSAR se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación de la actora como independiente, pago de aportes en salud en dicha calidad y que solicitó la devolución de los mismo. Indicó que fue la propia actora quien declaró su calidad de independiente cuando se afilió, estando obligada a pagar aportes por dicha calidad y también como pensionada, por cuanto debe aportar por cada ingreso percibido, por lo cual no proceden las pretensiones. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la

causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas, actuar legítimo de la pasiva conforme la Ley, cobro de lo no debido, buena fe y las demás que se encuentren probadas (fl. 148 a 205).

La **ADRES** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que la actora se afilió al SGSSS de forma voluntaria como independiente, por lo cual estaba obligada a realizar aportes por dicha calidad y simultáneamente como pensionada, sin que dicha circunstancia equivalga a un doble pago por cuanto se genera por ingresos diferentes. Interpuso las excepciones de prevalencia y exigibilidad del principio de solidaridad, inexistencia de facultad de la **ADRES** para revisar un descuento en salud por pensión de sustitución, culpa exclusiva de la víctima, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción (fl. 243 a 255).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 282 a 283, 01:14:07 cd fl. 282)

El 20 de marzo de 2019, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por FONCEP, inexistencia de las obligaciones que se pretender (sic) deducir en juicio a cargo de mi representada formulada por COMPENSAR y de la prevalencia y exigibilidad del principio de solidaridad formulada por la ADRES conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante y a favor de las demandadas FONCEP Y COMPENSAR, líquidense por secretaria ordenándose integrar en ellas como agencias en derecho la suma de \$200.000 para cada una de ellas sin costas respecto de la ADRES.

CUARTO: en caso de no ser apelada la presente la presente decisión y en lo desfavorable a la demandante remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. (...)”

Fijó como problema jurídico determinar si hay o no lugar a la devolución de los aportes realizados por la demandante a **COMPENSAR**, de forma subsidiaria determinar el mismo asunto respecto de los aportes efectuados a través del **FONCEP** al momento del pago del retroactivo pensional.

Para resolver indicó que se demostró que la actora pagó aportes a **COMPENSAR** bajo la calidad de independiente y que también es beneficiaria de una pensión de sobrevivientes a cargo del **FONCEP**, lo que conllevó al pago simultaneo de aportes a salud, no obstante, la Ley 100 de 1993, estableció que los trabajadores independientes con capacidad de pago y los pensionados son afiliados obligatorios al régimen contributivo de salud, por lo cual cuando la actora se afilió a sí mismo voluntariamente como independiente se infirió que tenía capacidad de pago, sin allegar ninguna prueba en contrario y sin que hubiera intentado afiliarse al régimen subsidiado de salud, lo que permite concluir que debía pagar aportes, lo cual desvirtuó la mala fe de las pasivas, lo que sumado al hecho de que el **FONCEP** estaba obligada legalmente a deducir los aportes a salud del retroactivo pensional conllevó a absolver de todas las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Afirmó que el *a quo* dio por sentado que la actora tiene capacidad económica sin que exista prueba de ello además **COMPENSAR** no demostró haber trasladado el dinero de los aportes al extinto FOSYGA (01:16:33 cd fl. 282)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

¹ Presentó recurso de apelación a fin de que la sentencia sea revocada y se acceda a las pretensiones. Afirmó que el Juzgado dio por sentado que la demandante tiene capacidad económica sin practicar ningún interrogatorio u prueba, a pesar de que COMPENSAR no demostró que trasladó los aportes que recibió al FOSYGA, motivo por el cual no es procedente absolver de las pretensiones.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **FONCEP** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto indicó que el descuento de aportes deducido del retroactivo pensional de la demandante es un deber legal. Por su parte, la apoderada de **COMPENSAR** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandante de forma libre declaró cumplir las condiciones para ser afiliada cotizante al SG-SSS, en calidad de independiente, motivo por el cual de buena fe la afilió, siendo improcedente ordenar la devolución de los pagos de aportes por cuanto se realizaron de buena fe y la acción para ello ya está prescripta.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste a la demandante el derecho a la devolución del pago de aportes a salud que realizó como independiente a fin de evitar un eventual doble pago o de forma subsidiaria establecer si procede o no dicha devolución respecto de los aportes a salud descontados de su retroactivo pensional, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 17 de septiembre de 2008, la actora diligenció formulario de afiliación de trabajador independiente a **COMPENSAR**, oportunidad en la cual declaró percibir un ingreso de un (1) SMLMV como trabajadora independiente (fl. 224 a 225); **ii)** la actora pagó aportes a salud a **COMPENSAR** entre septiembre de 2008 hasta noviembre de 2013 (fl. 18 a 33); **iii)** con la Resolución No. SDH-

000201 del 5 de julio de 2013, el **FONCEP** dio cumplimiento a sentencia judicial de segunda instancia en el proceso 2008-00900 y reconoció su pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite a partir del 26 de mayo de 2008 en un 100% del valor de la pensión de jubilación del causante (fl. 6 a 8); **iv)** el 6 de noviembre de 2013, la actora diligencio formulario de afiliación a **COMPENSAR** en su calidad de pensionada del **FONCEP** (fl. 226); **v)** **FONCEP** pagó en diciembre de 2013 \$50.336.469 por concepto de mesadas pensionales, descontando \$5.066.900 por aportes a salud (fl. 35); **vi)** **FONCEP** pagó en septiembre de 2014 \$39.364.298 por concepto de mesadas pensionales, descontando \$3.646.775 por aportes a salud.

- Sobre la Obligación del Trabajador Independiente de Afiliarse y Pagar Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

El artículo 48 constitucional, consagró que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a la vez que indicó que se trata de un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

La materialización de los anteriores presupuestos normativos conllevó que el trabajador independiente sea un afiliado obligatorio al Sistema General de Pensiones, conforme el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, sobre un ingreso mínimo de un (1) SMLMV.

De otra parte, el numeral 1 del literal A) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, consagró como afiliado al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud al trabajador independiente con capacidad de pago.

En lo que respecta al Sistema General de Riesgos Laborales, el numeral 5 del literal a) del artículo 13 del Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, estableció que son afiliados obligatorios de dicho Sistema los trabajadores independientes

que laboren en actividades de alto riesgo, disposición regulada en el Decreto 723 de 2013; por su parte, el literal *b)* del precitado artículo indicó que son afiliados voluntarios los trabajadores independientes distintos a los señalados en el literal *a)* de la norma, circunstancia que fue reglamentada con el Decreto 1563 de 2016.

- **Acerca de la Obligación del Pensionado de Pagar Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

El numeral 1 del literal A) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, determinó que los pensionados son afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, motivo por el están obligados a realizar el pago de aportes en los términos dispuestos en el artículo 204 de la precitada Ley.

Ahora bien, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido de forma reiterada que en los eventos en que se genera el pago de un retroactivo pensional, así como el pensionado se beneficia del pago acumulado de mesadas también debe asumir las obligaciones derivadas del reconocimiento de las mesadas correspondientes a varios periodos, motivo por el cual las administradoras de pensiones tienen el deber legal de descontar del retroactivo el valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, tal y como reafirmó la Corporación en las sentencias SL786 de 2018, SL2000 de 2019, SL2149 de 2019, SL2415 de 2019 y SL2445 de 2019, por cuanto de lo contrario se desconocería el mandato legal de los artículos 143, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

- **Sobre la Obligación del Pensionado de Pagar Aportes a Salud por Ingresos Adicionales a la Mesada.**

El párrafo único del artículo 65 del Decreto 806 de 1998, compilado en el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, estableció que en el caso que el afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud perciba salario o pensión de dos o más empleadores y ostente simultáneamente la calidad de asalariado o

independiente, deberá pagar cotizaciones proporcionales al salario, ingreso o pensión devengado de cada uno de ellos.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a las demandadas de las pretensiones en su contra por cuanto declaró probadas las excepciones formuladas y condenó a la parte actora a costas a favor de **FONCEP** y **COMPENSAR**.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el *a quo* dio por sentado que la actora tiene capacidad económica sin que exista prueba de ello además **COMPENSAR** no demostró haber traslado el dinero de los aportes al extinto FOSYGA.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, anunciando de entrega que confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto de conformidad con los antecedentes normativos expuestos, tanto el trabajador independiente con capacidad de pago como el pensionado son afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme el numeral 1 del literal A del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, siendo relevante que en los eventos en que un afiliado perciba ingresos simultáneos a la pensión deberá pagar aportes a salud de forma proporcional a cada ingreso devengado conforme el artículo 65 del Decreto 806 de 1998 compilado en el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016.

Así las cosas, en el asunto bajo estudio se acreditó de forma contundente que fue la propia demandante quien de forma libre y voluntaria el 17 de septiembre de 2008, suscribió el formulario de afiliación de trabajador independiente a **COMPENSAR**, oportunidad en la cual declaró percibir un ingreso de un (1) SMLMV como trabajadora independiente (fl. 224 a 225). Llama la atención de esta Sala que hoy en día la actora pretende desconocer su propio acto al manifestar que no contaba con la capacidad económica para realizar el pago de aportes

durante el periodo en que estuvo vinculada como independiente en la EPS demandada, cuando quien por su propia iniciativa, en su momento, adelantó todas las gestiones y firmó bajo gravedad de juramento que cumplía las condiciones para afiliarse como independiente, pagando los correspondientes aportes a salud entre septiembre de 2008 hasta noviembre de 2013 (fl. 18 a 33).

A juicio de esta Corporación, **COMPENSAR** actuó de buena fe en el trámite de afiliación de la actora como trabajadora independiente y posterior recaudo de los aportes, por cuanto fue la demandante quien en su momento le manifestó a través de su formulario cumplir las condiciones para acceder a dicha vinculación en el régimen contributivo al devengar un ingreso de un (1) SMLMV, por lo cual mal haría esta Sala en avalar la tesis de la parte actora de ir en contra de sus propias actuaciones a fin de obtener la devolución de los aportes cuando fue ella misma quien gestionó su afiliación en el régimen contributivo.

Inclusive, en gracia de discusión, el hecho de que la actora hubiera sido reconocida por el **FONCEP** como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de mayo de 2008, en virtud de la Resolución No. SDH-000201 del 5 de julio de 2013 (fl. 6 a 8), no conlleva en ningún modo a la estructuración de un doble pago de aportes a salud, por cuanto si bien es cierto que la actora canceló aportes tanto en su calidad de trabajadora independiente como en la de pensionada por los mismos periodos, lo cierto es que la legislación de la seguridad social, en especial el artículo 65 del Decreto 806 de 1998, compilado en el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, imponen la obligación de pagar aportes por cada ingreso percibido en el mes cuando de forma simultánea a la mesada se obtienen utilidades como trabajador independiente, lo cual descarta cualquier viabilidad tanto de las pretensiones principales como subsidiarias de la demanda.

Por lo anterior se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00077-2020

Radicado N° 032-2018-00324-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2019, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probadas las excepciones de cumplimiento de las normas y cobro de lo no debido respecto de la demanda y la excepción de falta de causa para pedir respecto de la demanda de reconvenición, absolvió de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (fl. 328 a 329, 01:54:21 cd fl. 327).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 7).**

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA solicitó condenar al pago de \$21.829.609, por honorarios profesionales y los intereses moratorios comerciales causados desde el 17 de julio de 2016 y hasta que se realice el pago y a costas.

Como fundamento fáctico indicó que el 17 de diciembre de 2013, celebró un contrato civil con la demandada para prestar sus servicios profesionales como asesor legal integral y apoderado especial en los procesos que le fueran encargados por la cartera vencida en las cuotas de administración de los locales del centro comercial. Afirmó que se pactó como honorarios el 10% de las pretensiones en la etapa de cobro prejudicial y el 20% de las pretensiones en la etapa judicial; así mismo, que la demandada se obligó a pagar oportunamente los honorarios y se abstenerse de realizar acuerdos de pago directos sin incluir la liquidación de honorarios. Señaló que la demandada vendió cartera a ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. por \$109.148.145, conforme el Acta 476 del Consejo de Administración, venta que incluyó la cartera a cargo del demandante por las cuotas de administración de los locales 2045, 2051, 2093, 2166, 2169, 2170, 2171 y 2229 con corte al 31 de diciembre de 2015, lo que implicó la terminación del proceso de cobro y la generación de honorarios sobre el valor recibido por dicha cesión de créditos, por ello presentó la factura 497 del 17 de junio de 2016 por \$21.829.609 por honorarios del 20% y \$3.492.737 por IVA, que devolvió la demandada sin ningún fundamento y además le ordenó continuar con los procesos de cartera frente a dichos locales a pesar de la cesión del crédito y que la sociedad cesionaria ya designó un apoderado a quien se le reconoció personería para actuar.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 322 a 337).**

El **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS**, se opuso a las pretensiones. Aceptó la suscripción del contrato de prestación de servicios con el demandante, el porcentaje de los honorarios, la cesión de créditos a ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. y la factura 497 del 17 de junio de 2016. Indicó que el contrato tuvo dos objetos, primero, la asesoría jurídica cuyos honorarios era a cargo de la demandada y que no se causaron porque no fue brindada, segundo, la recuperación de cartera vencida cuyos honorarios eran a cargo de los deudores; de otra parte, la cesión de créditos no se equipara a una recuperación de cartera en virtud del servicio del demandante, quien no tuvo ninguna injerencia o participación en dicho negocio, sin embargo, tal cesión no

implicaba la terminación de los procesos judiciales, mismos que debía seguir adelantando el demandante, pero se rehusó a ello, razón por la cual el centro comercial designó como nuevo apoderado al Dr. José Libardo Quiroga Espitia. Interpuso las excepciones de mala fe del demandante o dolo civil contractual, inexistencia de causa para demandar y falta de afectación de los derechos reclamados por el actor, cumplimiento de las normas (legales y contractuales), cobro de lo no debido, incumplimiento del contrato por parte del actor, contrato no cumplido o mora purga mora, buena fe del demandado, abuso del derecho, error de hecho sobre la especie del contrato o del objeto y formas del contrato y la excepción genérica.

- **DEMANDA DE RECONVENCIÓN (fl. 113 a 119).**

El **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS**, solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría legal y recuperación de cartera vencida y que fue incumplido por el demandado, en consecuencia, condenar a la indemnización de perjuicios en la cuantía que se acredite, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 17 de diciembre de 2013, las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios de asesoría legal y recuperación de cartera, que preparó el demandado, quien hizo incurrir en error al Centro Comercial ya que le aseguró que el contrato establecía de forma clara como responsable de los honorarios por la recuperación de cartera al deudor del crédito. Señaló que por la situación de iliquidez consultó en abril de 2014, al demandado sobre opciones para acelerar la recuperación de recursos, entre ellas negociar la cartera, a lo cual dio concepto favorable, por lo cual abrió una oferta de cesión de crédito con la cartera con mayor tiempo de mora y a cargo del Dr. José Libardo Quiroga Espitia, quien había iniciado procesos ejecutivos con anterioridad al contrato celebrado con el demandado, lo que conllevó a ceder la cartera a ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S., sin que el demandado hubiera tenido ninguna participación o injerencia en tal negocio, por lo que

dichos ingresos no se pueden imputar a sus servicios profesionales, más aún cuando de forma negligente el demandado recomendó al Centro Comercial presentar demandadas ejecutivas contra deudores que ya habían sido demandados y contra los cuales existía proceso ejecutivo en curso y posteriormente se negó a continuar los procesos judiciales que adelantaba en representación del Centro Comercial.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN (fl. 121 a 124).**

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA, se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que el centro comercial reconoce que recibió un ingreso con ocasión de la cesión de créditos, lo que generó la terminación de los procesos judiciales por el recaudo de dineros; de otra parte, señaló que no existió incumplimiento por cuanto las demandas instauradas con posterioridad a la compra de cartera de ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S., por cuanto se trata de la cuota de administración que se generó por periodos distintos a los incluidos en los créditos que fueron cedidos. Interpuso la excepción de falta de causa para pedir.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 328 a 329, 01:54:21 cd fl. 327)

El 17 de mayo de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de cumplimiento de las normas (legales y contractuales) y cobro de lo no debido formuladas por el demandado Centro Comercial Galerías P.H., conforme las resultas del proceso.

En cuanto a la demanda de reconvencción se DECLARA PROBADA, la excepción de falta de causa para pedir formulada por el demandado CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA.

SEGUNDO. - ABSOLVER al demandado Centro Comercial Galerías P.H., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO. – *ABSOLVER a la demandada en Reconvención, Carlos Alberto Rugeles Gracia, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.*

CUARTO. – **SIN COSTAS PARA LAS PARTES (...)**”.

Fijó como problema jurídico determinar si se le adeudan o no honorarios al contratista por su gestión profesional y por la otra resolver sobre el eventual incumplimiento del contrato de prestación de servicios y la solicitud de unos perjuicios conforme la demanda de reconvención

Para resolver indicó que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales el 17 de diciembre de 2013, el cual es ley para las partes y que aplica solo a la materia para la cual fue contratado conforme los artículos 1602 y 1619 CC, que no era otro que el cobro de cartera mediante los servicios profesionales del demandante, por lo que el dinero que recibió la demandada por la cesión de créditos con ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. no se equipara a un pago de recaudo de cartera por parte del deudor sino a la venta de la misma a un tercero, negocio en el cual no tuvo participación el demandante, por lo que la cartera sigue vigente pero en manos de un tercero, por lo que ese dinero no fue objeto del servicio profesional del demandante; cesión que tampoco se asimila a un acuerdo directo de pago por cuanto la palabra directo implica que sea con el deudor y en este caso fue con un tercero. De otra parte, afirmó que no se allegó prueba del valor de los recaudos logrados por el profesional demandante y por tanto no hay base sobre la cual calcular el porcentaje de la cuota litis por honorarios. Respecto de la demanda en reconvención, indicó que, luego de la cesión de créditos con ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S., fue dicho tercero quien asumió el manejo de la cartera, por lo cual debía asignar su propio apoderado ya que no existía ningún contrato con el Dr. **CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA**, motivo por el cual no existió incumplimiento ni el centro comercial acreditó los perjuicios alegados.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA, solicitó modificar parcialmente la sentencia para acceder a las pretensiones de la demanda principal. Indicó que el contrato es Ley para las partes y no le es dable realizar interpretaciones cuando su tenor es claro y contundente, desconociendo el Juez que el pago puede provenir del deudor o de un tercero y que el contrato no condicionó los honorarios en calidad de quien hacía el pago; además, la demandada realizó un acuerdo directo de pago en el cual no incluyó los honorarios, prohibición que el contrato no indicó que aplicaba solo frente a deudores, por lo que también incluye los acuerdos con terceros, estando probado el valor que recibió la cartera del centro comercial y por ende si se pueden liquidar los honorarios, sin que sea válido usar una figura como la cesión para evadir su pago o exigir el cobro al tercero porque el contrato fue con el centro comercial y la cesión no le es oponible al no haber participado en dicha negociación, siendo por tanto exigible el contrato que establece que la cartera judicializada a cargo del demandante cuando genera un pago, sea cual sea su fuente, genera honorarios por cuanto liberó cartera moratoria encargada en virtud del contrato de prestación de servicios (01:55:33 cd fl. 327)¹.

¹ me encuentro conforme con la decisión tomada respecto de la demanda de reconvenición y presentó el recurso de apelación en contra de la sentencia en relación con la demanda inicial y procedo a sustentar el recurso en los siguientes términos. Encuentra el Despacho que en términos generales y haciendo una interpretación de un contrato claro, que se ha pactado un pago de honorarios bajo la modalidad de cuota litis, encuentra que aunque se sustenta la demanda en el ingreso de dinero proveniente a la cartera relativa a los locales cuya cartera valga la redundancia se me había asignado para cobrarla judicialmente en el ejercicio de un contrato de prestación de servicios, ese pago de honorarios no procede porque no hubo una efectiva recuperación relacionada con la gestión desplegada por mí como abogado de la copropiedad y se refiere también a que el recaudo se dio por vía de una cesión y le da una mirada objetiva a la cartera señalando que sigue vigente. Lo primero que tenemos que decir para sustentar el recurso de apelación es que aquí se ha despreciado una noción de cardinal importancia como es la de pago, el pago es la prestación de lo que se debe y eso no tiene matices desde el punto de vista contractual como lo vemos en el contrato que ha sido materia de este proceso en la medida que no tiene unos pactos específicos respecto de quien o a quien o por quien se debe hacer ese pago, lo cierto y lo evidente que es despreciado por este Despacho es que ese ingreso constituyó una liberación, efectos liberatorios de una cartera judicializada a una fecha determinada que fue 31 de diciembre de 2015, con unos estados de cuenta específicos y que fueron objeto de una negociación directa por parte de la copropiedad con un tercero y ese dinero que recibió en algo más de 109 millones le sirvió para afectar contablemente todos y cada uno de los estados de cuenta que también están en el expediente porque no pueden volver a aparecer, como parece sugerirlo el Despacho en su sentencia al afirmar que la cartera todavía esta vigente y si esta vigente en los juzgados pues es el deber de quien esta a cargo de la cartera judicializada en ese momento informar bajo los apremios de Ley que se ha verificado un abono a la cartera por concepto de haber recibido a título de cesión compraventa de cartera la sumas de dinero hasta el 31 de diciembre de 2015, por eso es que tampoco es jurídico considerar que la cartera esta, que la cesión no implica un ingreso y que solamente se puede hablar de cesión y no de pago, porque el mismo contrato que obra en el

expediente de compraventa de cartera dice eso, que se hizo una compraventa y una cesión de derechos de crédito litigiosos a título de compraventa y el señor Juez lo ha leído precisamente en sus consideraciones entre comillas al decir que esa cartera adquirida tuvo un pago de contado, eso tiene que tener unos efectos jurídicos, que es lo que resulta de esa alusión al artículo 1602 CC, no sabemos si su mención haya sido para derogar la norma por inaplicación pero lo cierto es que si se lee la norma precisamente dice que el contrato es Ley para las partes y solo puede ser invalidado por el consentimiento mutuo de las partes y aquí nunca se ha visto un consentimiento mutuo de las partes para invalidar el pacto de honorarios en la manera en que se realizó o haberlo matizado o haberlo adicionado o haberlo suprimido o haberlo aclarado, porque aquí también nos tenemos que referir a un tema específico de aquello que le contrato es Ley para las partes pero también cuando del texto del contrato se extraigan las mutuas obligaciones no les es dable al Juzgador, en este caso, entrar a interpretar el contrato para decir que al el le parece que eso es cuota litis, la cuota litis se pacta como cuota litis y la cuota litis está pactada en diversos contratos diciendo que el contrato se va a regir por cuota litis, cuando esta sujeto a unas específicas pautas procesales o de logro o de eventos en que esa cláusula debía contener una cuota litis, no es que le parezca a uno que es cuota litis, si leemos el contrato con detenimiento y tranquilidad tenemos que reconocer que lo que se dice es que es por recaudo, el 20% cuando esta judicializado, que es lo que supone eso, que en el trascurso y en el trayecto del contrato usted puede demandar una obligación de 100 millones de pesos y esa obligación se puede ver afectada con el derecho constitucional y legal que le asiste al deudor de poner al día la obligación de tracto sucesivo y definir que ese proceso se termina por el pago de 20 millones de pesos y causar honorarios sobre los 20 y no sobre los 100 millones, eso fue lo que paso en este caso, si se siguieron generando cuotas de administración en mora eso no lo puede decir el Juez de este proceso, que la cartera esta vigente tampoco lo puede decir el Juez del proceso porque el objeto del proceso no es definir si la cartera esta todavía vigente o no, lo que se pone de presente en este proceso es que la cartera ha sido afectada por un abono derivado de una venta de cartera en el cual lo que si esta confesado y esta acreditado es que se recibieron unos ingresos para conjurar unas necesidades del centro comercial afectando una cartera morosa de unos locales, eso si esta claro. Se desprecia también lo que dijimos en sede de alegatos en conclusión y no se porque no se hace alusión a eso a la explicación concreta, clara que en el minuto 42 en adelante hicimos en el interrogatorio de parte sobre lo que tiene que ver con una obligación de tractos sucesivo, eso tampoco se trajo ese análisis, porque aquí lo que se me esta endilgando es que usted no hizo nada o no hizo suficiente o no probó las obligaciones que fundamenten el pago de sus honorarios lo cual esta en desmedro y en desprecio de lo pactado en el contrato de prestación de servicios que es objeto de este proceso. Incurre el Juzgado a quo en una impresión al manifestar que el ingreso no es porque el deudor no haya pagado, eso es una apreciación subjetiva ausente de toda prueba y si no es porque el deudor haya pagado eso le es impermeable al contrato que es Ley para las partes y por ahí empezamos, es curioso y paradójico decir que el contrato es ley para las partes para después matizarlo por unas interpretaciones que no tiene el contrato y que tampoco la ley permea en ningún sentido por cuanto estamos desarrollando el principio de autonomía de la voluntad y eso si que es sagrado, entonces no podemos decir que el pago liberatorio de una cartera en donde el contrato no se ha pactado especificidad alguna, excepción o evento para cuando quiera que se de el pago por un tercero entonces tengamos que salir a decir o hacerle cuentas ala abogado de calificar que no, entonces yo vendí la cartera y entonces ya no tengo cartera vigente del 1 de enero de 2016 en adelante y en adelante seguramente los deudores pueden haber pagado y seguido pagando pero lo que usted hizo de aquí para atrás no me importa y entiéndase con ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S., eso no es legal y aquí en la sentencia el señor Juez lo que hizo es casi que legitimar que a través de la venta de cartera sea el vehículo jurídico para evadir el pago de unos contratos, de unos honorarios pactados en un contrato que es Ley para las partes se repite, legitimar eso no se puede hacer así no más por decir que ceder los créditos tiene esa implicación y que ese ingreso no quiere decir que se haya pagado, eso es desdejar de las normas por el a quo. El pacto que recoge la cláusula 6 numeral 6 del contrato de prestación de servicios también es ley para las partes, pero el desdén por el pacto del contrato y por la Ley en la sentencia en las consideraciones el Juez dice “es que eso no es un acuerdo de pago”, como no va a ser un acuerdo de pago, es que acaso los acuerdos de pago solo provienen necesariamente de los deudores y es que acaso en el contrato encontramos que los honorarios solo se causaran exclusivamente y solo si el pago proviene de un deudor, por favor, eso no esta pactado y si no esta pactado no puede estar en el mundo jurídico porque además es un pacto legal que no esta sustituido por ninguna norma cuando hablamos de pago, porque el pago puede ser por un deudor y un tercero y por eso existe un capítulo importante del código civil de la subrogación y es lo que han hecho los que compraron la cartera, como, honrando las obligaciones que adquirieron al adquirir la cartera, como, haciéndose cargo de la cartera subsiguiente porque no se pueden hacer cargo de la cartera anterior y a mi no pueden decir que tengo que ir a buscar los honorarios dentro de un negocio en que no participe, lo cual si reconoce el juzgado paradójicamente si efectos a favor del demandante como debería ser y entonces debemos pasar a otro tema que es quien ha dicho que yo tengo que legitimar ese negocio directo que hizo el centro comercial para afectar sus propias obligaciones, a su favor digamos, y tener que ser oponible a mi cargo esos pactos de honorarios, esos pactos de pagos, para afectar las acreencias que tiene el centro comercial que se vuelven unas acreencias en cabeza de otro, dice el Juzgado que hay evidencia determinante y clara y contundente que no hubo recaudo, esto no puede ser así, el recaudo es el producto del pago que es el producto de la prestación que se debe, cuando entre septiembre de 2013 y diciembre 31 de 2015, ahí ingresa a las arcas del centro

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el **DEMANDANTE** solicitó acceder a

comercial un dinero, si eso no es recaudo entonces qué es recaudo, si alguna duda se tuviera respecto de que es recaudo el contrato tampoco lo señala porque recaudo es un sinónimo de pago, para estos efectos. La cesión, tenemos que seguir insistiendo, es una cesión de compraventa de cartera a título oneroso, en donde hubo un pacto de hacerse cargo de los procesos, ese pago o ese recaudo que hecha de menos el Juzgado se verifica con la cláusula que el mismo Juez ha leído diciendo que se verificó un pago de contado, que no estaba sujeto ese preciso pago a la gestión desplegada por el abogado porque es que no había un pacto específico en el contrato de que la gestión desplegada por el apoderado se endereza exclusivamente a adquirir un porcentaje si pasa esto en una etapa procesal y otro porcentaje si pasa esto en otra etapa procesal, si paga en el juzgado este porcentaje, si se paga por fuera este porcentaje, no, estaba procurando precisamente el recaudo judicial de unos dineros que se puede presentar directamente por los deudores o por un tercero como es el caso que nos ocupa, porque es que ahí no es le dable al interprete distinguir en ningún sentido que el parece que como no pago el deudor no puede haber pago de honorarios y tampoco puede ser el pago consecuencia de una gestión desplegada por el abogado, eso es desde el artículo 1602 CC porque el contrato es Ley para las partes y cuando quiera que se afecte positivamente la caja del acreedor porque recibe dineros que solucionan las obligaciones de determinados locales, estén judicializados o no, hay un pago. El pacto específico de continuar con los procesos hace imposible que siquiera se siguiera que yo me abstuve de continuar con los procesos, porque como se dice después por el mismo Juez obviamente me era imposible jurídica y materialmente adelantar unos procesos en los que iba a dejar de ser apoderado y ni siquiera se podía pensar en una regulación de honorarios porque es que se había verificado con anterioridad a cualquier poder una cesión producto de una compraventa de cartera. Por eso es que haber reconocido que estaba probada la excepción de cumplimiento de normas legales y contractuales no es evidente de cara al acervo probatorio porque todo el probatorio solo se extracta lo que se considera que convenía a una tesis que deja por fuera la noción de pago y que además invade con criterios subjetivos el contrato con unas interpretaciones y haciéndole ver al contrato lo que no dice en términos de pacto de honorarios y sobre todo del hecho de que el contratante centro comercial galería aquí demandado tenía el deber contractual de abstenerse de hacer pactos que no tuvieran en cuenta la liquidación de contratos y ahí tampoco es que se sostenga o tenga que decir que esos pactos debían ser promovidos necesariamente por los deudores, jamás se dice eso en el contrato que es Ley para las partes y si no se dice ahí no se puede deducir ni interpretar ni entender ni inferir porque es claro que si no existe un pacto expreso en ese sentido y la cláusula es clara, pacto puede venir de donde se provenga si es que los contratantes no se ha avenido a precisar si ese pacto tiene que provenir únicamente y exclusivamente e los deudores o también comporta el de los terceros, porque si se interpreta, que es una interpretación como la que hace el señor juez en su sentencia que le parece que eso no es un pacto que no se hizo con el deudor, también se puede decir que eso es un pacto que como está pactado en el contrato en el numeral 6 implica que no puede hacer pactos con nadie que suponga afectar la cartera a mi cargo en desarrollo de un contrato que es ley para las partes sin tener en cuenta mis honorarios, porque es que tampoco se menciona que es un pacto que no tiene en cuenta mis honorarios y que a la sazón se llevó y se concretó y se pagó y llegó a las arcas del centro comercial aquí demandado y se convierte por vía de esta sentencia que estamos apelando en un vehículo jurídico idóneo para birlar los derechos de los contratistas abogados que hemos ejercido la profesión dignamente y con apego al contrato. Así las cosas, solicitamos del honorable Tribunal revocar la sentencia materia de esta apelación, entre otras cosas porque dicho sea de paso, cualquier pacto que se hubiera hecho en relación con quien se haga cargo de los honorarios resulta inoponible a mí, porque ese pacto debía ser declarado ilegal o abusivo o no se como porque decir que usted se paga de los honorarios allá y a mí nadie me notifica ni me hace ninguna cesión ni me notifican cesión ni me reúnen ni me llaman a ver cual es el pacto a ver ese pago de honorarios de que se haría a cargo el que compra la cartera non tiene ninguna especificidad en sus términos, en su negociación no dice nada, es un tema etéreo que no puede ser de recibo para justificar la decisión del Juzgado de primera instancia, por eso recalamos que el acervo probatorio esta impregnado de evidencia respecto de la causación de los honorarios relativos a una negociación que no nos compete o digamos a la que no nos llamaron y por la cual evidentemente habiéndose probado que hay pago como solución de una obligación de tracto sucesivo, que es lo que tampoco se analiza acá en un periodo específico, sobre ese periodo en específico se causan honorarios, como así también se van a causar honorarios desde el 1 de enero de 2016 en adelante en aquellos casos en que quien recibió la cartera haciéndose cargo de los procesos expresamente pactados en su contrato se le causen a su favor, peso solo de esa porque la otra fue afectada ya y entonces quien paga los honorarios de la cartera afectada que tuvo efectos liberatorios del pago con arreglo a la ley civil, en ese orden de ideas solicitamos se conceda el recurso de apelación debidamente sustentado ante el Tribunal.

las suplicas del recurso por cuanto indicó que un contrato no puede ser invalidado sino solo por consentimiento mutuo o causas legales, por lo que el contrato de prestación de servicios para recaudo de cartera implica que todo recaudo de aquellas obligaciones genera honorarios, por lo que al haber un tercero pagado las obligaciones insolutas se generó la satisfacción del crédito gestionado, sin que el contrato hubiera condicionado el pago de los honorarios únicamente por los pagos efectuados por el deudor al abogado o al centro comercial, por lo que la cesión de créditos no podía celebrarse sin incluir los honorarios, más aún cuando fue la gestión profesional la que hizo atractiva la cartera al haber sido judicializada en debida forma y que fue negociada y transferida a sus espaldas a fin de evitar cumplir con el deber de pagar honorarios. Agotado el término de traslado, el apoderado del **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS** se abstuvo de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste el derecho a **CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA** de recibir el 20% del monto del valor que recibió el **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS** con ocasión de la cesión de créditos que realizó en 2015, a título de honorarios profesionales, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes supuestos fácticos: **i)** el 17 de diciembre de 2013 las partes firmaron contrato de prestación de servicios profesionales (fl. 8 a 10); **ii)** el 22 de diciembre de 2015, el **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS** celebró con ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. contrato de cesión de créditos ejecutivos (fl. 187 a 188), en virtud del cual el centro comercial recibió la suma de \$109.148.045.

- **Acerca de la interpretación del contrato.**

El artículo 1618 CC establece que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, mientras que el artículo 1619 CC indicó que por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre la cual se ha contratado. Adicionalmente, el artículo 1622 CC indica que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Sobre la labor interpretativa de los contratos en sede judicial, la H. Sala de Casación Civil de la CSJ, indicó que pretende establecer el significado efectivo del contenido del negocio jurídico fijado por las partes, luego de lo cual se califica su real naturaleza jurídica y se enriquece lo convenido con lo que dispone la ley de forma imperativa o supletiva más lo que la buena fe incorpora en materia de deberes secundarios de conducta, conforme indicó en la sentencia SC Rad. 2000-01474-01 del 19 de diciembre de 2011. En dicho ejercicio, más allá del tenor literal, se debe considerar las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los distintos momentos contractuales, a fin de que toda divergencia sea resuelta considerando la fase precontractual, el conocimiento, profesión y entornó de los sujetos y el desenvolvimiento de la relación en la temporalidad de su vigencia, tal y como preciso en las sentencias SC Exp 1999-01957 del 30 de agosto de 2011, SC9446 de 22 de jul. de 2015, entre otras.

Advirtió la Alta Corporación que la interpretación de los contratos no ha de ser usada para suplantar la voluntad de las partes sino para procurar hallar ese querer común conforme las pautas y directrices que autorizan los artículos 1618 a 1624 CC, sin que pueda descalificarse la interpretación plausible que se asigna a las estipulaciones contractuales cuando la misma sea resultado de la correcta autonomía del Juzgador acorde con las precitadas normas interpretativas y las reglas de la sana crítica, tal y como indicó en la sentencia SC Rad7504 del 28 de febrero de 2005, por cuanto solo un error tan claro a la luz de las reglas generales que contradiga abiertamente la evidencia al suponer estipulaciones que no contiene o ignore las que ciertamente fueron expresadas o sacrifique el sentido de la cláusula con deducciones abiertamente contradictorias a lo que ellas muestran y al modo en que fueron ejecutadas ha de ser objeto de reproche conforme la sentencia SC9446 de 22 de jul. de 2015, SC3416-2019, entre otras.

- **Sobre la carga de la prueba en la reclamación de pago de honorarios profesionales.**

El contrato de mandato, utilizado en el ámbito privado para encomendar la gestión de asuntos a los profesionales del derecho, está definido en el artículo 2142 CC, como el acuerdo de voluntades por el cual una persona denominada mandante confía la gestión de uno o más negocios en otra denominada mandatario, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

Nuestra legislación civil no establece ninguna solemnidad en la celebración del contrato de mandato, por lo que incluso puede ser celebrado de forma verbal ya que el artículo 2150 CC establece que se perfecciona con la aceptación del mandatario, acto que puede ser expreso o tácito cuando se evidencian actos de ejecución de la gestión encargada, gestión que puede ser establecida en los modos señalados en el artículo 2149 CC.

El mandato civil puede ser gratuito u oneroso conforme el artículo 2143 CC y en caso de acordarse lo segundo, el pago lo hará el mandante en las condiciones de tiempo, modo y lugar convenidas por las partes en virtud del artículo 2184 CC. Por su parte, el mandato comercial siempre será remunerado conforme el artículo 1264 CCo, siendo relevante considerar para el caso de los profesionales del derecho que el artículo 23 CCo indica que no son mercantiles las prestaciones de servicio inherentes a las profesiones liberales.

En cuanto la carga de la prueba en los procesos en los que se reclama el pago de la remuneración derivada de un contrato de mandato, la H. Sala de Casación Laboral señaló en la sentencia SL3212 del 9 de agosto de 2018 que el abogado que reclame en juicio el pago de sus honorarios debe acreditar el desempeño de la actividad profesional para la cual fue contratado y que se pactó que el mandato sería oneroso, posición que reafirmó en la sentencia SL2803 de 2020.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a los demandados tanto de la demanda principal como de la demanda en reconvención y se abstuvo de condenar en costas, por cuanto declaró probadas las excepciones de cumplimiento de las normas (legales y contractuales), cobro de lo no debido y falta de causa para pedir.

CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA, presentó recurso de apelación por el cual solicitó modificar parcialmente la sentencia a fin de acceder a las pretensiones de la demanda principal, por cuanto indicó que no es válido realizar interpretaciones del contrato porque su tenor literal es claro en cuanto a la causación de honorarios por el pago de la cartera morosa que se le confió al abogado, por cuanto no excluyó los honorarios cuando el pago lo realiza un tercero ni flexibilizó la prohibición de acuerdo de pago sin incluir los honorarios solo al caso

de los deudores, sin que sea válida la figura de la cesión de crédito para evadir el pago de los mismos.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos, el comúnmente denominado contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con los profesionales del derecho no es más que un contrato de mandato, en virtud del cual el mandato le encomiando al abogado la gestión de uno o más negocios, mandatario que se hace cargo de éstos por cuenta y riesgo de su mandate.

En el presente asunto, está acreditado que el 17 de diciembre de 2013, **CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA** y el **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS**, celebraron un contrato de prestación de servicios profesionales (fl. 8 a 10), por lo cual procede la Sala a su revisión, siendo importante considerar que el artículo 1602 CC establece que el contrato es Ley para las partes y no puede ser invalidado salvo consentimiento o por causa legal.

Visto el instrumento contractual, se tiene que las partes pactaron como objeto la prestación de los servicios profesionales como asesor legal en la condición de apoderado especial en los procesos que le fueran encargados, resolviendo las consultas, atendiendo los procesos judiciales y el cobro prejudicial y judicial de cartera. Así mismo, las partes convinieron que dicho mandato es oneroso, por cuanto se pactó en la cláusula cuarta el pago de honorarios en los siguientes términos:

*“(...) **CUARTA: HONORARIOS.** El valor de los honorarios derivados de este contrato en lo que tiene que ver con consultas y atención en aspectos diferentes a la atención de cartera, será indeterminado al momento de requerir este tipo de servicios, de acuerdo a la clase de asunto a atender y la complejidad del mismo, incluyendo consultas ya sean estas verbales o escritas. **PARÁGRAFO PRIMERO:** en lo que tiene que ver con la atención de la cartera, se tendrá por cuenta lo siguiente: A- Cobro prejudicial: el 10% del valor de las pretensiones. Esta etapa esta comprendida*

*entre la entrega de los documentos a la oficina del CONTRATISTA y la fecha de presentación de la demanda correspondiente, etapa que no superará los 5 días a partir de la entrega de los documentos. B- El 20% sobre el valor de las pretensiones. Esta etapa se inicia desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la terminación del proceso por cualquier causa. **PARÁGRAFO SEGUNDO.** Los pagos serán recibidos, bien sea por el abogado en sus oficinas caso en el cual un recibo a propósito, o bien directamente en las oficinas de la administración del CONTRATANTE, caso en el cual deberá descontarse el valor de los honorarios correspondientes para ser abonados, junto con el valor correspondiente al IVA del 16% sobre el valor cancelado, en la cuenta de ahorros (...) a nombre del CONTRATISTA por pertenecer al régimen común en materia tributaria (...)*”

Conforme el objeto y la cláusula de honorarios antes transcrita, infiere de forma razonable la Sala que el pago de los honorarios del 20%, que reclama el demandante fueron consagrados de forma exclusiva para la fase judicial de atención de cartera, liquidados sobre el valor de las pretensiones y sobre los pagos recibidos por el abogado o la oficina de administración del Centro Comercial.

Sin perjuicio de lo anterior y a pesar de que la cláusula que consagró los honorarios no estableció expresamente que los mismos se generarían únicamente de los pagos recibidos con ocasión del servicio profesional del contratista, dicha limitación se puede inferir conforme las reglas legales de interpretación contractual y el principio de la buena fe. El artículo 1619 CC indica que por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia que se han contratado, que en el caso bajo estudio no es otra que la atención del **cobro** prejudicial y judicial de cartera, motivo por el cual todo pago que se derive de una actividad ajena al **cobro** escapa del objeto del contrato de prestación de servicios que se pactó entre las partes.

Admitir la tesis del demandante, de que todo pago recibido sobre la cartera que le fue encomendada genera honorarios independientemente de la fuente del pago, conllevaría a sostener que incluso cuando la fuente de dicho pago no se deriva de un **cobro**, que

fue la gestión encomendada, se causa la remuneración del contratista aún cuando no ha desplegado el servicio contratado, conclusión que resulta contraria al artículo 1603 CC que consagra el principio de buena fe contractual, en virtud del cual los contratos obligan a lo que ellos expresan y demás cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, que en el caso bajo estudio son el deber del contratante de remunerar la gestión del contratista más sin que ello implique extender dicha obligación al punto de condenarlo a pagar honorarios por ingresos que no fueron generados por la gestión de cobro.

En otras palabras, establecer que todo ingreso a la cartera, sin importar su fuente, genera honorarios, implicaría obligar al deudor (**CENTRO COMERCIAL GALERÍAS**) a pagar honorarios al demandante por los ingresos que reciba de la cesión de créditos personales, consagrada en la normatividad civil, a pesar de que dichos emolumentos se generan por una causa distinta al pago del deudor.

La interpretación del contrato no debe realizarse de forma segmentada, por cuanto el artículo 1622 CC establece que las cláusulas deben interpretarse una con otras en el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Visto el contrato de prestación de servicios no queda duda que tiene por finalidad regular las relaciones del mandato por el cual el centro comercial encarga a un abogado el cobro de las acreencias derivadas de la cartera morosa, lo cual explica porque el numeral 6 de la cláusula 6 se estableció la prohibición del contratante para celebrar acuerdos de pago directos que no incluyan los honorarios, por cuanto se parte del supuesto de que el abogado esta realizando un *cobro prejudicial o judicial de la cartera y que por ende debe devengar la contraprestación por ejercer dicha gestión*, sin que por ello deba entenderse que los dineros que se reciban por causa distinta al servicio del contratista también se encuentran gravados con el pago de honorarios, ya que no existe causa alguna que obligue a su reconocimiento cuando del dinero percibido es diferente a la regulada en el contrato, que se reitera es la gestión de cobro.

Inclusive no es dable considerar que el monto del valor que el **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS** recibió por la cesión de sus obligaciones a favor de ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. (fl. 187 a 188) es pago, por cuanto el artículo 1626 CC lo define como la *prestación de lo que se debe*, que si bien puede ser realizado por un tercero conforme el artículo 1630 CC, siempre corresponde a la satisfacción de la obligación a favor del acreedor. En el caso bajo estudio, el dinero que pago ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. no lo fue a título de cumplimiento de las cuotas de administración en mora, lo cual si hubiera constituido un pago, sino que lo fue a cambio de que el centro comercial le sustituyera la posición de acreedor en las obligaciones sostenidas con los copropietarios conforme el artículo 1959 CC y siguientes, es decir, no cumplió la obligación de pagar cuotas de administración sino que pagó para volverse el acreedor de las mismas, motivo suficiente para que no pueda tal acción equipararse a un ingreso causado por el ***cobro de cartera***, ya que en ningún momento **CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA** le cobro a ATTORNEYS CONSULTANTS S.A.S. cuotas de administración y, aun cuando lo hubiera hecho, el pago que hizo dicha sociedad se reitera que fue para asumir una posición de acreedor y no para liberar de la mora a los copropietarios que no habían pagado sus obligaciones al centro comercial.

Por todo lo anterior, si bien el negocio de cesión de obligaciones generó un ingreso al **CENTRO COMERCIAL GALERÍAS**, el mismo no puede ser perseguido por **CARLOS ALBERTO RUGELES GRACIA** como fuente de honorarios, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-00076-2020

Radicado N° 035-2017-00193-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** en contra de la sentencia proferida el 08 de abril de 2019, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante (fl. 411, x cd fl. 410).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 252 a 309).**

ESTHER SÁENZ RAMOS, solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de junio de 1997 y el 09 de mayo de 2016, que la demandante perteneció a SINTRACAPRECOM y que la suspensión de derechos convencionales de 2003 a 2015 y 2016 cesó sus efectos por el incumplimiento de la extinta CAPRECOM a los acuerdos de no liquidación de la entidad; en consecuencia, condenar al pago indexado de: **i)** reajuste salarial convencional y reliquidación de salarios, prestaciones sociales y convencionales; **ii)** prima convencional de junio; **iii)** prima

convencional de navidad; **iv)** bonificación convencional por recreación; **v)** bonificación convencional por servicios prestados; **vi)** quinquenio convencional; **vii)** descanso convencional especial o adicional; **viii)** recreación por vacaciones convencional; **ix)** aportes convencional educativos a hijos; **x)** plan de atención complementario en salud convencional; **xi)** ruta de buses convencional; **xii)** auxilio convencional de dotación y condenas ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico indicó que la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM se creó con la Ley 82 de 1912 y se transformó a empresa industrial y comercial del Estado con la Ley 314 de 1996 y se ordenó su liquidación con el Decreto 2519 de 2015. Por su parte, con la Resolución 0130 de 1970 se reconoció al SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES -SINTRACAPRECOM. Afirmó que el 13 de junio de 1997, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con CAJANAL en el cargo de técnico auxiliar I en Bogotá y que su salario era de \$1.480.900. Que en el año 2003, era previsible la liquidación de CAPRECOM, lo que conllevó a la firma de un acuerdo extraconvencional para suspender derechos laborales convencionales por 10 años para generar estabilidad financiera y evitar la liquidación de la Entidad, por lo cual se acordó que de ordenarse su liquidación la convención colectiva conservaría vigencia y el acuerdo quedaría sin aplicación, siendo prorrogada la suspensión por otros 5 años con un segundo acuerdo extraconvencional en 2013. Afirmó que los derechos convencionales suspendidos recobraron su aplicabilidad como si los acuerdos no hubieran existido cuando el 28 de diciembre de 2015, se ordenó liquidar a la Entidad, por lo que si bien se acogió al plan único de retiro y celebró conciliación el 5 de mayo de 2016, no hay cosa juzgada porque se indicó de forma expresa que la misma no cobijó la controversia sobre la reactivación de los derechos convencionales y que la misma sería analizada por el liquidador de la Entidad. Manifestó que el 15 de marzo de 2016, presentó reclamación administrativa solicitando el pago de sus derechos convencionales y que fue rechazada con la Resolución

AL01988 de 2016, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, que se decidió con la Resolución AL00489 de 2016 en su contra, actos administrativos que modificó la Resolución AL07440 de 2016 a fin de rechazar totalmente la solicitud.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 322 a 337).**

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES – PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la creación de CAPRECOM y su transformación en empresa industrial y comercial del Estado. Indicó que no es sucesora de la extinta CAPRECOM y que como vocera y administradora del **PAR CAPRECOM LIQUIDADO** no le consta la presunta relación laboral de la demandante, sin embargo, manifestó que las convenciones colectivas regulan las relaciones laborales, por lo que siguen el principio de irretroactividad de la ley, sin que los acuerdos de suspensión de derechos convencionales hubieras previsto que su reactivación sería retroactiva. Interpuso las excepciones de cosa juzgada, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, incongruencia de las pretensiones y la aparente reclamación administrativa e irretroactividad de la norma laboral.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 411, x cd fl. 410)

El 08 de abril de 2019, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: ABSOLVER al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM, representado y administrado por la FIDUPREVISORA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de ESTHER SÁENZ RAMOS.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de fondo denominada cosa juzgada.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de

cient mil pesos \$100.000, suma que se ordena incluir en la respectiva liquidación de costas.

CUARTO: *en caso de no ser apelada la presente sentencia consúltese con el superior (...)*”.

Fijó como problema jurídico determinar si entre la demandante y la extinta CAPRECOM, cuyas obligaciones están en cabeza del **PAR CAPRECOM LIQUIDADADO**, existió un contrato de trabajo por los periodos reclamados y si la demandante hacía parte de SINTRACAPRECOM, para establecer si se le adeudan o no las sumas por derechos convencionales reclamadas y su indexación.

Para resolver indicó que se acredita que el 09 de mayo de 2016, la demandante y la extinta CAPRECOM celebraron conciliación extrajudicial laboral, en la cual declaró a paz y salvo a la entidad por todo concepto de índole laboral incierta y discutible, en especial las relacionadas con ajustes salariales, beneficios legales y extralegales, auxilios y subsidios, siendo las suplicas de la demanda precisamente sobre beneficios extralegales convencionales, aspecto fue objeto del acuerdo conciliatorio del cual no se discutieron sus requisitos de existencia y validez, por lo que se cumplen los requisitos del artículo 303 CGP, sin que sean de recibo los argumentos de que no se configuraron los elementos de la cosa juzgada, por cuanto si bien en numeral 9 del acta se indicó que quedaban a paz y salvo de todo beneficio causado hasta el 28 de diciembre de 2015, también es cierto que el acuerdo verso sobre los derechos inciertos y discutibles derivados de la relación laboral, que son precisamente los que reclama la demandante, por lo cual declaró probada la excepción de cosa juzgada.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE**, solicitó que en segunda instancia sea conocida y resuelta de fondo la litis. Manifestó que los derechos laborales son irrenunciables, por lo que si bien en la conciliación se indicó que los derechos prestacionales habían sido recibidos en

vigencia del contrato ello no incluyó a los derechos convencionales que fueron suspendidos a través de los acuerdos extraconvencionales, los cuales quedaron sin aplicación por la decisión de liquidar CAPRECOM, mismos que son irrenunciables y por tanto cualquier duda debe ser a favor del trabajador¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó el reconocimiento y pago de los derechos convencionales dejados de percibir por cuanto afirmó que son ineficaces los acuerdos extraconvencionales que los suspendieron ya que no mejoraron las condiciones legales y convencionales vigentes. Por su parte, la apoderada de la **DEMANDADA** solicitó confirmar la sentencia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en su contestación y alegatos de primera instancia, en especial que una vez se ordenó la liquidación de CAPRECOM se reactivaron los derechos convencionales suspendidos, cuyo pago se realizó en el proceso de liquidación, sin que se hubieran previsto efectos retroactivos a dicha reactivación, sin perjuicio de los

¹ Muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación contra la presente sentencia que acaba de dictar y lo fundamento, sustento, bajo los siguientes argumentos. Como primera medida hago alusión que en los acuerdos extraconvencionales consistían que una vez los mismos fueron incumplidos cobrarían vigencia desde el momento en que fueron suspendidos, es decir, desde el mismo año 2003 prorrogado en el año 2013 por 5 años más que eran hasta el 2018, es cierto que se trató de la voluntad de las partes que mancomunadamente suspenden una serie de derechos laborales pero también es cierto que mancomunadamente se estableció en los acuerdos extraconvencionales que en los casos de fusión o liquidación la convención colectiva conservará su vigencia y el acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación, frase final que reviste importancia porque es ella la que genera duda interpretativa que deberá ser acogida a favor del trabajador. Finalmente nace la pregunta respecto de qué pasa con que la teoría de que los derechos laborales son de carácter irrenunciable, máxime cuando se trata totalmente de derechos ciertos e indiscutibles como su señoría lo mencionó y como ocurre en el presente caso donde se está discutiendo ajustes salariales, ajuste de planes complementarios de salud que eso está en derecho constitucional y una serie de prima cesantías e intereses que configuran prestaciones sociales, derechos que a todas luces reviste el carácter de irrenunciables y que ninguna suspensión debería significar que el trabajador tenga que soportar la pérdida de los mismos, si bien es cierto su señoría que al firmarse la conciliación se está hablando de la que los derechos prestacionales que fueron recibidos durante su vigencia de trabajo, más no los que fueron suspendidos en el acuerdo convencional y extraconvencional prorrogados, por lo que no hay lugar a que sea una cosa juzgada dado a que estos derechos que fueron suspendidos nunca se contemplaron en las convenciones colectivas, ahora bien, olvida la persona encargada para liquidar a CAPRECOM que cuando quiera que existan dudas sobre la aplicación de derechos laborales se deberán indiscutiblemente aplicar todas a favor del trabajador, en caso de que a la hora la parte demandada le asistan dudas sobre la suspensión de derechos laborales y su correspondiente irretroactividad por incumplimiento unilateral de la administración debe administrársele desde ya que debe darse prioridad a la aplicación inmediata de la protección del derecho del trabajador, no pueden seguirse sacrificando sus acreencias laborales máxime cuando se reitera la decisión de liquidar fue voluntad unilateral y libre de la administración, así señoría es como argumento mi recurso de apelación para que en segunda instancia sea conocida y resuelva de fondo la presente litis.

reconocimientos compensatorios que se realizaron en las convenciones colectivas de 2011, 2012 y 2014, en atención a los derechos suspendidos para ese entonces.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existe cosa juzgada respecto de las pretensiones elevadas por la demandante con ocasión de la conciliación celebrada el 09 de 2016, en caso negativo, establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones relativas al pago de acreencias laborales convencionales de forma retroactiva, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto los únicos hechos aceptados por la demandada son los relativos a la creación de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM y su transformación en empresa industrial y comercial del Estado, en consecuencia, todas las demás circunstancias fácticas alegadas en la demanda y su contestación hacen parte del debate probatorio.

- Sobre la Conciliación en Asuntos Laborales y de la Seguridad Social.

El artículo 19 de la Ley 640 de 2001, estableció que podrán ser conciliadas todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación. Conforme el artículo 2470 CC, solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción, aspecto que en derecho laboral y de la seguridad social debe ser interpretado bajo el principio de irrenunciabilidad de los

derechos y garantías mínimas, consagrado en los artículos 13, 14 y 15 CST, 3 de la Ley 100 de 1993 y 53 constitucional, entre otros, por lo cual no producirá ningún efecto la estipulación que desconozca el mínimo de derechos y garantías laborales y de la seguridad social, por tanto, solo es válida la transacción y conciliación sobre derechos inciertos y discutibles.

- Acerca de la Cosa Juzgada.

El artículo 303 CGP, consagró la figura de la cosa juzgada cuando entre dos procesos se verifica que el más nuevo versa sobre el mismo objeto y se funda en la misma causa que el anterior y además hay identidad jurídica de partes entre ambos, circunstancia que impide adoptar una nueva decisión judicial por cuanto ello conllevaría revisar de nuevo una controversia que en su momento ya fue resuelta de fondo por una decisión debidamente ejecutoriada.

- Sobre el Alcance Probatorio de la Convención Colectiva de Trabajo.

La convención colectiva de trabajo conforme el artículo 467 CST y el artículo 46 de la Ley 6 de 1945, para el caso de los trabajadores oficiales, corresponde al acuerdo celebrado entre el empleador o asociaciones patronales y entre uno más sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

El artículo 469 CST establece que la convención debe celebrarse por escrito que se depositara necesariamente ante el Ministerio de Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma so pena de no producir efectos. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que la carencia de la nota de depósito impide asignar efectos jurídicos a la convención colectiva de trabajo aportada a juicio, salvo que no exista controversia entre las partes relativa a su validez, tal y como señaló en las sentencias SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, SL3398 de 2018, SL4792 de 2019, entre otras.

Por otra parte, la H. CSJ ha sostenido que son las partes de la convención las llamadas a fijar su sentido y alcance en virtud de su libertad de negociación, sin embargo, cuando se somete la convención a apreciación judicial, la misma debe ser considerada como una prueba y, por ende, el Juez laboral podrá apreciarla conforme el principio de libre formación del convencimiento del artículo 61 CPT y de la SS a fin de establecer de forma lógica y razonable su alcance, tal y como indicó en las sentencias SL4929 de 2015, SL20748 de 2017, SL3781 de 2019, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió de todas las pretensiones a la demandada.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por el cual solicitó que en segunda instancia se resuelva de fondo el litigio, por cuanto afirmó que los derechos convencionales que reclama no se incluyeron en la conciliación, los cuales son irrenunciables y fueron reactivados de forma retroactiva por la decisión de liquidar a la extinta CAPRECOM.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que el 05 de mayo de 2016, la demandante y la extinta CAPRECOM suscribieron acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo, en la cual reconocieron la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de junio de 1997, acordaron finalizarlo por mutuo acuerdo el 09 de mayo de 2016, estipularon la forma de pago de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, los cuales identificaron como derechos ciertos e indiscutibles, conciliaron todo derecho incierto y discutible derivado de la relación laboral, acordaron el pago del 100% de la indemnización convencional, una bonificación por plan de retiro consensuado, una compensación integral por la pérdida de los beneficios convencionales por la

terminación del contrato y el pago de aportes a seguridad social integral por los 3 años siguientes a la finalización del contrato. En virtud de la precitada conciliación la demandante recibió una suma global de \$99.259.511 y declaró al empleador a paz y salvo de todos los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015, hasta la terminación del contrato (fl. 59 a 65).

A fin de establecer si la precitada conciliación generó o no el efecto de cosa juzgada del artículo 303 CGP, es necesario analizar en primer lugar su validez. Conforme los antecedentes normativos, en el ámbito laboral y de la seguridad social solo será válida la conciliación sobre derechos inciertos y discutibles en virtud del principio de irrenunciabilidad de los derechos y garantías mínimas, conforme los artículos 13, 14 y 15 CST, 3 de la Ley 100 de 1993 y 53 constitucional, entre otros.

La H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que los derechos y garantías considerados como ciertos e indiscutibles no son exclusivamente aquellos contemplados en las normas legales, por cuanto también lo son aquellos consagrados en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo vinculante, calidad que no se pierde con que el empleador lo cuestione, por cuanto el derecho será cierto, real e innegable cuando no haya duda de los hechos que le dan origen y certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 19672 del 11 de febrero de 2003, SL Rad. 29.332 del 14 de diciembre de 2007, SL4463 de 2014, SL1062 de 2018, entre otras.

En el presente asunto, la demandante señala que la conciliación no es válida respecto de las acreencias laborales convencionales que reclama, por cuanto son derechos ciertos e indiscutibles que no se encontraban suspendidos ya que los acuerdos extraconvencionales suscritos entre la extinta CAPRECOM y SINTRACAPRECOM de 2003 y 2013 quedaron sin efecto jurídico, de forma retroactiva, por la liquidación de la Entidad, aspecto que pasa a verificar la Sala.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, la H. CSJ señala que la interpretación judicial sobre el sentido y alcance de las normas convencionales parte de considerar la convención colectiva de trabajo como una prueba, a fin de fijar de forma lógica y razonable su alcance bajo el principio de la libre formación del convencimiento del artículo 61 CPT y de la SS, tal y como indicó en las sentencias SL4929 de 2015, SL20748 de 2017, SL3781 de 2019, entre otras.

Aplicando el anterior parámetro interpretativo, en los Acuerdos Extraconvencionales de 2003 y 2013, las partes acordaron dejar sin efecto la suspensión de derechos convencionales en caso de liquidación de CAPRECOM, sin que hubieran establecido de forma clara y expresa el efecto retroactivo del levantamiento de la suspensión, lo que impide asignarle tal condición por cuanto aquella requiere ser pactada de forma expresa so pena que prevalezca el principio general de irretroactividad de la norma, tal y como indicó la H. CSJ en la sentencia SL Rad. 2.194 del 7 de julio de 1988 y SL Rad. 5.491 del 23 de julio de 1993.

De otra parte, las partes indicaron que excluían de la conciliación los derechos solicitados en la reclamación de acreencias presentada ante el liquidador de CAPRECOM (fl. 62), que no fueron otros que los presuntos derechos convencionales generados entre 2003 y el 28 de diciembre de 2015 (fl. 67), respecto de los cuales ya se indicó que estaban suspendidos sin que el levantamiento de tal medida hubiera sido retroactivo. En consecuencia, los presuntos derechos convencionales causados con posterioridad al 28 de diciembre de 2015, fecha en la que se levantó su suspensión al ser expedido el Decreto 2519 de 2015 que ordenó la liquidación de CAPRECOM, fueron objeto de conciliación sin que la demandante hubiera aportado prueba alguna del monto que se le adeuda por dichos derechos, por lo cual no existe mérito para desconocer la manifestación de paz y salvo que elevaron las partes en la conciliación respecto de los beneficios

convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 (fl. 64).

Ahora bien, el certificado de la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO sobre los pagos efectuados a la demandante (fl. 346) no permite inferir la existencia de saldos pendientes de pago por derechos convencionales posteriores al 28 de diciembre de 2015, por cuanto se limitó a confirmar el pago de la suma global que recibió la demandante a la terminación del contrato de trabajo, dentro del cual se presume incluido cualquier saldo derivado de tales derechos en virtud de la manifestación expresa de paz y salvo de derechos convencionales posteriores al 28 de diciembre de 2015, que realizaron las partes al momento de suscribir la conciliación con la que pusieron fin al contrato de trabajo.

Por las anteriores consideraciones, la parte demandante no logró desvirtuar la validez de la conciliación suscrita el 05 de mayo de 2016, porque no acreditó la existencia de derechos convencionales ciertos e indiscutibles pendientes de pago, por lo que razón por la cual no existe mérito para privarla de sus efectos de cosa juzgada, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto éste proceso judicial tenía el mismo objeto de la conciliación, a saber, el pago de los derechos convencionales causados en vigencia de la relación, tuvo la misma causa que no es otra que la relación de trabajo que existió entre las partes y además se cumple la identidad de partes, por lo que se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 303 CGP, aplicable por el artículo 145 CPT y de la SS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

C03-00041-2020

Radicado N° 37 2018 00244 01

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 8 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

LUIS ANTONIO PACHON LEON, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **JORGE ELIECER GUARIN VALENCIA**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 22 de agosto de 2011 hasta el 30 de agosto de 2017 y se condene al demandado al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el 22 de agosto de 2011, inició un contrato de trabajo de manera verbal con el demandado, para realizar oficios domésticos en el predio denominado Villa María Dora, ubicado en el Municipio el Colegio de Cundinamarca, que devengaba 1 SMLMV, que desempeñaba sus funciones de lunes a domingo de 6 de la mañana a 5 de la tarde, que el vínculo laboral se mantuvo hasta el 30 de agosto de 2017, fecha en que el demandado dio por terminada la relación laboral sin justa causa. Dice que a la finalización del contrato no le pagaron las prestaciones sociales debidas, ni fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JORGE ELIECER GUARIN VALENCIA se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos los negó en su totalidad y como excepciones propuso las de no aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fls. 23 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 8 de marzo de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si el demandante prestó servicios personales subordinados en favor del demandado. Para resolverlo indicó que lo único acreditado en el expediente es que el actor realizó unas labores de construcción dentro de la finca del demandado por lo menos desde el año 2011, hasta el año 2014 y que por esa actividad recibió el pago respectivo porque así lo aceptó el demandante en el interrogatorio de parte, luego concluye el juez que la controversia es si prestó servicios con posterioridad a esa fecha, para lo cual indicó que del dicho de los testigos y lo manifestado por las partes en el interrogatorio de parte no es posible

establecer que el demandante hubiera prestado servicios personales en favor del demandado en la finca de su propiedad, y que lo que acredita el dicho de los testigos de la demandada es que entre las partes existió un contrato verbal de arrendamiento del inmueble ubicado dentro de la finca y donde vivía el actor.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegatos de conclusión.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a los intereses del demandante, se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de éste.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido al demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si el demandante demostró haber prestado servicios personales subordinados en favor del demandado.

VII. CONSIDERACIONES

En el caso bajo estudio la totalidad de los hechos expuestos son objeto de controversia.

Sobre la existencia de la relación laboral.

Para definir sobre la existencia de la relación laboral que se pide en este proceso, conviene hacer referencia al artículo 53 constitucional que consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por su parte el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”. Más adelante el artículo 23 del mismo estatuto establece como elementos esenciales constitutivos de este contrato, la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, como una contraprestación directa del servicio prestado.

Una vez reunidos estos tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al efecto, el artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una presunción legal, en virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. En materia laboral, probada la prestación de un servicio personal (hecho causal de la presunción) se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir de manera subordinada.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber,

remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme lo ha reiterado recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019 y SL2608 de 2019, entre otras.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda al advertir que revisado el material probatorio allegado al expediente se concluye que el demandante no demostró haber prestado servicios personales a favor del demandado en la forma expuesta en la demanda, razón por la cual no opera la presunción legal.

Para llegar a la anterior conclusión se observa que al expediente no se aportó prueba documental alguna que resulte útil al efecto, pues de la constancia de no comparecencia del demandado a la citación efectuada por el Ministerio de Trabajo (fl. 12) nada se deduce sobre el punto objeto de controversia, la simple manifestación del motivo de la citación no es siquiera indicativo de la prestación de un servicio personal.

Ahora bien, de los interrogatorios de parte absueltos por la parte demandada y demandante (CD 1 min. 19:20 y 39:48) nada relevante se extrae, pues las respuestas de las partes solo dan cuenta de una labor que realizó el actor en favor del aquí demandado entre el año 2011 y 2014, consistente en la construcción de un apartamento dentro de la finca de su propiedad, labor por la cual LUIS ANTONIO PACHON aceptó haber recibido el pago respectivo y manifestó que no existe controversia por ese punto. También se deduce que con posterioridad, en ese año 2014, el demandante inició a vivir en dicho apartamento construido.

Sobre este último supuesto fáctico el demandado manifestó que celebró un contrato verbal de arrendamiento con el demandante y que éste le pagaba la suma de \$100.000 mensuales como canon, hecho que resulta coincidente con lo manifestado por sus testigos llamados BLANCA ISABEL VALBUENA (CD. 1 hora 01:011:20),

JOSE RICARDPO ORTIZ (CD. 1 hora 01:54:07), quienes afirmaron estar presentes el día en que las partes hablaron y pactaron el contrato de arrendamiento y quienes además dijeron que el actor no realizaba labor alguna de cuidado en la finca porque para ello, JORGE ELIECER GUARIN contrataba personas que podaban, arreglaban la cerca y sembraban árboles frutales.

Por su parte el demandante afirmó que no existía contrato de arrendamiento y que él ejercía labores de vigilancia y cuidado general de la finca, que era quien sembraba, hacia las cercas, podaba y en general el encargado de mantener en buen estado el lugar, manifestación que no se encuentra sustentada con prueba alguna, pues lo dicho por las testigos ERIKA MATILDE PACHON (CD. 1 min. 57:42) y ANA MARIA CUBILLOS (CD. 1 hora 01:33:38), hija y esposa del demandante respectivamente, no es de total claridad y veracidad para Sala, en cuanto a la hija del actor le consta que su padre realizaba labores en la finca porque éste se lo contaba pero no lo vio de manera directa porque vive en la ciudad de Bogotá, además el dicho de estas dos personas resulta contradictorio entre sí, pues ERIKA MATILDE afirmó que la esposa de su padre vendía gaseosa y tenía un criadero de pollos en el lugar donde vivían, al cabo que la esposa del actor manifestó que no desempeñaban ningún tipo de actividad económica en la finca, pues lo único que hacían era cuidar el lugar y mantenerlo en condiciones óptimas. Afirmaciones que a juicio de la Sala le restan credibilidad a lo manifestado y que en consecuencia no tienen vocación de probar la existencia de la prestación personal del servicio que se alega en la demanda.

Las demás pruebas documentales aportadas al proceso por la parte demandada (fls. 42 a 57) nada tiene que ver con el objeto de la controversia que aquí se desata y por ello no resultan relevantes al efecto.

Por lo anterior, como se anunció se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado de jurisdicción.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00074-2020

Radicado N° 037-2017-00650-02

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** y el grado jurisdiccional de consulta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADRES** y la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS** en contra de la sentencia proferida el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a **COLPENSIONES** a pagar \$7.823.433 por auxilio de incapacidad causado entre el 5 de mayo de 2014 y el 3 de junio de 2015, a la **NUEVA EPS** a pagar \$7.987.795 por auxilio de incapacidad causado entre el 9 de junio de 2015 y el 22 de julio de 2016, a la **ADRES** a reembolsar el pago que realicé dicha EPS y condenó en costas a la Administradora y EPS (fl. 265,49:44 cd fl. 264).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 3 a 7).**

MARTHA DUARTE MILLARES, solicitó condenar a **COLPENSIONES** a pagar las incapacidades causadas entre el día 180 y 540 y a la **NUEVA EPS** a pagar las incapacidades posteriores al día 540, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se afilió al ISS hoy **COLPENSIONES**, posteriormente, se le diagnosticó cáncer y la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA le calificó una PCL del 62,3% de origen común y con fecha de estructuración del 5 de septiembre de 2016, por ello solicitó el 30 de enero de 2017, el reconocimiento de su pensión de invalidez, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución GNR95890 del 12 de junio de 2017, a partir de la fecha de estructuración. Manifestó que la **NUEVA EPS** le expidió incapacidades desde el 6 de junio de 2013 al 30 de mayo de 2017, de las cuales la EPS pagó los primeros 180 días hasta el 04 de mayo de 2014, emitiendo el 04 de julio de 2014 un concepto de rehabilitación desfavorable. Afirmó que **COLPENSIONES** negó el pago de las incapacidades posteriores al 04 de mayo de 2014, por el sentido negativo del concepto, a pesar de que solicitó su pago mediante peticiones del 03 de octubre de 2014, 26 de noviembre de 2015 y el 22 de enero de 2016. Posteriormente, presentó reclamación ante la **NUEVA EPS** solicitando el pago de las incapacidades superiores al día 540, petición que fue rechazada.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación de la demandante, su calificación de PCL y que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Indicó que reconoció a la demandante la pensión de invalidez con la Resolución SUB95890 del 12 de junio de 2017 y que no le asiste deber de pagar el auxilio de incapacidad posterior al día 180 porque el concepto de rehabilitación fue desfavorable. Interpuso las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo

no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o reajuste y la innominada o genérica (fl. 125 a 127).

La **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD NUEVA EPS S.A.**, se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó que pago los primeros 180 días de incapacidad y que rechazó el pago de las incapacidades posteriores al día 540. Indicó que emitió el concepto de rehabilitación de la demandante el 4 de febrero de 2014, por lo que le corresponde únicamente el pago del auxilio por los primeros 180 días, por cuanto los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, que establecen el pago de las incapacidades posteriores al día 540 no están regulados. Interpuso las excepciones de indebida reglamentación del artículo 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, desfinanciación del sistema de seguridad social en salud y de las EPS, inobservancia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la EPS y la genérica (fl. 131 a 137).

Mediante auto del 16 de marzo de 2018, se ordenó la vinculación de la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** como litisconsorte necesario por pasiva (fl. 206 a 207). Dicha Entidad se opuso a las pretensiones. Indicó que es la EPS, y no la Entidad, la responsable del pago de las incapacidades conforme los artículos 41 y 206 de la Ley 100 de 1993, asumiendo la EPS el riesgo financiero de dicha prestación por el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, máxime cuando la Resolución 5268 de 2017 determinó que la UPC de 2018, incluiría un valor adicional a fin de que la EPS asuma el riesgo financiero de las incapacidades. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (fl. 210 a 215).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 265,49:44 cd fl. 264)

El 29 de mayo de 2019, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la cual resolvió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante MARTHA DUARTE MILLARES la suma de \$7.823.433 por concepto de las incapacidades médicas posteriores al día 180 causadas entre el 5 de mayo de 2014 y el 3 de junio de 2015, debidamente indexadas a la fecha de su pago, conforme la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. a pagar a favor de la demandante MARTHA DUARTE MILLARES la suma de \$7.987.795 por concepto de las incapacidades posteriores al día 540 causadas entre el 9 de junio de 2015 y el 22 de julio de 2016, debidamente indexadas a la fecha de su pago, conforme la parte considerativa de la sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES a efectuar el pago del recobro de las incapacidades que cancele la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. en virtud del numeral segundo de esta decisión, en atención a lo considerado.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. al pago en partes iguales de las COSTAS a favor de la demandante MARTHA DUARTE MILLARES. Para tal efecto se señala la suma de \$500.000 a cargo de cada una de las demandadas, como agencias en derecho. Por Secretaría tásense.

QUINTO: REMITIR el presente proceso al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ para que surta el grado jurisdiccional a favor de COLPENSIONES (...).”

Fijó como problema jurídico determinar si le asiste derecho a la demandante al pago de las incapacidades expedidas entre el 4 de mayo de 2014 al 5 de septiembre de 2016, en caso afirmativo, determinar cuál es la Entidad accionada responsable del pago y la viabilidad de la indexación.

Para resolver consideró que el artículo 227 CST, consagró el auxilio por incapacidad general y que el mismo fue asumido por el SG-SSS por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en cabeza de las EPS. En el caso bajo estudio se acreditó conforme la historia laboral que

entre mayo de 2014 y septiembre de 2016, la demandante era cotizante, lo que permite inferir que era cotizante en salud. Indicó que se genera la prórroga de la incapacidad cuando no existe una interrupción mayor a 30 días y se expiden por la misma enfermedad o una relacionada, siendo relevante que se le expidieron incapacidades a la demandante entre noviembre de 2013 y mayo de 2017, mientras que el primer diagnóstico fue por tumor maligno glándula tiroides, lo que se mantuvo hasta el 22 de julio de 2016 cuando se interrumpió la prórroga porque se diagnosticó m170 gonartrosis bilateral, que no tiene relación con el tumor. En cuanto al responsable del pago, indicó que la EPS acreditó que emitió y notificó el concepto de rehabilitación antes del día 180, el cual era desfavorable, frente lo cual la H. Corte Constitucional y H. CSJ determinaron que corresponde a la administradora de pensiones el pago entre el día 181 y 540, en cuanto el día 541 en adelante, indicó que la Ley 1753 de 2015 estableció que la EPS la debe pagar y puede recobrar contra la ADRES, sin que dicha Entidad se pueda librar de pagar dicho recobro porque el esquema de pago que alegó en la Resolución 5268 de 2017 empezó hasta 2018. Determinó el valor de las condenas considerando que el IBC de la demandante era de un (1) SMLMV, no declaró la prescripción por cuanto el primer reclamo de pago de las incapacidades ante **COLPENSIONES** fue el 03 de diciembre de 2014 y solo se contestó hasta el 25 de julio de 2017, radicándose la demanda dentro de los 3 años siguientes.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **ADRES**, solicitó absolver de la condena en su contra. Indicó que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a las EPS un porcentaje en la UPC destinado exclusivamente a financiar el pago del auxilio por incapacidad, conforme el Decreto Ley 4107 de 2011, el Decreto 2562 de 2012 y antes de ello por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES en su Acuerdo 030 de 2011, por lo que es la EPS quien asume el pago de dicha prestación sin que pueda recobrar por cuanto ello implicaría que la ADRES efectúe un doble pago y además desdibuja el carácter de la EPS como única responsable

del aseguramiento según el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 (52:36 cd fl. 264)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, identificada con CC 31.486.436 y portadora de la TP 303.924 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha demandada, quien solicitó absolver a su poderdante por cuanto conforme la legislación vigente no procede el pago del auxilio de incapacidad entre el día 180 y 540 por la administradora de pensiones cuando el concepto de rehabilitación es desfavorable, tal y como ocurrió en el presente asunto. Agotado el término de traslado, los apoderados de las demás partes se abstuvieron de presentar alegatos.

¹ Ssdd En virtud de los argumentos señalados por el a quo y lo señalado en el artículo 66 CPT y SS me permito presentar recurso de apelación por las siguientes razones. Si bien el Despacho determina la entrada en vigencia de la ADRES conforme el artículo 63 de la Ley 1753 de 2015 que determinó que el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad común superiores a 540 días, no es menos cierto que desconoce las normas anteriores que son aplicables al presente proceso teniendo en cuenta que dicha norma tiene efectos posteriores y la fecha de acaecimiento de la estructuración fue anterior, las normas aplicables al presente caso esta previstas en el Decreto Ley 4107 de 2011 modificado por el 2562 de 2012 que indica que la encarga de definir la UPC que se reconoce a las EPS en lo relacionado con el pago de incapacidades originadas por enfermedad común y licencia de maternidad y paternidad según las normas del régimen contributivo se sustentan con una provisión de las incapacidades por enfermedad general y allí se reconoce un valor, un porcentaje, a las EPS, por eso no hay lugar a ordenar dicho pago directamente a la ADRES. Sea del caso indicar que previo a la entrada en vigencia del Decreto 2562 de 2012 en su momento la Comisión de Regulación en Salud CRES quien tenía la competencia para el régimen aplicable a las EPS para el reconocimiento y pago por enfermedad general, tal y como lo dispone el acuerdo 030 de 2011 en su artículo 3 que fijó para cada EPS la provisión para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a todos los afiliados cotizantes en el 0,25% del IBC, valor que incluye lo correspondiente a los aportes de trabajadores independientes que deben asumir la EPS con base en lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 40 del Decreto 1406, por lo anterior y considerando lo dispuesto en la sentencia 543 de 2007 que señala que el porcentaje de IBC que reconocía entonces el FOSYGA hoy ADRES a las EPS para cada afiliado cotizante para el pago de incapacidades por enfermedad general, en la actual vigencia, acorde a lo dispuesto es deber indicar que las EPS son las que deben atender el pago de dichas incapacidades para lo cual la ADRES le reconoce ese porcentaje de IBC por cada afiliado cotizante de acuerdo con los estudios que propenden por los recursos del SGSSS y que se reitera conforme se planteó desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión ha sido por disposición legal que de manera anual se hace dicha provisión por incapacidades y se le reconoce a las EPS; es decir, no es dable ordenar un recobro a la ADRES porque dicho reconocimiento ya se encuentra incluido dentro de la UPC y de manera anual por parte del Ministerio fija el porcentaje que se les va a reconocer y posteriormente la ADRES efectúa el pago. Ahora bien, es menester indicar que por disposición legal el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que hace parte del aseguramiento en el riesgo dichas funciones indelegables que asume la EPS, por lo tanto, no es de recibo para mi representada ordenar facultar a la EPS realizar el procedimiento de recobro ante la ADRES, tan así es que por disposición legal ellos ya recibieron un valor, un porcentaje de la UPC. En este sentido de los argumentos brevemente expuestos solicitó se conceda el recurso de apelación para ante el Tribunal y se determine la responsabilidad exclusiva únicamente de la EPS de cubrir el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.

V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, **NUEVA EPS** y **ADRES**, su calidad de administradora de pensiones, EPS y entidad pública con participación de capital público nacional respectivamente permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de las **DEMANDADAS**.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se cumplen con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento y pago al favor del demandante del auxilio por incapacidad general por el periodo del 5 de mayo de 2014 al 4 de septiembre de 2016 y, en caso afirmativo, establecer si las demandadas tienen a cargo dicho pago.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la demandante realizó el pago de aportes a pensión del 1° de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016, con un IBC de 1 SMLMV (fl. 119 a 124); **ii)** La **NUEVA EPS** expidió incapacidades médicas a favor de la demandante entre mayo de 2014 y septiembre de 2016 (fl. 195 a 201); **iii)** La **NUEVA EPS** emitió el 4 de febrero de 2014 un concepto de rehabilitación desfavorable a la demandante (fl. 155 a 156), el cual notificó a **COLPENSIONES** el 14 de

febrero de 2014 (fl. 157); **iv)** la **NUEVA EPS** pagó a la demandante el auxilio de incapacidad entre el 5 de noviembre de 2013 al 4 de mayo de 2014 (fl. 194 a 195); **v)** el 03 de diciembre de 2014 la demandante reclamó a **COLPENSIONES** el pago del auxilio de incapacidad (fl. 22), petición que reiteró el 26 de noviembre de 2015 (fl. 23), el 22 de enero de 2016 (fl. 24), el 1° de julio de 2016 (cd fl. 113) y el 13 de diciembre de 2016 (cd fl. 113), que contestó la Administradora mediante oficio BZ2017_7572552 del 25 de julio de 2017 (cd fl. 113).

- **Sobre el Auxilio de Incapacidad por Enfermedad General.**

El artículo 227 CST, consagró un auxilio por incapacidad general hasta por 180 días a favor del trabajador y a cargo del empleador, obligación que fue subrogada por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, que consagró dicho auxilio a favor de los afiliados cotizantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto del pago, el Decreto 2943 de 2013, estableció que los dos (2) primeros días está a cargo del empleador y del día 3 a 180 a cargo de la EPS. Así mismo, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, obliga a la EPS a proferir el concepto de rehabilitación antes del día 120 y a notificarlo a la administradora de pensiones antes del día 150, requisitos que de cumplirse implican que sea esta última quien asuma el pago del auxilio desde el día 181 y hasta por 360 días adicionales. En cuanto las incapacidades superiores al día 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, establece su pago a cargo de la EPS, sin perjuicio del recobro ante la **ADRES**, norma respecto de la cual la H. Corte Constitucional indicó en la sentencia T-144 de 2016 que es de aplicación retroactiva en virtud del principio de igualdad material, aspecto que reiteró la Alta Corporación en la sentencia C-200 de 2019.

En la sentencia T-246 de 2018 la H. Corte Constitucional reiteró que el pago del auxilio de incapacidad de origen común entre el día 181 a 540 está a cargo del Fondo de pensiones independientemente de si el concepto de rehabilitación fue o no favorable, postura que ya había

sido expuesta en las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010 y T-401 de 2017.

Así mismo, en la precitada sentencia T-246 de 2018 la Corte determinó que si ya se practicó la calificación de pérdida de capacidad laboral y su resultado no permite causar la pensión de invalidez, también procede el pago del auxilio de incapacidad generado con posterioridad a dicha valoración, por cuanto es posible que el trabajador no logre su reintegro por su estado de salud, siendo responsable del pago la Entidad a quien le corresponda según el número de días acumulados, tal y como ya había ordenado dicha Corte en las sentencias T-920 de 2009, T-729 de 2012, T-140 de 2016.

- Sobre la acumulación de incapacidades.

El artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, establece que la incapacidad se prorroga cuando se expiden nuevas incapacidades por la misma enfermedad o lesión, o por otra que tenga relación directa con esta, así tengan un código diferente, siempre y cuando entre una y otra no exista una interrupción mayor a treinta (30) días calendario. Dicha disposición fue reiterada en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado en virtud del Decreto 1333 de 2018.

Por su parte, el artículo 8 de la Resolución 2266 de 1998, exige que el certificado de incapacidad sea expedido por un médico u odontólogo adscrito a la EPS, por tanto, cuando es expedido por un profesional ajeno a dicha organización se debe realizar el trámite de transcripción, por el cual un funcionario competente traslada al formato de la EPS el certificado expedido por el tercero, a fin de reconocer efectos a dicha incapacidad.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia condenó a **COLPENSIONES** al pago de las incapacidades generadas entre el día 180 a 540, a la **NUEVA EPS** al pago de las incapacidades generadas

del día 541 al 22 de julio de 2016, a la **ADRES** a reembolsar el valor de los pagos de la EPS y en costas a la Administradora de pensiones y EPS.

La apoderada de la **ADRES** presentó recurso de apelación por el cual solicitó revocar la condena en su contra, por cuanto el Sistema General de Seguridad Social en Salud ya reconoce a las EPS un porcentaje en la UPC destinado al pago del auxilio de incapacidad, por lo que ordenar el reembolso de los valores pagados por la EPS impone un doble pago y desdibuja la responsabilidad de aseguramiento de la EPS.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de todas las demandadas, siendo relevante indicar que conforme los antecedentes normativos expuestos el auxilio de incapacidad por enfermedad general fue subrogado por el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, a favor de los afiliados cotizantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

En el presente asunto se acreditó que la demandante **MARTHA DUARTE MILLARES** pagó aportes a pensión entre el 1° de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2016 (fl. 119 a 124), así mismo, que la **NUEVA EPS** expidió incapacidades médicas a su favor por todo el 2014 y 2016 y que le pagó el auxilio por aquellas comprendidas entre el 5 de noviembre de 2013 al 4 de mayo de 2014 (fl. 194 a 195), lo que permite inferir razonablemente que por el periodo reclamado la demandante ostento la calidad de afiliada cotizante SGSSS.

Ahora bien, conforme los antecedentes normativos expuestos, el pago del auxilio de incapacidad general es asumido por distintas entidades según el número de días acumulados, siendo necesario verificar si se acumularon o no las incapacidades, lo cual sólo ocurre cuando se expiden incapacidades por la misma enfermedad lesión u otra que tenga relación directa con la que originó la primera incapacidad, así tenga un código diferente, siempre y cuando no medie

una interrupción mayor a 30 días calendario entre la una y la otra, conforme el artículo 13 de la Resolución 2266 de 1998, reiterado en el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado en virtud del Decreto 1333 de 2018.

Revisado el histórico de incapacidades de la demandante que allegó la **NUEVA EPS** (fl. 195 a 201), se observa que el 5 de noviembre de 2013, se le emitió incapacidad por 13 días por el diagnóstico *C73x Tumor maligno de la glándula tiroides*, instante a partir del cual se expidieron otras incapacidades por el mismo diagnóstico u otros relacionados, como *D440 Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides*, sin que hubiera existido una interrupción mayor a 30 días entre cada incapacidad, ya que si bien entre el 19 de mayo de 2016 y el 7 de junio de 2016, se expidió una incapacidad por el diagnóstico *M069 Artritis reumatoide no especificada*, antes del vencimiento de los 30 días se expidió la siguiente incapacidad relacionada con el cáncer, por lo que la prórroga continuó hasta el 23 de julio de 2016, fecha a partir de la cual se expidieron 2 incapacidades por *M170 Gonartrosis primaria bilateral*, dolencia de las rodillas no relacionada con el cáncer.

Así las cosas, se acreditó que en el periodo reclamado en la demandada, la actora acumuló 916 días de incapacidad entre el 5 de noviembre de 2013 y el 22 de julio de 2016, con ocasión de 59 incapacidades expedidas por **la NUEVA EPS** a raíz de diagnósticos relacionados con el cáncer de tiroides:

N°	# Incapacidad	Desde	Hasta	Días	CIE10	Diagnostico	Acumulado	Prórroga
1	0001375234	5/11/2013	17/11/2013	13	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	13	Si
2	0001391240	18/11/2013	24/11/2013	7	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	20	Si
3	0001399013	26/11/2013	10/12/2013	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	35	Si
4	0001417468	11/12/2013	25/12/2013	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	50	Si
5	0001431879	26/12/2013	9/01/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	65	Si
6	0001444634	10/01/2014	24/01/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	80	Si
7	0001461908	25/01/2014	8/02/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	95	Si

8	0001478418	9/02/2014	21/02/2014	13	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	108	Si
9	0001494948	22/02/2014	7/03/2014	14	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	122	Si
10	0001511108	8/03/2014	22/03/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	137	Si
11	0001532169	23/03/2014	21/04/2014	30	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	167	Si
12	0001565044	22/04/2014	5/05/2014	14	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	181	Si
13	0001582982	6/05/2014	20/05/2014	15	D440	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides	196	Si
14	0001605310	21/05/2014	4/06/2014	15	D440	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides	211	Si
15	0001626607	5/06/2014	19/06/2014	15	D440	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides	226	Si
16	0001648812	20/06/2014	4/07/2014	15	D440	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides	241	Si
17	0001670004	8/07/2014	22/07/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	256	Si
18	0001698583	26/07/2014	9/08/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	271	Si
19	0001718924	11/08/2014	25/08/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	286	Si
20	0001743269	27/08/2014	10/09/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	301	Si
21	0001767695	11/09/2014	25/09/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	316	Si
22	0001794180	26/09/2014	10/10/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	331	Si
23	0001817536	11/10/2014	25/10/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	346	Si
24	0001839261	27/10/2014	10/11/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	361	Si
25	0001863375	11/11/2014	25/11/2014	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	376	Si
26	0001889613	26/11/2014	25/12/2014	30	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	406	Si
27	0001945692	30/12/2014	13/01/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	421	Si
28	0001966952	14/01/2015	12/02/2015	30	D440	Tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides	451	Si
29	0002018765	16/02/2015	2/03/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	466	Si
30	0002047125	3/03/2015	17/03/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	481	Si
31	0002075832	18/03/2015	1/04/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	496	Si
32	0002100055	2/04/2015	16/04/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	511	Si
33	0002126550	20/04/2015	4/05/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	526	Si
34	0002159209	5/05/2015	19/05/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	541	Si
35	0002185759	20/05/2015	3/06/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	556	Si
36	0002214053	9/06/2015	23/06/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	571	Si
37	0002243787	25/06/2015	9/07/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	586	Si
38	0002270432	10/07/2015	24/07/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	601	Si
39	0002522694	25/07/2015	8/08/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	616	Si
40	0002321135	10/08/2015	24/08/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	631	Si

41	0002354966	27/08/2015	10/09/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	646	Si
42	0002383373	11/09/2015	25/09/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	661	Si
43	0002412618	26/09/2015	10/10/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	676	Si
44	0002422162	14/10/2015	28/10/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	691	Si
45	0002476531	30/10/2015	13/11/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	706	Si
46	0002512958	18/11/2015	2/12/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	721	Si
47	0002540026	4/12/2015	18/12/2015	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	736	Si
48	0002568530	21/12/2015	4/01/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	751	Si
49	0002604145	14/01/2016	28/01/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	766	Si
50	0002634679	30/01/2016	13/02/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	781	Si
51	0002662078	15/02/2016	29/02/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	796	Si
52	0002696466	3/03/2016	17/03/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	811	Si
53	0002725638	18/03/2016	1/04/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	826	Si
54	0002748691	4/04/2016	18/04/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	841	Si
55	0002779047	19/04/2016	3/05/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	856	Si
56	0002810826	4/05/2016	18/05/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	871	Si
57	0002840686	19/05/2016	7/06/2016	20	M069	Artritis reumatoide no especificada	871	No
58	0002876260	8/06/2016	22/06/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	886	Si
59	0002908999	23/06/2016	7/07/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	901	Si
60	0002937441	8/07/2016	22/07/2016	15	C73X	Tumor maligno de la glándula tiroides	916	Si
61	0002965536	23/07/2016	21/08/2016	30	M170	Gonartrosis primaria bilateral	916	No
62	0003023190	22/08/2016	04/09/2016	14	M170	Gonartrosis primaria bilateral	916	No

Establecido que sí hubo prorroga de la incapacidad, pasa la Sala a establecer los responsables del pago del auxilio, siendo relevante que el empleador es responsable del pago de los 2 primeros días de incapacidad, posteriormente la EPS asume el pago del día 3 a 180 siempre y cuando emita el dictamen de rehabilitación antes del día 120 y lo notifique a la administradora de pensiones antes del día 150, so pena de que la EPS continúe con el pago del auxilio, más si sí lo notifica en términos será la administradora de pensiones quien asuma el pago del auxilio del día 181 a 540 de incapacidad, conforme el Decreto 2943 de 2013 y el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. En cuanto las incapacidades posteriores al día 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establece su pago a cargo de la EPS, quien podrá recobrar su monto a la **ADRES**.

El pago del auxilio por incapacidad se debe efectuar independientemente de si el concepto de rehabilitación es o no favorable, conforme indicó la H. Corte Constitucional en las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017, T-246 de 2018, entre otras. Así mismo, la H. Corte Constitucional indicó que el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 es de aplicación retroactiva, tal y como señaló en las sentencias T-144 de 2016, C-200 de 2019, entre otras, por lo que la EPS es responsable del pago de las incapacidades posteriores al día 540 causadas con anterioridad de la vigencia de dicha Ley

En el caso bajo estudio se acreditó que el 4 de mayo de 2014 se cumplió el día 180 de incapacidad y que la **NUEVA EPS** notificó el 14 de febrero de 2014 el concepto de rehabilitación a **COLPENSIONES** (fl. 157), por tanto, dicha la administradora deberá asumir el pago de los 360 días de auxilio por el día 181 al 540 de incapacidad, periodo que se cumplió del 5 de mayo de 2014 al 18 de mayo de 2015 con ocasión de las veintitrés (23) incapacidades expedidas en dicho lapso y que fueron individualizadas en el lugar 12 a 34 del histórico de incapacidades expuesto.

Por su parte, la **NUEVA EPS** deberá asumir el pago de los 376 días de auxilio por el día 541 al 916 de incapacidad, periodo que se cumplió del 19 de mayo de 2015 al 22 de julio de 2016 con ocasión de las veintiséis (26) incapacidades expedidas en dicho lapso y que fueron individualizadas en el lugar 34 al 60 del histórico de incapacidades expuesto, salvo la incapacidad 57 que no cumplió los requisitos para ser considerada dentro de la acumulación.

Pasa la Sala a resolver el punto de apelación de **ADRES** en cuanto indicó que ordenar el reembolso del pago de la EPS constituye un doble pago que desvirtúa la responsabilidad de **NUEVA EPS** como aseguradora.

El Decreto Ley 4107 de 2011, adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, estableció la facultad del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL para definir el régimen que deben seguir las EPS para el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y paternidad. En uso de dicha facultad, dicho ente ministerial cada año expide una resolución en la que fija el valor de la UPC de ambos regímenes del SG-SSS, oportunidad en la que siempre fijó un porcentaje del IBC para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por la EPS, sin embargo, solo desde el año 2018 amplió dicho porcentaje para cubrir las incapacidades superiores al día 540 en virtud de la Resolución 5268 de 2017, motivo por el cual al ser anterior el periodo de la condena que debe asumir la **NUEVA EPS** a 2018 no se configura el doble pago alegado por la apoderada de la **ADRES**.

En cuanto el monto de las condenas, se verificó que entre mayo de 2014 y julio de 2016 la demandante pagó sus aportes a pensión sobre un IBC de un (1) SMLMV (fl. 119 a 124), lo que permite inferir que pagó aportes a salud sobre la misma base por cuanto la planilla integrada de liquidación de aportes – PILA obliga a considerar el mismo IBC en salud y pensión, ingreso sobre el cual se liquidará el valor del auxilio de incapacidad, el cual no podrá ser inferior al SMLMV tal y como se indicó en la sentencia C-543 de 2017, monto que deberá ser indexado a la fecha de su pago.

En los anteriores términos se modificará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a favor de la demandante **MARTHA DUARTE MILLARES** los 360 días de auxilio por incapacidad general causados entre el 5 de mayo de 2014 y el 18 de mayo de 2015 con ocasión de las 23 incapacidades expedidas en dicho lapso, liquidados sobre un IBC de un (1) SMLMV e indexados a la fecha de pago, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS** a pagar a favor de la demandante **MARTHA DUARTE MILLARES** los 376 días de auxilio por incapacidad general causados entre el 19 de mayo de 2015 y el 22 de julio de 2016, con ocasión de las 26 incapacidades expedidas en dicho lapso, liquidados sobre un IBC de un (1) SMLMV e indexados a la fecha de pago, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.

SALVO VOTO PARCIALMENTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala, solo en cuanto este caso solo apeló ADRES, y por ser desfavorable a COLPENSIONES, se estudió en grado jurisdiccional de consulta en su favor, y también en grado jurisdiccional de consulta en favor de la nueva EPS, entidad esta última que en mi criterio no es de aquellas que tenga en su favor este grado de jurisdicción.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

MARLENY RUEDA OLARTE



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado Ponente

S03-0066-2020

Radicado N° 037-2018-00184-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 08 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó a la parte actora a costas (fl. 546, 42:46 cd fl. 517).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 4 a 30).**

JUNIO QUIÑONES SÁNCHEZ solicitó declarar que laboró para la pasiva 25 años 6 meses y 27 días y que el 2 de mayo de 2012, se le reconoció la pensión convencional de jubilación con un valor inferior al real porque no consideró el *estímulo al ahorro* como factor salarial; en consecuencia, condenar a **ECOPETROL** a reliquidar la pensión convencional, la indemnización moratoria del artículo 8 de la Ley 10 de 1972, condenas ultra y extra *petita* y costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico indicó que laboró para la pasiva 25 años 6 meses y 27 días a través de múltiples contratos de trabajo; afirmó que inicialmente se sometió al Acuerdo 1° de 1977 pero el 16 de julio de 2010 se adhirió a la convención colectiva de trabajo de 2009 a 2014 para adquirir la pensión convencional de jubilación del plan 70; que el 1° de enero de 2011, cambió de salario ordinario a salario integral. Afirmó que al momento del reconocimiento de su pensión tenía 77 puntos, por lo que su valor era del 75% del promedio de los salarios percibidos el último año, más 2,5% por cada año de servicio adicional a los primeros 20, incremento que era del 12,5% pero la pasiva solo reconoció 7,5% y tampoco consideró el estímulo al ahorro como factor salarial, cuyo fin era incrementar el salario del personal administrativo al promedio del sector petrolero, por último, indicó que interrumpió la prescripción con reclamación del 1° de abril de 2015.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 444 a 457).**

ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones. Reconoció los hechos relativos a la edad y tiempo de servicios prestados por el actor. Indicó que si bien la relación laboral con el actor finalizó el 1° de mayo de 2012, para el reconocimiento de su pensión solo consideró la situación al 31 de julio de 2010, en virtud del acto legislativo 1° de 2005, así mismo, señaló que el estímulo al ahorro era un beneficio extralegal no salarial por mera liberalidad del empleador, por lo cual liquidó en debida forma la prestación. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 546, 42:46 cd fl. 517)

El 08 de marzo de 2019, el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia por la cual resolvió:

“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al demandante **EN COSTAS** a favor de la demandada, por secretaria tásense, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de cada una de las demandadas.

Fijó como problema jurídico determinar si le asiste o no derecho al demandante a la reliquidación de su pensión convencional considerando los tiempos laborados luego del 31 de julio de 2010 y considerando como factor salarial al “estímulo al ahorro”, a fin de establecer la procedencia o no de las condenas al pago del retroactivo pensional, indemnización del artículo 8 de la Ley 10 de 1972, condenas ultras y extra *petita* y costas y agencias en derecho.

Para resolver consideró que el acto legislativo 1° de 2005, estableció que las CCT suscritas entre el 19 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, solo podrían consagrar reglas pensionales vigentes hasta el 31 de julio de 2010, conforme la sentencia SU-555 de 2014, sin que las partes hubieran pactado una vigencia inicial superior a la anterior fecha, motivo por el cual **ECOPETROL** aplicó en debida forma la restricción temporal del acto legislativo al no aumentar la tasa de reemplazo por años de servicios adicionales a los primeros 20 generados luego del 31 de julio de 2010. Respecto del estímulo al ahorro, afirmó que es salario todo pago que retribuya el servicio. En este caso, es relevante considerar que la H. CSJ ha sostenido que el estímulo al ahorro no es factor salarial para los trabajadores vinculados con anterioridad a la Ley 50 de 1990, que es el caso del actor, por cuanto la política de compensación dividió el personal de **ECOPETROL** en 4 grupos, entre ellos uno de personas con posibilidad de adquirir pensión de jubilación, a quienes les pagó aportes voluntarios a pensión para hacer atractivo permanecer en la empresa, diferenciación que es objetiva por cuanto consideró la valoración de cargos, el mercado de hidrocarburos y que ya tenían un derecho pensional cierto no afectado por el acto legislativo 1° de 2005, no considerando la labor específica desarrollada por cada trabajador individualmente considerado, siendo por ello válido el pacto de

exclusión salarial según el artículo 128 CST, por lo cual no procede la reliquidación.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la pensión convencional no era una nueva garantía de la convención colectiva de trabajo 2009-2014, porque era una prestación recogida en las anteriores convenciones, motivo por el cual el actor consolidó el derecho a que se aplique la tasa de reemplazo considerando los años posteriores a los primeros 20 años antes de la restricción temporal que impuso el Acto Legislativo 1° de 2005. Frente al estímulo al ahorro, afirmó que el mismo no era proporcional al ser el 70% del salario integral, siendo además retributivo por cuanto se fijó considerando las responsabilidades y actividades del cargo, naturaleza que no se desdibujó a pesar de que su pago se realizó a un fondo voluntario de pensiones ya que fue un pago quincenal impuesto, que para el caso de los trabajadores ubicados en otros grupos se reconoció como salario en perjuicio del actor, quien estuvo privado de recibir dicho concepto como salario sin que exista ningún criterio objetivo que justifique dicha diferenciación (01:04:06 cd fl. 517)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE**

¹ Presentó recurso de apelación para que se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones. Frente a los incrementos por tiempos superiores al 31 de julio de 2010 afirmó que la pensión del plan 70 no era una nueva garantía suscrita en la convención colectiva de trabajo 2009-2014, porque había sido consagrada en las convenciones anteriores y fue recogida sin ninguna modificación en la última convención a favor de los trabajadores antiguos, por ello cuando entro en vigencia el Acto Legislativo 1° de 2005 ya estaba en rigor y por ende el demandante ya tenía el derecho adquirido a que le fueran considerados los tiempos posteriores a los primeros 20 años de servicios. En cuanto al estímulo al ahorro, afirmó que las sentencias de la Sala de Descongestión de la H. CSJ no sirven como precedente jurisprudencial al no ser la Sala Permanente, sin embargo, la propia Sala de Descongestión indicó que un pago no es salarial si es proporcional al ingreso total, pero en el caso del demandante era del 70% del valor del salario integral, por lo que dicho factor si fue destinado para atender sus necesidades para ganar su vida, siendo por tanto retributivo más aún cuando se fijaba su valor según el cargo, es decir, según las responsabilidades y labores desempeñadas, sin que dicha naturaleza se desdibuje con su pago a través de un fondo voluntario de pensiones, que ya habían sido consagrados con los aportes a CAVIPETROL, por lo que al instaurarlo de forma obligatoria de forma quincenal por una segunda vez dejó evidente que su finalidad no era otra que desconocer su carácter salarial, más aún cuando a los trabajadores nuevos dicha diferencia se les reconoce como salario y no como aporte sin que exista ninguna razón objetiva que justifique dicha diferencia, la cual le generó perjuicios al demandante por el desconocimiento de su real salario al momento en que se le liquidó su pensión.

solicitó acceder al recurso de apelación y declarar prosperas las pretensiones, por cuanto el actor adquirió el derecho al incremento de la tasa de reemplazo antes del 31 de julio de 2010; y además, el estímulo al ahorro era desproporcionado al constituir el 70% del total del salario integral del demandante, lo que evidencia que se intentó desviar su naturaleza salarial, diferenciación que no es objetiva. Por su parte, el apoderado de **ECOPETROL** solicitó confirmar la sentencia, toda vez que el Acto Legislativo 1° de 2005 impidió considerar tiempos posteriores al 31 de julio de 2010, a fin de estructurar derechos pensionales convencionales, a su vez, indicó que el auxilio al ahorro era un beneficio no salarial conforme el artículo 128 CST.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al actor a la reliquidación de su pensión convencional de jubilación considerando los tiempos de servicios posteriores al 31 de julio de 2010 y el estímulo al ahorro como factor del IBL, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el actor laboró 25 años, 6 meses y 27 días a favor de la pasiva, con ocasión de su vinculación mediante contrato de trabajo a término fijo vigente entre el 4 de octubre de 1983 y el 3 de octubre de 1984; y una segunda vinculación, con contrato de trabajo a término indefinido, entre el 5 de octubre de 1987 y el 1° de mayo de 2012 (fl. 493); **ii)** el 16 de julio de 2010, el actor renunció al Acuerdo 1° de 1977, a fin de acogerse a la convención colectiva de trabajo

vigente entre la pasiva y la USO (fl. 48); **iii)** el 14 de marzo de 2011, las partes acordaron el pago de un salario integral con retroactividad desde el 1° de enero de 2011, con un valor inicial de \$9.812.400 (fl. 44 a 45); **iv)** el 9 de mayo de 2012, **ECOPETROL** comunicó al actor el reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación denominada plan 70 a partir del 2 de mayo de 2012 (fl. 40), la cual se liquidó con una tasa de reemplazo del 82% sobre el promedio de salarios devengados en el último año de servicios (fl. 41); **v)** el 1° de abril de 2015 el actor presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación de su mesada pensional (fl. 31 a 34).

- Sobre la Aplicación de Normas Convencionales Pensionales Frente el Acto Legislativo 1° de 2005.

El acto Legislativo 1° de 2005, consagró en su parágrafo segundo que, a partir de su vigencia, no pueden establecerse en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el Sistema General de Pensiones. Así mismo, señaló en su parágrafo transitorio 3° que las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas o laudos vigentes a la fecha de entrada en rigor del precitado Acto, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, a la vez que indicó que los pactos, convenciones y laudos suscritos entre la vigencia del Acto y el 31 de julio de 2010, no podrán estipular condiciones pensionales más favorables que las actualmente vigentes y que las mismas en todo caso perderán vigencia al 31 de julio de 2010.

En cuanto al modo al alcance y correcta interpretación de las precitadas normas, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó en la sentencia SL3063 de 2018, que por el concepto “*termino inicialmente pactado*”, debe entenderse la duración acordada en el convenio, por cuanto mientras el mismo este vigente se mantendrán las reglas pensionales extralegales, lo que podía generar eventos en que las mismas se extiendan más allá del 31 de julio de 2010 si por ejemplo la convención que se suscribió por primera vez en 2004 pactó

una vigencia de 10 o más años. Por otra parte, el término “*en todo caso perderán vigencia al 31 de julio de 2010*” hace referencia a las prórrogas legales automáticas de las convenciones y pactos colectivos que venían operando antes de la vigencia del Acto Legislativo 1° de 2005, los cuales solo subsistirán hasta la fecha antes indicada.

La anterior posición coincide con la postura de la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-555 de 2014, providencia en la cual señaló que el parágrafo tercero transitorio del Acto Legislativo 1° de 2005, protege los derechos adquiridos y expectativas legítimas por cuanto las CCT vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto seguirán rigiendo por el término inicialmente pactado, mientras que las CCT suscritas entre el 29 de julio de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, solo podrán consagrar reglas pensionales vigentes hasta el 31 de julio de 2010.

- Sobre el concepto de salario.

Conforme el artículo 127 CST, el salario abarca la remuneración ordinaria del trabajador y también todo lo que éste percibe, en dinero o especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación dada, tales como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, trabajo suplementario, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje de ventas y comisiones. De lo anterior es posible inferir que es salario todo pago, en dinero o especie, que retribuye el servicio personal prestado por el trabajador.

De otra parte, el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificó el artículo 128 CST, a fin de indicar que no son salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, ni tampoco los pagos que recibe no para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados contractualmente si las partes disponen expresamente que no constituyen salario.

Atendiendo los anteriores presupuestos normativos, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicó en la Sentencia SL1296 de 2019, que es salario todo pago cuya causa eficiente sea el trabajo prestado, esto es, que depende directamente de lo que haga o deje de hacer el trabajador, criterio definitivo para establecer la naturaleza salarial o no de un pago, siendo eventual el uso de otros criterios auxiliares como la habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago respecto del total de ingresos para inferir su naturaleza salarial en los eventos en los que no es del todo clara su naturaleza retributiva del servicio, tal y como indicó en la Sentencia SL21210 de 2017.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó a la parte actora a costas.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que el *a quo* desconoció que el actor adquirió el derecho a que la tasa de reemplazo considere los años posteriores a los primeros 20 años antes de la restricción temporal que impuso el Acto Legislativo 1° de 2005, así mismo, indicó que el incentivo al ahorro tiene naturaleza salarial ya que era un pago quincenal impuesto retributivo del servicio fijado conforme las responsabilidades y actividades del cargo.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante que conforme los antecedentes normativos expuestos con anterioridad el Acto Legislativo 1° de 2005, restringió el reconocimiento de derechos convencionales pensionales, por cuanto el parágrafo transitorio 3°, indicó que las reglas pensionales convencionales vigentes a la entrada en rigor del Acto se mantendrán por el término inicialmente estipulado, mientras que las reglas pensionales fijadas en convenciones suscritas entre la vigencia del Acto y el 31 de julio de 2010, en todo caso perderán vigencia al 31 de julio de 2010, tal y como indicó la H. CSJ en la sentencia SL3063 de 2018 y la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-555 de 2014.

Así las cosas, en el presente asunto no existe controversia alguna de que el actor consolidó los requisitos de causación de la pensión convencional de jubilación, conforme las copias de las Convenciones Colectivas de Trabajo 2006-2009 (fl. 222 a 283) y 2009 a 2014 (fl. 101 a 221) aportadas con nota de depósito conforme el artículo 469 CST, siendo relevante considerar que el artículo 109, común a dichas convenciones (fl. 169 y 264) estableció que dicha pensión se causa a favor del trabajador con 50 años y con 20 años de servicios, siempre que reúna 70 puntos recibiendo por cada año de servicios un punto y por cada año de edad otro punto, presupuestos que cumplió el actor a quien la pasiva le reconoció el 2 de mayo de 2012 el disfrute a la pensión convencional de jubilación (fl. 40).

Ahora bien, se tiene que el demandante alega que antes del 31 de julio consolidó los requisitos para causar la pensión convencional y que por ende adquirió el derecho a que dicha pensión se liquide considerando la tasa adicional de reemplazo consagrada en el párrafo 3° del artículo 109, común a las convenciones, el cual indica que la tasa inicial del 75% se incrementa en un 2,5% por cada año de servicio adicional a los primeros 20 años exigidos.

Frente la anterior suplica, sea lo primero indicar que si bien el actor cumplió los requisitos de causación de la pensión convencional antes del 31 de julio de 2010, lo cierto es que la demandada estuvo imposibilitada para considerar los tiempos de servicios del actor posteriores a dicha data a efectos de fijar la tasa de reemplazo de dicha prestación, por cuanto la norma que estableció dichas reglas pensionales perdió vigencia desde el 31 de julio de 2010 y por ende dejó de causar efectos jurídicos.

Lo anterior, por cuanto reiterando los antecedentes normativos, entre a fecha de expedición del Acto Legislativo 1° de 2005 y el 31 de julio de 2010, la pensión convencional se consagró a través de dos convenciones, a saber, la CCT 2006-2009 y la CCT 2009-2014, motivo

por el cual a tratarse de convenciones suscritas luego de la expedición del precitado Acto todas sus reglas pensionales perdieron eficacia luego del 31 de julio de 2010, motivo por el cual si bien el actor causó la pensión antes de dicha data, su liquidación solo puede efectuarse considerando 3 años de servicios adicionales a los primeros 20 años ya que precisamente la norma que permitía dicho incremento de la tasa de reemplazo por años adicionales desapareció del mundo jurídico por mandato constitucional, por lo cual no le asiste razón al apelante.

Pasa la Sala a resolver el segundo reparo elevado en el recurso de apelación, a saber, la presunta omisión en el IBL del *estímulo al ahorro*, dada cuenta la presunta naturaleza salarial del mismo conforme alegó la parte actora.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el criterio fundamental para determinar la naturaleza salarial de un pago es su naturaleza retributiva del servicio personal del trabajador, tal y como indicó la H. CSJ en la sentencia SL1296 de 2019, siendo criterios auxiliares aspectos como la habitualidad, permanencia, uniformidad o proporción del pago respecto del total de ingresos para inferir su naturaleza salarial en los eventos que no es del todo clara su naturaleza retributiva.

En el presente asunto, se tiene que **ECOPETROL** informó al actor el 24 de junio de 2008, que con ocasión del proceso de capitalización de la pasiva implementó un nuevo modelo organizacional que conllevó a reasignarlo como profesional IA, junto con la aplicación de una nueva política de compensación, el cual incluyó el pago de un estímulo al ahorro no salarial, cuyo monto sería variable y estaría constituido por aportes voluntarios a una AFP elegida por el trabajador, cuyo reconocimiento se supeditó a que el actor consintiera en firmar otro sí a su contrato de trabajo (fl. 495 a 496), el cual suscribió el actor.

Ahora bien, conforme el documento denominado *política de compensación*, el cual fue aportado por el testigo RICARDO

SARMIENTO FONSECA como sustento de su dicho conforme el numeral 6 del artículo 221 CGP aplicable en virtud del artículo 145 CPT y de la SS, se tiene que el objetivo de la política de compensación fue asegurar el talento humano necesario para cumplir los retos organizacionales, conforme la estructura salarial entendida como ingreso monetario adoptada para cada cargo, dentro de la cual se incluye el estímulo al ahorro.

Llama la atención de esta Corporación que en la precitada política se dividió la población de trabajadores en cuatro grupos, catalogados según las condiciones laborales a fin de estandarizar la política para lo cual fue determinante establecer si los trabajadores tenían o no retroactividad de cesantías y posibilidad o no de pensión de jubilación a cargo de la empresa, siendo el grupo 4 conformado por los trabajadores que contaban con ambas posibilidades, para quienes el aumento del ingreso sería de un 10% en su salario básico y la diferencia restante con la media del sector petrolero sería cubierta con aportes a un fondo voluntario de pensiones (fl. 519 a 535).

Del estudio de la anterior prueba documental, se tiene que la finalidad de la política fue remunerar los cargos de la pasiva acorde con la media del sector petrolero, a fin de estandarizar la compensación de modo que permita construir valor agregado en permanecer en **ECOPETROL**, sin que en modo alguno la totalidad de pagos percibidos a modo de compensación fuera directamente retributivos del servicio prestado por cada trabajador, toda vez que el mayor ingreso monetario lo era para promover la competitividad en el sector y corregir el grado de dispersión de los ingresos entre personas que a pesar de ostentar cargos con la misma valoración en el mismo nivel organizacional eran retribuidos de forma distinta, por tanto no tenía finalidad retributiva del servicio, lo cual excluye su naturaleza salarial.

No pasa por alto esta corporación que a los trabajadores de **ECOPETROL** vinculados luego de la Ley 50 de 1990, esto es, los trabajadores del grupo 1, por no tener ni régimen retroactivo de

cesantías ni posibilidad de pensión de jubilación a cargo de la empresa, se realizó el 100% del incremento de la compensación sobre su salario básico, lo cual no ocurrió para los grupos 2, 3 y 4 para quienes el aumento de la compensación fue de un 10% en su salario básico más el pago del incentivo al ahorro, distinción que conforme la posición jurisprudencial de la H. CSJ es razonable por cuanto son grupos con regímenes prestacionales laborales distintos, por lo cual nuestro órgano de cierre ha considerado que el estímulo al ahorro constituye salario únicamente frente los trabajadores vinculados luego de la vigencia de la Ley 50 de 1990, mientras que para los demás trabajadores no lo es, tal y como ha sostenido de forma reiterada en las sentencias SL1279 de 2018, SL4056-2018, SL1922 de 2019, SL5048 de 2019, SL591 de 2020, entre otras.

Incluso, esta Sala advierte que no es correcta la manifestación del recurrente en cuanto señaló que el estímulo al ahorro que percibió el actor era el 70% de su salario integral, por cuanto de la revisión de los desprendibles de nómina aportados, por cuanto a modo de ejemplo en febrero de 2012 el valor del salario integral ascendió a \$10.242.200 (fl. 80 a 81) considerando el factor salarial y prestacional, que coincide con el valor certificado del último salario integral (fl. 493), mientras que el valor del estímulo al ahorro fue de \$4.314.440, que constituye apenas el 29% del total del ingreso.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-00073-2020

Radicado N° 38 2016 00550 02

Bogotá treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante **HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO** contra la sentencia proferida el 14 de mayo de 2019 por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante la cual se ABSOLVIÓ a la **ARL POSITIVA** y la **AFP PORVENIR** de todas las pretensiones incoadas.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

HEDY PATRICIA GARZÓN CLAVIJO, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo NICOLÁS ROMERO GARZÓN, presentó demandada ordinaria laboral en contra de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el fin de que se resuelva el conflicto entre dichas entidades y definir a cargo de cuál de éstas se encuentra el pago de la pensión de sobrevivientes, que en consecuencia se condene a la entidad que corresponda al pago de

la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de mayo de 2014, junto con los intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Fundamentó las pretensiones en que contrajo matrimonio con el señor ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO (Q.E.P.D) el día 29 de diciembre de 2012, que antes de dicha fecha convivieron en unión marital de hecho durante 4 años, que tuvieron un hijo, quien es menor de edad y llamaron NICOLAS ROMERO GARZÓN, que el causante ELKIN ROMERO en mayo de 2013, inició una relación laboral con MARCO ANTONIO ROJAS para desempeñar el cargo de conductor del camión de placas SKO 766 de propiedad de éste último, que dicha persona realizó las afiliaciones pertinentes al Sistema de Seguridad Social a través de la empresa EMPACADO MANUAL DEL VALLE SAS, como empresa aportante, que el causante estaba afiliado a la ARL POSITIVA, que el día 22 de mayo de 2014 el causante sufrió un grave accidente de tránsito en ejercicio de sus funciones, en el cual perdió la vida y por su fallecimiento cursa una investigación en la fiscalía. Informa que presentó reclamación administrativa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante las demandadas POSITIVA y PORVENIR, pero ambas entidades respondieron de manera negativa la solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA ARL POSITIVA se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la afiliación del causante como trabajador dependiente de la empresa Empacado Manual del Valle hasta el 1° de mayo de 2014, sobre este aspecto la demandada manifestó que el causante sufrió un accidente de trabajo, pero bajo la relación laboral que éste tenía con MARCO ANTONIO ROJAS ALAYON y no bajo la empresa con la cual se encontraba afiliado. Frente a los demás hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin justa causa, impunidad del empleador incumplido y falta de causa jurídica (fls. 82 a 94).

LA AFP PORVENIR se opuso a la prosperidad de las pretensiones. No aceptó los supuestos fácticos objeto de estudio en el presente proceso manifestando que corresponde a la ARL el reconcomiendo de la pensión de sobrevivientes y advierte que los saldos existentes en la cuenta de ahorro serán cancelados previa presentación de la solicitud de devolución de saldos. Como excepciones presentó las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, ausencia de derecho sustantivo y prescripción (fls. 100 a 107).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 14 de mayo de 2019 absolvió a las demandadas **POSITIVA** y **PORVENIR** de la totalidad de las pretensiones de la incoadas en su contra. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*“**PRIMERO:** absolver a Positiva S.A. y a la AFP Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. **SEGUNDO:** excepciones, dadas las results del juicio el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. **TERCERO:** Sin costas en la instancia. **CUARTO:** si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, consúltese con el superior”*

El juez centró el problema jurídico en definir si alguna de las entidades demandadas tiene a cargo la pensión de sobrevivientes que se reclama en el proceso. Para resolverlo indicó que para el 22 de mayo de 2014, fecha en que el causante ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO sufrió el accidente de trabajo no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales administrado por POSITIVA, pues el empleador EMPACADO MANUAL DEL VALLE SAS a través del cual se encontraba afiliado reportó la novedad de retiro para el 1° de mayo de

2014. Estableció que como no existía vinculación al sistema de riesgos laborales en la fecha que ocurrió el accidente no es posible condenar a la demandada POSITIVA al pago de la pensión de sobrevivientes. Consideró además que esta prestación tampoco se encuentra a cargo de la AFP PORVENIR, pues como lo definió el dictamen de Alfa Seguros de Vida S.A. el siniestro correspondía a un accidente de trabajo y por ello el riesgo no era cubierto por esta entidad, razones por las cuales negó las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se condene a la demandada PORVENIR al pago de la pensión de sobrevivientes solicitada. Para sustentar el recurso indicó que el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes que se reclama en este proceso, pues realizó cotizaciones suficientes al Fondo de Pensiones demandado, para que sus beneficiarios gocen de la pensión de sobrevivientes que reclaman, pide además que se condene al pago de los intereses moratorios causados desde el momento del fallecimiento del causante¹ (CD. 5 min. 20:42).

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la AFP PORVENIR presentó

¹“Solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados en su sala laboral revocar en su totalidad el fallo y proferir fallo en contra de Porvenir, esto teniendo en cuenta que el señor ELKIN dejó creado el derecho, si bien es cierto, si él no se encontraba afiliado, el venía cotizando según este reporte expedido del 2018 el señor ELKIN cotizada esporádicamente para pensión y riesgos desde el 7 junio del 2007 hasta el 9 de mayo de 2014 fecha en que le hicieron el último aporte la empresa EMPACADO DEL VALLE S.A., es por ello Honorables Magistrados que solicito que se condene a PORVENIR a conceder la pensión de sobreviviente para la señora HEIDY GARZON y su mejor hijo NICOLAS ROMERO GARZON, pensión de sobreviviente contemplada en el artículo 47 de la ley 100 modificado por el art 12 de la ley 797 de 2003, como también solicito a los Honorables Magistrados los intereses moratorios por las mesadas dejadas de percibir desde el fallecimiento, esto es desde el 22 de mayo de 2014 ELKIN MARUCIO ROMERO AGUDELO, es así Honorables Magistrados reitero que tengan en cuenta dicha petición”.

alegatos de conclusión. Solicita que se confirme la decisión de primera instancia, pues se encuentra debidamente acreditado que la contingencia que dio lugar a la muerte del causante es de origen laboral y por ello no hay responsabilidad ni obligación de la AFP de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes que se reclama.

La apoderada de la parte demandante solicitó en los alegatos de conclusión, que se revoque la sentencia de primera instancia y se ordene a Porvenir el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en tanto el causante se encontraba afiliado a dicho fondo y cumple con las exigencias previstas en la norma para dejar causado el derecho.

Por su parte el apoderado de la ARL demandada no presentó alegatos de conclusión.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recurso, le corresponde a la Sala definir si es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada, a cargo de la AFP PORVENIR.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no es objeto de controversia que: **i)** la demandante contrajo matrimonio con el causante ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO (Q.E.P.D) el 29 de diciembre de 2012 (fl. 20), **ii)** que NICOLAS ROMERO GARZÓN es hijo de la demandante y del causante y nació el 13 de junio de 2012 (fl. 15); **iii)** que el causante falleció el 22 de mayo de 2014 (fl. 14); **iv)** que mediante dictamen de fecha 26 de enero de 2016, Seguros de Vida Alfa S.A. estableció que el

origen del fallecimiento del causante fue con ocasión de un accidente de trabajo (fl. 125); **v)** que el causante estuvo afiliado a la ARL POSITIVA desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 1° de mayo de 2014 como trabajador dependiente de EMPACADO MANUAL DEL VALLE SAS (fl. 95); **vi)** que el causante realizó cotizaciones de manera interrumpida al Sistema de Pensiones, administrado por PORVENIR, entre mayo de 2014 y mayo de 2017 (fls. 113 y 114); **vii)** que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión a la ARL Postiva y ésta fue resuelta de manera desfavorable (fl. 16).

- Sobre la pensión de sobrevivientes

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar, que el fallecimiento del causante ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO, se dio con ocasión de un accidente laboral (125), por ello, la eventual responsabilidad del pago de una pensión de sobrevivientes en cabeza de la demandante y su menor hijo, recaería en la entidad de riesgos laborales a la que se encontraba afiliado el causante cuando sufrió el accidente o eventualmente en cabeza del empleador que omitió su afiliación al Sistema de Riesgos Laborales.

Al efecto los artículos 1° y 11 de la Ley 776 de 2002, establecen que todo afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales, que sufra un accidente de trabajo o padezca una enfermedad de origen laboral, y como consecuencia de ello, se incapacite, invalide o muera, tiene derecho a que este sistema le preste los servicios asistenciales a que haya lugar y le reconozca las prestaciones económicas causadas. Del contenido de estas disposiciones se deduce claramente, que las prestaciones originadas en un accidente calificado como de origen laboral se encuentran a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales.

Frente a la omisión de afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido de manera reiterada, entre otras en providencia SL 3009-2017, que el empleador que omite afiliar sus trabajadores al Sistema de Riesgos Laborales debe pagar los perjuicios y asumir las consecuencias

derivadas de la falta de afiliación a un trabajador, cuando éstos son debidamente acreditados.

En el caso bajo estudio, como ya se dijo, ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO falleció como consecuencia de un accidente laboral, calificado por Alfa Seguros de Vida S.A., en dicho dictamen y en el formulario de solicitud de pensión de sobrevivientes presentado ante Porvenir, se advierte que el causante laboraba como conductor y el día 22 de mayo de 2014 se encontraba realizando un viaje de carga, cuando se produjo el accidente de tránsito que le ocasionó la muerte (fls. 120 y 125).

De dicha calificación es dable concluir que las prestaciones causadas por el fallecimiento del causante, en principio deben ser cubiertas por el Sistema General de Riesgos Laborales a través de la entidad a la cual se encontraba vinculado el trabajador fallecido. No obstante, y revisada la certificación de afiliación a Riesgos Laborales expedida por la ARL Positiva (folio 157), se observa que el señor ROMERO AGUDELO estuvo afiliado a esa entidad como trabajador dependiente de EMPACADO MANUAL DEL VALLE SAS, ocupando el cargo de conductor de camiones y vehículos desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 1° de mayo de 2014, fecha en que fue desafiliado. Por ello, las eventuales prestaciones causadas no estarían a cargo de la ARL demandada, a la cual estuvo afiliado el causante, pues para el momento en que el hecho ocurrió no se encontraba registrada afiliación a Riesgos Laborales.

Además de lo anterior, del registro de pagos de dicho empleador a la ARL Positiva, se observa que éste registró la novedad de retiro respectiva el día 1° de mayo de 2014 (fl. 161), razón por la cual, para el 22 de mayo de 2014, día que ocurrió el accidente no había cobertura por parte de la ARL referida por falta de afiliación.

Tampoco puede la Sala definir o estudiar la eventual responsabilidad que pueda existir en cabeza del empleador que omitió la afiliación del causante al Sistema de Riesgos Laborales, pues ni la empresa EMPACADO MANUAL DEL VALLE SAS, ni MARCO ANTONIO

ROJAS ALAYON, quien se afirma era el propietario del vehículo que conducía el causante en el momento del accidente y quien fungía como empleador de éste en ese momento, como se afirma en la demanda, no fueron vinculados a este proceso.

Sobre el argumento de apelación, referido a que la AFP Porvenir, es la llamada a pagar la pensión de sobrevivientes que se reclama en este proceso, basta precisar que el Sistema General de Riesgos Laborales y el Sistema General de Pensiones, son dos sistemas distintos e independientes que reconocen las prestaciones que se generan por diferentes causas, uno por los riesgos definidos como laborales y otro por los definidos como de origen común. No siendo dable, pues no está establecido en la ley, que el Sistema General de Pensiones pueda entrar a suplir o reconocer las prestaciones que se causan en el Sistema de Riesgos Laborales y que no pueden ser cubiertas por dicho sistema a causa de una omisión en la afiliación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se demostró dentro del proceso que para la fecha del fallecimiento el causante se encontraba afiliado al RAIS administrado por la AFP Porvenir, debe esta entidad realizar la devolución de saldos correspondiente a favor del menor NICOLAS ROMERO GARZÓN representado legalmente por su madre HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO. Dicha prestación es procedente en los términos definidos en el artículo 15 de la Ley 772 de 2006.

Sobre este derecho, la devolución de saldos, el artículo 78 de la Ley 100 de 1993 establece que el afiliado que fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos.

En consonancia con lo dispuesto en esta disposición normativa, la Sala estudiará la condición de beneficiarios de los demandantes y en caso de definirse o encontrarse probada la misma ordenará a Porvenir la devolución de saldos a favor de los actores.

Sobre el particular el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que son beneficiarios: “a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (...) c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno (...)*”.

Revisadas las pruebas allegadas al expediente concluye la Sala que la demandante HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO, acreditó haber convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

En efecto, las testigos LEYDY NYDIA PULIDO LOPEZ (CD: 4 min. 29:34) y DIANA MARCELA CORTES MOLINA (CD. 4 min. 23:19), manifestaron conocer a la pareja, la primera de ellas por ser esposa de un tío de la demandante y la segunda por ser vecina de la pareja, dijeron que les constaba que el causante y la demandante contrajeron matrimonio en diciembre de 2012 y que convivían desde 4 años antes del matrimonio, que nunca se separaron, que tenían un hijo menor de edad, que el causante era quien sufragaba la totalidad de los gastos del hogar y la demandante estaba afiliada como su beneficiaria en el sistema de salud.

El dicho de las testigos resulta coincidente con lo declarado por ellas en declaraciones extraproceso que obran a folios 31 y 32 del expediente, como además éstas se mostraron contestes y espontáneas en sus afirmaciones y dijeron constarle de manera directa los hechos expuestos, por la cercana relación que tenían con la pareja, la Sala les otorga plena credibilidad y de ello entiende que el causante y la demandante convivían por lo menos desde el año 2008, es decir que a la

fecha del fallecimiento de ELKIN MAURICIO ROMERO AGUDELO habían completado un tiempo de convivencia superior a 5 años.

Además de los anterior y dado que se acreditó en el expediente que NICOLAS ROMERO GARZÓN, era hijo de causante y menor de edad, como se deduce del registro civil de nacimiento obrante a folio 15 del expediente, se tendrá como beneficiarios a la demandante y su menor hijo.

Así las cosas, se revocará en lo pertinente la sentencia de primera instancia y se condenará a la demandada AFP PORVENIR a pagar a la demandante HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO la devolución de saldos en los términos que contempla el artículo 78 de la Ley 100 de 1993, en proporción del 50% a su favor y el 50% restante en favor de su menor hijo NICOLAS ROMERO GARZON, quien está representado legalmente por la demandante.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada AFP PORVENIR, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a pagar a **HEDY PATRICIA GARZON CLAVIJO** la devolución de saldos en los términos que contempla el artículo 78 de la Ley 100 de 1993, en proporción del 50% a su favor y el 50% restante en favor de su menor hijo NICOLAS ROMERO GARZON, quien está representado legalmente por la demandante, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada ARL POSITIVA.

CUARTO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY



MARLENY RUEDA OLARTE

SALVO VOTO


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0067-2020

Radicado N° 38-2016-00435-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 12 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió de todas las pretensiones a los demandados y condenó en costas al actor (fl. 139, 31:42 cd fl. 137).

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (fl. 1 a 6, 32 a 34).**

LISANDRO MARROQUÍN AYA solicitó declarar que existió un contrato verbal de trabajo con **COMUNET LTDA.** entre el 23 de marzo de 2011 y el 1° de enero de 2015; y un posterior contrato, por obra o labor determinada del 2 de enero de 2015 al 6 de mayo de 2015, como continuación de la primera relación; en consecuencia, pide condenar a la sociedad al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido, condenas ultra y extra *petita*, indexación, pagos y costas en derecho.

Como fundamento fáctico, afirmó que laboró como técnico de redes en virtud de un contrato verbal de trabajo, situación que certificó la sociedad pasiva, quien prorrogó dicha relación con un contrato por obra o labor determinada para el desarrollo de las mismas funciones, finalizando la sociedad de forma unilateral sin justa causa la relación. Señaló que no se pagaron las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia del contrato, tampoco los aportes a seguridad social.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

COMUNET LTDA. se opuso a las pretensiones. Aceptó que no compareció a la diligencia que el actor agendó en el MINTRABAJO. Manifestó que vinculó al actor en distintos periodos mediante contratos de obra o labor determinada; así mismo, que pagó las acreencias laborales causadas en vigencia de cada contrato, que no existió continuidad entre los mismos y el real cargo del actor fue *auxiliar técnico en redes*, salvo en el último contrato. Por último, señaló que el actor abandonó el cargo y que la liquidación de la última vinculación la pagó mediante título judicial. Interpuso las excepciones de inexistencia de contrato verbal de trabajo, inexistencia de unidad del contrato, inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe de la demandada y la de oficio (fl. 40 a 48).

Por su parte **JAVIER GALEANO DELGADO** se opuso a las pretensiones. Aceptó que la sociedad demandada no asistió a la diligencia para la cual la citó el actor ante el MINTRABAJO. Presentó los mismos argumentos de defensa de **COMUNET LTDA.** (fl. 110 a 119).

Finalmente, por auto del 11 de mayo de 2017, se tuvo por no contestada la demanda por **ANA ANGELICA ORDUZ GUZMÁN** conforme el artículo 300 CGP (fl. 108).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 139, 31:42 cd fl. 137)

El 12 de marzo de 2019, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la empresa **COMUNET LTDA, JAVIER GALEANO DELGADO y ANA ANGÉLICA ORDUZ GUZMÁN, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en sus contras en la demanda, por el demandante LISANDRO MARROQUINA AYA, lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la anterior providencia.***

***SEGUNDO: EXCEPCIONES.** Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.*

TERCERO: COSTAS.** Lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaria, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella, como agencias en derecho, la suma de \$200.000 a favor de la empresa demandada **COMUNET LTDA** y \$200.000 a favor de **JAVIER GALEANO DELGADO.

***CUARTO:** de no ser apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTASE** con el superior. (...)”*

Fijó como problema jurídico resolver sobre los hechos de la demanda que no fueron aceptados para establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones. Consideró que si bien las pruebas que allegó el actor, como certificado laboral y de afiliaciones al Sistema de Seguridad Social Integral permiten inferir inicialmente una sola relación laboral de 2011 a 2015, lo cierto es que la pasiva aportó el original de 7 contratos por obra o labor suscritos con el actor, en los cuales se individualizó cada obra, las cuales no fueron uniformes y se desarrollaron en diferentes lugares a nivel nacional por distintos periodos de tiempo, finalizando cada contrato cuando terminó cada obra y luego de lo cual se suscribió la correspondiente liquidación, lo cual descarta la existencia de una unidad contractual, siendo válido que las partes hubieran acordado el uso de varios contratos por obra o labor por cuanto ello es expresión de su libertad contractual y no desconoció los derechos laborales del actor, por lo cual no accedió a las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que si bien en la demanda no hizo mención a los vicios del consentimiento, los interrogatorios y testimonios practicados acreditan que el actor firmó documentos en blanco bajo la coacción del pago de la quincena, los que posteriormente presentó la sociedad demandada como contratos por obra y labor y liquidaciones, lo que sumado al hecho de que la certificación laboral no relacionara la firma de múltiples contratos permite concluir que entre las partes existió una sola relación laboral (32:53 cd fl. 137)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes se abstuvieron de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste a la parte actora el derecho a declarar la existencia de una sola relación mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de marzo de 2011 y el 6 de mayo de 2015, con **COMUNET LTDA** y al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST y declaratoria de responsabilidad solidaria de **JAVIER GALEANO DELGADO** y **ANA**

¹ Presentó recurso de apelación a fin de que se acceda a las pretensiones. Indicó que en los interrogatorios se manifestaron los vicios del consentimiento del demandante en la firma de los contratos, al punto de que se señaló que fueron firmados bajo la coacción del no pago de las quincenas y que fueron firmas de documentos en blanco, además, la certificación laboral no indicó que la relación se hubiera dado a través de relaciones separadas, lo que se reitera con las certificaciones de seguridad social, todo lo cual demuestra los verdaderos extremos laborales. Aunque en la demanda no se indicó ni hizo mención de los vicios de consentimiento, los mismos fueron descubiertos en la etapa probatoria y fueron acreditados, por lo cual deben ser considerados.

ANGELICA ORDUZ GUZMÁN, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto existe controversia sobre todos los presupuestos fácticos relacionados en la demanda y las contestaciones a la misma, motivo por el cual todo ellos hacen parte del debate probatorio.

- Sobre el Contrato de Trabajo por Obra o Labor Determinada.

El artículo 45 del CST, determinó que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, aspecto que reiteró el literal *d)* del artículo 61 del CST, cuando estableció que el contrato de trabajo termina por terminación de la obra o labor contratada, así como el artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, cuando indicó que el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa corresponde al tiempo faltante del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada sin que pueda ser inferior a quince (15) días.

Respecto este tipo de contratación, en las recientes providencias SL3282 de 2019 y SL4095 de 2019, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicó que se caracteriza porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad o capricho del empleador, sino que depende de la esencia del servicio por cuanto va a durar tanto tiempo como se requiera para dar fin a la obra o labor que las partes determinaron e individualizaron en debida forma, por cuanto de tiempo atrás y forma sostenida ha indicado la H. CSJ, que a falta de claridad de la obra o labor contratada se entiende que se celebra a término indefinido, tal y como reafirmó en las sentencias SL20718 de 2017 y SL2600 de 2018.

- Sobre la Unidad del Contrato de Trabajo en Virtud del Principio de Prevalencia de la Realidad Sobre las Formas.

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, advirtió que frente a la suscripción de varios contratos de trabajo el Juez debe verificar con cautela los reales extremos de la relación laboral, analizado si los contratos tuvieron causa o justificación, si medió o no solución de continuidad en la prestación del servicio y si las funciones y condiciones laborales continuaron o no siendo las mismas, para concluir si la celebración de los contratos tuvo o no como fin restar antigüedad en el servicio del trabajador para favorecer al empleador en la liquidación de la cesantía o al momento de ejercer su facultad de finalizar de forma unilateral el contrato, tal y como indicó en las sentencias SL806 de 2013, SL15986 de 2014, SL814 de 2018 y SL559 de 2019, entre otras.

Resulta relevante considerar que la H CSJ, en la sentencia SL485 de 2016, indicó que es válido suscribir contratos de trabajo de forma sucesiva, por cuanto las partes tienen libertad de elección de la modalidad de duración del contrato con que desean regular su vínculo más aún si con ello se aseguran los ingresos del trabajador. Sin embargo, dicha libertad no puede ser usada como mecanismo para vulnerar derechos laborales como no conceder el tiempo de descanso o reducir la indemnización por despido. A su turno, en la sentencia SL559 de 2019, la Alta Corporación recalcó que las breves interrupciones entre uno y otro contrato, inferiores a un mes, no tienen la suficiente envergadura para desvirtuar una unidad contractual, mientras que suspensiones superiores a un mes evidencian la falta de intención entre las partes de dar continuidad a la relación de servicio personal subordinado.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió de todas las pretensiones a los demandados y condenó en costas al actor.

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación y solicitó acceder a las pretensiones. Afirmó que, si bien la demanda no indicó vicio del consentimiento del actor, durante el proceso se acreditó que fue coaccionado a firmar documentos en blanco que luego presentó la sociedad demandada como contratos por obra o labor y sus liquidaciones, lo que sumado al hecho de que la certificación laboral no indicó la existencia de varias relaciones permite concluir que existió una unidad contractual.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que conforme los antecedentes normativos expuestos el artículo 45 del CST, consagró que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, aspecto que reiteraron el literal *d)* del artículo 61 y el artículo 64 del CST.

Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha sostenido que este tipo contractual se caracteriza porque la vigencia del contrato no depende de la voluntad del empleador sino del servicio, por cuanto dura tanto tiempo como el que sea necesario para finalizar la obra o labor, la cual debe ser individualizada de tal forma que cualquier falta de claridad sobre la misma conlleva a que el contrato de trabajo se considere como celebrado a término indefinido, tal y como indicó la Alta Corte en las sentencias SL20718 de 2017, SL2600 de 2018, SL3282 de 2019, SL4095 de 2019, entre otra.

En el caso bajo estudio, se tiene que el actor manifestó que entre el 23 de marzo de 2011 y el 1° de enero de 2015 existió un contrato verbal de trabajo y que éste fue prorrogado mediante contrato por obra o labor entre el 2 de enero de 2015 y el 6 de mayo de 2015. Por su parte, **COMUNET LTDA.** se opuso e indicó que el actor nunca fue contratado verbalmente, por cuanto afirmó entre los años 2011 y 2015 suscribió 8 contratos por obra o labor determinada con el actor.

Pasa la Sala al análisis de los medios de prueba aportados, siendo relevante indicar que **COMUNET LTDA.** aportó original de los siguientes contratos:

#	INICIO LABOR	FIN LABOR	TIPO	FL.
1	22/3/11	1/7/11	Por obra o labor determinada	49-51
2	22/11/11	30/12/11	Por obra o labor determinada	54-56
3	2/1/12	30/6/12	Por obra o labor determinada	59-61
4	1/7/12	30/12/12	Por obra o labor determinada	64-66
5	2/1/13	30/6/13	Por obra o labor determinada	69-71
6	1/7/13	30/12/13	Por obra o labor determinada	74-76
7	2/1/14	30/6/14	Por obra o labor determinada	79-81

A su vez, **COMUNET LTDA.** manifestó en su contestación de la demanda que suscribió el 2 de enero de 2015, un último contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual finalizó el 6 de mayo de 2015 (fl. 40). La anterior circunstancia concuerda con la copia del contrato de trabajo que aportó el actor con su demanda (fl. 21 a 23).

La revisión de los anteriores contratos permite concluir que, no obstante, todos ellos indican que fueron por *obra o labor determinada*, no se aportó ningún soporte de la existencia de las obras de mantenimiento e instalación que se indicaron en dichos contratos. De otra parte, llama la atención de esta Sala que la sociedad demandada estableció en cada contrato una fecha de finalización de obra respecto de la cual no allegó ninguna prueba que acredite que efecto correspondió con la fecha en que finalizaron dichas obras, por lo cual dicha fecha de finalización no tiene soporte alguno.

En cuanto las planillas de pago de aportes a seguridad social aportadas, se observa que en las mismas únicamente registran las siguientes novedades: **i)** novedad de ingreso periodo 2011-3 (fl. 79 a 84 Cno 2); **ii)** novedad retiro periodo 2011-8 (fl. 111 a 117 Cno 2); **iii)** novedad ingreso periodo 2011-11 (fl. 118 a 123 Cno 2) y, **iv)** novedad retiro periodo 2015-4 (fl. 287 a 289 Cno 2).

De lo anterior esta Sala, puede inferir razonablemente que a pesar de que **COMUNET LTDA,** alegó múltiples relaciones laborales con el actor, lo cierto es que en sus comprobantes de pago de aportes **no** refleja novedades que según el dicho de la pasiva debían haber sido

reportadas, a saber: *novedad retiro 2011-12, ingreso 2012-1, retiro 2012-12, ingreso 2013-1, retiro 2013-12, ingreso 2014-1, retiro 2014-6 e ingreso 2015-1.*

Conforme los anteriores elementos de prueba, esta Sala concluye que no se cumplen los presupuestos de claridad y determinación de la obra exigidos por la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, para dar validez a la modalidad de contrato por obra o labor determinada, por cuanto no existe ningún soporte de dicha obra que acredite su existencia, fecha de finalización y además no se registraron las novedades correspondientes al momento de pago de aportes. En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido.

Pasa ahora esta Corporación a resolver sobre la pretensión de unidad contractual. Conforme los antecedentes normativos citados, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas implica que ante la suscripción de varios contratos de trabajo el Juez Laboral deba verificar con cuidado la causa de estos, si medio o no solución de continuidad entre ellos y si las funciones y condiciones laborales continuaron o fueron modificadas, a fin de establecer si dicha situación se usó o no para afectar los derechos laborales al restar antigüedad al vínculo, siendo relevante que la H. CSJ ha considerado que las suspensiones superiores a un mes permiten inferir la falta de voluntad de continuar la relación, tal y como indicó en la sentencias SL806 de 2013, SL15986 de 2014, SL485 de 2016, SL814 de 2018, SL559 de 2019, entre otras.

En el presente asunto, se acreditó que el actor fue vinculado el 22 de marzo de 2011, relación que finalizó el 1° de julio de 2011 (fl. 49 a 52), vínculo que se respalda con la novedad de ingreso 2011-3 y de egreso en 2011-8 (fl. 79 a 84, 111 a 117 Cno 2). Posteriormente y solo hasta el 22 de noviembre de 2011 el actor volvió a ser vinculado por la

sociedad pasiva (fl. 54-56), circunstancia que se respalda con la novedad de ingreso 2011-11 (fl. 118 a 123 Cno 2).

De lo anterior se concluye que existió una solución de continuidad de casi 5 meses entre la terminación de la primera vinculación y el segundo ingreso del actor como trabajador de **COMUNET LTDA.**, lo cual descarta la unidad de contrato respecto el primer contrato de trabajo.

Como ya se indicó, el actor fue nuevamente vinculado el 22 de noviembre de 2011 (fl. 54 a 56), relación que continuó en el tiempo hasta el 30 de junio de 2014, sin mayor solución de continuidad que los 2 días del 31 de diciembre y el 1° de enero de cada anualidad, sin que existiera una modificación relevante en las funciones del actor, quien siempre se desempeñó en la instalación y mantenimiento de cableado, canaletas, alarmas y cámaras conforme el dicho de las partes en sus interrogatorios y el testimonio de ÁLVARO FUENTE BOTIA, finalmente, la **COMUNET LTDA.** no acreditó la existencia de las presuntas obras determinadas, tal y como ya se indicó, por lo que no existía causa alguna que justifique la terminación y celebración inmediata de los contratos. Por las anteriores razones esta Sala declarará la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014.

El **DEMANDANTE** indicó que continuó laborando para la sociedad demandada entre el 1° de julio de 2014 y el 1° de enero de 2015, sin embargo, no aportó ninguna prueba de haber prestado su servicio personal en dicho periodo, por cuanto los comprobantes de pago que allegó (fl. 9 a 12) lo son por meses diferentes, así mismo, de la revisión de comprobantes de pago que allegó la sociedad pasiva no se observan pagos por dicho lapso (fl. 1 a 75 Cno 2), motivo por el cual no es posible declarar que la existencia de un contrato de trabajo por dicho periodo, lo que generó una solución de continuidad de más de 6 meses con la siguiente contratación el 2 de enero de 2015 (fl. 21 a 23), lo que impide acceder a la unidad contractual en dicho periodo.

En consecuencia, esta Corporación declarará que entre el actor y **COMUNET LTDA**, existieron los siguientes contratos de trabajo a término indefinido:

#	INICIO LABOR	FIN LABOR
1	22/03/2011	01/07/2011
2	22/11/2011	30/06/2014
3	02/01/2015	06/05/2015

En cuanto a las pretensiones de condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, llama la atención de esta Sala que en virtud de la unidad de contrato declarada entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014, no se efectuó el pago de dichas acreencias generadas entre el 31 de diciembre y el 1° de enero de cada año, por lo que se condenará a su reconocimiento, liquidadas sobre un salario de un (1) SMLMV, por cuanto de la revisión de los comprobantes de nómina que aportó el empleador se establece dicho valor del salario (fl. 1 a 75 Cno 2). Respecto a las demás vinculaciones se acreditó el pago de dichos conceptos conforme las liquidaciones aportadas por la sociedad demandada (fl. 52 y 86).

En cuanto el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha indicado que no procede su condena automática por cuanto se requiere demostrar la mala fe del empleador, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL2823 de 2019, SL2885 de 2019, SL2837 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, entre otras.

En el presente asunto, la condena al pago de prestaciones sociales deriva de la declaración de unidad de contrato, la cual fue producto de la falta de prueba de la sociedad demandada de las obras que relacionó en los contratos que suscribió con el actor, sin que de lo anterior pueda pregonarse la mala fe del empleador, quien solo resulto vencido en juicio después de agotado un amplio ejercicio probatorio e interpretativo, quien además pagó de forma oportuna la liquidación final de cada contrato bajo el convencimiento de actuar conforme a derecho (fl. 52, 57, 62, 67, 72, 77, 82) y que a su vez constituyó dos (2)

títulos judiciales a favor del actor y que los sometió a reparto judicial (fl. 84 a 87), motivo por el cual se absolverá de esta pretensión, más aún cuando no existe prueba alguna que sustente el dicho de la parte actora de que los contratos liquidaciones y demás documentos que presento la sociedad demandada fueron suscritos en blanco.

En cuanto la indemnización por despido del artículo 64 CST, la H. CSJ sostiene de forma pacífica que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar que se configuró una causa legal o justa causa para la terminación del contrato para exonerarse de la misma, tal y como reiteró la Alta Corte en las sentencias SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

En el presente asunto, se tiene que la totalidad de los contratos finalizaron bajo el argumento de terminación de la obra o labor determinada en cada uno de ellos, sin que en el presente asunto se hubiera allegado prueba alguna de la existencia y mucho menos fecha de terminación de dicha labor, motivo por el cual **COMUNET LTDA.** no acreditó la causa legal que alegó como justificación de la terminación del contrato, por lo que se condenará a su pago.

Considerando el carácter condenatorio de la Sentencia, pasa a la Sala a resolver sobre la excepción de prescripción, cuyo término trienal puede ser interrumpido por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente individualizado, conforme los artículos 488 y 489 CST y 151 CPT y de la SS.

En el presente asunto, el actor aportó constancia de acta de comparecencia ante el MINTRABAJO del 7 de julio de 2015 (fl. 24), sin embargo, no aportó copia de la reclamación que presentó y ello impide determinar si solicitó o no el pago de los derechos laborales aquí reconocidos, por lo que no se tendrá por interrumpida la prescripción con dicha gestión administrativa, sino con la presentación de la demanda el 6 de mayo de 2016 (fl. 29), lo que implica que todos los

derechos anteriores al 6 de mayo de 2013 están prescritos, motivo por el cual el valor de las condenas es el siguiente:

PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES									
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	AUX. TRANS	CESANTÍA	INT. CESANTÍA	PRIMA SERV	VACACIONES	
31/12/2011	31/12/2011	1	\$ 535.600	\$ 63.600					
1/01/2012	1/01/2012	1	\$ 566.700	\$ 67.800					
31/12/2012	31/12/2012	1	\$ 566.700	\$ 67.800					
1/01/2013	1/01/2013	1	\$ 589.500	\$ 70.500					
31/12/2013	31/12/2013	1	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 1.833	\$ 220	\$ 1.833	\$ 819	
1/01/2014	1/01/2014	1	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 1.911	\$ 229	\$ 1.911	\$ 856	
TOTAL					\$ 3.744	\$ 449	\$ 3.744	\$ 1.674	

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST						
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	SALARIO D.	DÍAS INDEM.	VR. INDEM.
22/03/2011	1/07/2011	100	\$ 535.600	\$ 17.853	30	PRESCRITO
22/11/2011	30/06/2014	939	\$ 535.600	\$ 17.853	81	\$ 1.437.193
2/01/2015	6/05/2015	125	\$ 535.600	\$ 17.853	30	\$ 535.600
TOTAL						\$ 1.972.793

Considerando el carácter condenatorio de la sentencia, se declarará la responsabilidad solidaria de **JAVIER GALEANO DELGADO** y **ANA ANGELICA ORDUZ GUZMÁN** en el pago de las condenas a cargo de **COMUNET LTDA.** en atención a su calidad de socios, conforme el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad (fl. 7vto), hasta el monto de su aporte, en virtud del artículo 36 CST.

Habida cuenta el carácter condenatorio de la sentencia, las costas de primera instancia estarán a cargo de **COMUNET LTDA.**

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de primera instancia conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre **LISANDRO MARROQUÍN AYA** y **COMUNET LTDA.** existieron los siguientes contratos: **i)**

contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de marzo de 2011 y el 1 de julio de 2011, el cual finalizó sin justa causa; **ii)** contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014, el cual finalizó sin justa causa y; **iii)** contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de enero de 2015 y el 6 de mayo de 2015, el cual finalizó sin justa causa.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las acreencias e indemnizaciones laborales causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2013, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a **COMUNET LTDA.** a pagar a **LISANDRO MARROQUÍN AYA** las siguientes sumas:

- a) \$3.744 por cesantías causadas en vigencia del contrato de trabajo que existió entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014.
- b) \$449 por intereses a la cesantías causados en vigencia del contrato de trabajo que existió entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014
- c) \$3.744 por prima de servicios causada en vigencia del contrato de trabajo que existió entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014
- d) \$1.674 por vacaciones causadas en vigencia del contrato de trabajo que existió entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014.
- e) \$1.437.193 por indemnización por despido del contrato de trabajo que existió entre el 22 de noviembre de 2011 y el 30 de junio de 2014.

- f) \$535.600 por indemnización por despido del contrato de trabajo que existió entre el 2 de enero de 2015 y el 6 de mayo de 2015.

QUINTO: ABSOLVER de las demás pretensiones a la sociedad **COMUNET LTDA.** conforme la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: COSTAS de primera instancia a cargo de **COMUNET LTDA. SIN COSTAS** en esta instancia.

SÉPTIMO: DECLARAR la responsabilidad solidaria de **JAVIER GALEANO DELGADO** y **ANA ANGELICA ORDUZ GUZMÁN** en el pago de las condenas a cargo de **COMUNET LTDA.** señaladas en los numerales cuarto y sexto de esta sentencia, en atención a su calidad de socios y hasta el monto de su aporte, en virtud del artículo 36 del CST.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de lo resuelto por la mayoría de la Sala, pues en la demanda no se pidió devolución de saldos, no fue un tema discutido y no es posible en segunda instancia como se hizo, imponer esta condena, que insisto no se solicitó ni se discutió en primera instancia, tan solo en la contestación de la demanda el fondo expresó que a solicitud de parte accedería a ella, pero reitero ni fue pedido por la parte actora ni se discutió en primera instancia, único Juez que puede fallar extra y ultra petita.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Marleny Rueda Olarte'.

MARLENY RUEDA OLARTE

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la sentencia, aclaro que en mi criterio se debe dar oportunidad de defensa al trabajador al cual se le termina el contrato invocando una justa causa, no en un proceso como tal ni en diligencia que tenga que llamarse de descargos sino de cualquier forma otorgar esa posibilidad, lo que apoyaba en sentencias de la corte constitucional, y ahora en sentencia reciente de la Corte Suprema, que así lo señaló, en sentencia SL 2351 DE 2020 Radicación N° 53676 de julio 8 del año en curso MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.



MARLENY RUEDA OLARTE



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

S03-0068-2020

Radicado N° 38-2018-00216-01

Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia proferida el 19 de marzo de 2019, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por la cual absolvió a la pasiva de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte actora (fl. 371 a 372, 02:59:44 cd fl. 354).

I. ANTECEDENTES

• **DEMANDA (fl. 1 a 4).**

DANIEL ANDRÉS CORREDOR ZAMORA solicitó declarar que el contrato de trabajo que ató a las partes finalizó con justa causa imputable al empleador; en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, costas y agencias en derecho.

Como sustento fáctico afirmó que suscribió un contrato de trabajo con la pasiva el 1° de febrero de 2013, para desarrollar el cargo de *asesor comercial*, siendo su último salario promedio de \$4.300.133.

Indicó que el 5 de diciembre de 2017, fue citado a diligencia de descargos, en la cual demostró su diligencia en el cumplimiento de sus funciones; posteriormente el 6 de febrero de 2018, fue citado a diligencia de ampliación de descargos por los mismos hechos que ya habían sido objeto de diligencia, sin que la pasiva hubiera intentado adoptar un correctivo y por el contrario finalizó su contrato alegando una presunta justa causa sin especificar el presunto artículo desconocido y con ausencia de relación con los hechos imputados. Afirmó que el 8 de marzo de 2018, citó a la pasiva a diligencia de conciliación ante el MINTRABAJO, en la cual ésta manifestó su ausencia de ánimo conciliatorio.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 51 a 78).**

DIRECTV COLOMBIA LTDA se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con el actor el 1° de enero de 2013, por el cual devengó un salario variable por comisiones. Señaló que el 4 de diciembre de 2017, citó a descargos al actor por el incumplimiento de la cuota mínima de producción por cuatro periodos del mismo año, situación que aceptó el actor en la diligencia del 7 de diciembre de 2017, sin que los planes de desarrollo y seguimiento diario al actor le permitiera corregir la situación porque el actor volvió a incumplir la cuota mínima de producción por dos periodos más del mismo año, por lo cual el 6 de febrero de 2018, lo citó a ampliación de descargos, trámite que no realizó en enero de 2018, porque el actor estaba en vacaciones, tras lo cual finalizó el 7 de febrero de 2018, el contrato con justa causa. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, buena fe de la demandada, improcedencia del pago de la indemnización por despido, prescripción, pago, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 371 a 372, 02:59:44 cd fl. 354)

El 19 de marzo de 2019, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(…) **PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada DIRECTV COLOMBIA LTDA de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante DONAL YERFERSON FIERRO PATIÑO, respecto de una indemnización por despido conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: EXCEPCIONES.** Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.*

***TERCERO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaria practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00 pesos a favor de la accionada.*

***CUARTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presenten sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR. (...)”*

Fijó como problema jurídico establecer la veracidad de los hechos de la demanda y de la contestación de la demanda, para determinar la procedencia o no de acceder a las pretensiones reclamadas.

Para resolver indicó que no hay controversia de que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de enero de 2013 al 7 de febrero de 2018. Afirmó que la H. CSJ indicó que en los litigios sobre la indemnización del artículo 64 CST le corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador la justa causa, demostrando el demandante su despido, no obstante, la pasiva también acreditó que vinculó al actor como asesor comercial y le entregó su política comercial y de productividad, estando obligado el actor a cumplir la cuotas mínimas mensuales de productividad, la cual incumplió en 6 meses de 2017, a pesar de los correspondientes memorandos y planes de mejoramiento, sin que exista prueba de los problemas por instalación, incapacidad de familiares o presiones laborales que el actor alegó como causa del incumplimiento de la meta de ventas, aspecto que se individualizó en debida forma en la carta de despido, siendo inmediata dicha decisión por cuanto la política

estableció una medición de las metas anual y además debía darse un tiempo para verificar si los planes de mejoramientos daban resultado.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la pasiva pasó por alto las garantías mínimas del debido proceso en los procesos disciplinarios señaladas en la sentencia C-593 de 2014, siendo nulo el despido, por cuanto no demostró que el reglamento interno de trabajo consagre como falta el incumplimiento de la política de productividad, no permitió la segunda instancia, no acreditó los supuestos fácticos ya que el actor tenía un cumplimiento decente de la meta de productividad de más del 90% en los periodos que se alegaron como causa del despido, por lo cual no hubo negligencia en el cumplimiento de sus funciones. Así mismo, indicó que un valor tan alto de costas afecta el mínimo vital del actor (03:00:40 cd fl. 354)¹.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de **DIRECTV** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto indicó que la decisión de declarar que el contrato de trabajo finalizó con justa causa imputable al trabajador es conforme con las pruebas practicadas y que demuestran el incumplimiento del demandante en sus obligaciones como trabajador, sin que dicha terminación pueda equipararse a una sanción disciplinaria. Agotado el término, el apoderado del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

¹ Presentó recurso de apelación a fin de revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones. Afirmó que la sentencia -593 de 2014 estableció los presupuestos mínimos de protección del debido proceso en los procesos disciplinarios laborales, los cuales no se siguieron en el caso del actor, lo que hace la decisión nula. No se demostró en el plenario que el Reglamento Interno de Trabajo estableció como falta no cumplir la política de productividad y además no se demostraron los hechos generadores de la presunta falta, ni tampoco se le permitió la segunda instancia al demandante, quien si cumplía las metas porque ganaba comisiones y además cumplía porcentajes decentes de más del 90%, por lo que no se puede hablar de negligencia en el cumplimiento de sus funciones. De otra parte, las costas son tan altas que afectan el mínimo vital.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste al demandante el derecho al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, por la presunta terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable a su empleador, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de enero de 2013 y el 7 de febrero de 2018, periodo en el cual devengó un salario variable (fl. 79); **ii)** el cargo para el cual se vinculó al actor fue *asesor comercial* (fl. 81) recibiendo como contraprestación un salario conformado por un básico y un variable por cumplimiento mensual de la matriz de desempeño (fl. 86); **iii)** el 16 de febrero de 2016, las partes firmaron otro sí al contrato de trabajo, en el cual el actor manifestó conocer la *política de mejoramiento y productividad canal televentas* y acordaron que el incumplimiento de las metas mínimas de ventas pactadas en dicha política es justa causa para la terminación del contrato (fl. 88); **iv)** el 4 de enero de 2017, las partes suscribieron un *otro sí* por el cual se reiteró el conocimiento de la precitada política y que el incumplimiento de las metas mínimas de ventas de la misma es justa causa de terminación del contrato (fl. 89); **v)** el 4 de diciembre de 2017 (fl. 90 a 91), se citó al actor a diligencia de descargos, la que se efectuó el 5 de diciembre de 2017 (fl. 94 a 98), luego de la cual se le citó para el día 6 de febrero de 2018, a ampliación de descargos (fl. 92 a 93), diligencia que se realizó el 7 de febrero de 2018 (fl. 99 a 102); **vi)** el 7 de febrero de 2018 la pasiva comunicó carta de terminación de su contrato con

justa causa a partir de la culminación de la jornada laboral de dicho día (fl. 178 a 179).

- Sobre la Improcedencia de Considerar la Terminación del Contrato de Trabajo con Justa Causa Como una Sanción Disciplinaria.

Conforme la posición jurisprudencial reiterada y pacífica de la H. CSJ, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa no es una sanción disciplinaria, motivo por el cual la regla general es que el despido con justa causa no esté sujeto a un trámite previo salvo pacto en contrario consagrado en el contrato de trabajo, políticas y reglamentos internos del empleador, pacto o convención colectiva o laudo arbitral.

Lo anterior no implica un desconocimiento del derecho al debido proceso y defensa, por cuanto en todo caso la facultad del empleador de terminar unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo, por cuanto en todo caso el empleador solo podrá alegar como justa causa las señaladas en el CSJ, así mismo deberá individualizar los hechos que dan origen a la justa causa alegada al momento del despido y no podrá alegar motivos distintos con posterioridad y debe adoptar la decisión de forma pronta a cuando tuvo conocimiento de los hechos so pena que se consideren exculpada la justa causa, tal y como indicó la H. CSJ en las sentencias SL15245 de 2014, SL13691 de 2016, SL20778 de 2017, SL1981 de 2019, SL525 de 2020, entre otras.

- Sobre la Indemnización del Artículo 64 CST.

El artículo 64 del CST, determino que el contrato de trabajo lleva envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, por lo que si el empleador termina de forma unilateral sin justa causa el contrato debe cancelar al trabajador la indemnización señalada en dicha norma conforme la modalidad contractual que ató a las partes.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos judiciales donde se debate la procedencia de dicha indemnización, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido y al empleador demostrar una justa causa para exonerarse del pago de la misma, tal y como indicó en la sentencia SL1166 de 2018, SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, entre otras.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el Juez de primera instancia absolvió a la pasiva de las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

El **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación en el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la decisión de finalizar el contrato con justa causa es nula por cuanto la pasiva no garantizó el debido proceso conforme la sentencia C-593 de 2014, a la vez que no existió negligencia del trabajador quien acreditó una tasa de cumplimiento mayor al 90%. Así mismo, indicó que el valor alto de las costas afecta su mínimo vital.

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación, para lo cual resulta relevante indicar en primer lugar que, si bien el actor pretende el pago de la indemnización por despido indirecto, lo cierto es que vista la demanda se interpreta que su real querer es controvertir la justa causa de terminación del contrato que alegó su empleador a fin de acceder a la indemnización del artículo 64 CST.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, la H. CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar su despido y al empleador demostrar la configuración de la justa causa que alegó como motivo de terminación del contrato.

En el presente asunto no existe controversia alguna de que la pasiva despidió con justa causa al actor el 7 de febrero de 2018,

conforme la carta de terminación unilateral con justa causa (fl. 178 a 179) y liquidación final del contrato (fl. 180) aportadas al expediente.

Pasa ahora la Sala a verificar si la pasiva logró o no acreditar la justa causa que alegó como motivo para finalizar el contrato de trabajo. Resulta relevante que en la comunicación de terminación la pasiva indicó de forma expresa que el actor incumplió las obligaciones y política de productividad de canal televentas, por no cumplir la cuota mínima de productividad asignada en 2017, circunstancia que enmarco en los artículos 56, 58 y 60 CST (fl. 178 a 179).

De la revisión el expediente se tiene que el actor fue contratado para desarrollar el cargo de *asesor comercial* (fl. 81), aspecto en que coincidieron las partes en sus interrogatorios y los testigos que declararon en el proceso. Ahora bien, el 16 de febrero de 2016, las partes firmaron un otro sí al contrato de trabajo, por el cual el actor manifestó conocer la *política de mejoramiento y productividad canal televentas*, acordando que el incumplimiento de las metas mínimas de ventas de dicha política es justa causa de terminación del contrato (fl. 88), pacto que reiteraron en 2017 (fl. 89).

Revisada la *política de mejoramiento y productividad canal televentas* de 2017 (fl. 200 a 206), se observa que su finalidad es establecer un método objetivo de medición de la labor de los asesores comerciales del canal televentas, área en la cual laboró el actor conforme indicó el propio demandante y las testigos María Victoria Quiroga y Erika Alexandra Hurtado Fresneda, lo que permite inferir que esta cobijado por la precitada política.

Ahora bien, dicha política estableció un indicador de medición mensual conformado en un 80% por el volumen de ventas activas mensuales, concepto que conforme las declaraciones coincidentes de las testigos de la parte demandada hacen referencia exclusiva a las ventas en donde se realizó la instalación del servicio; de otra parte, el 20% restante del indicador era la efectividad en el cierre de ventas ante

potenciales clientes (fl. 201). Dicha política estableció de forma expresa que el periodo de medición sería de enero a diciembre de 2017, constituyendo un incumplimiento de la misma que el asesor acumule 3 memorandos de mejoramiento consecutivos o 4 memorandos acumulados en el año, los cuales se emitían cuando no se cumple la cuota mensual de ventas activas y efectividad.

Ahora bien, el actor acumuló un total de seis (6) memorandos de mejoramiento en el año 2017, durante los siguientes meses: marzo, en donde su cumplimiento fue del 57% (fl. 103); junio, donde el cumplimiento fue del 95%; julio, donde el cumplimiento fue del 84% (fl. 107); septiembre, donde el cumplimiento fue del 98% (fl. 109); noviembre, donde el cumplimiento fue del 73% (fl. 111) y diciembre de 2017, donde el cumplimiento fue del 50% (fl. 113). Llama la atención, que por cada memorando se suscribió un plan de desarrollo para que el actor lograra cumplir la meta de productividad, aspecto que coincide con el hecho de que la medición era anual y que se establecieron mecanismos de recuperación de memorandos a fin de evitar el incumplimiento, a saber, cumplir por 2 meses consecutivos la meta de productividad o si en el semestre lograba acumular una meta promedio de 100% (fl. 203), no obstante lo cual el actor continuó incumpliendo la meta mensual.

Conforme las documentales aportadas al expediente, se concluye que el accionante incumplió seis (6) cuotas mensuales de productividad en el 2017, sin que la suscripción de los correspondientes seis (6) planes de desarrollo hubiera permitido corregir dicha situación, lo que conlleva a concluir a esta Corporación que la pasiva demostró la configuración del incumplimiento de la política de productividad, circunstancia que las partes acordaron como justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, si bien en la carta de terminación la pasiva no indicó de forma expresa la norma que consagró la justa causa alegada, por cuanto se limitó a identificar los artículos 56, 58 y 60 CST (fl. 178 a

179), tal circunstancia no conlleva a desvirtuar la justa causa, por cuanto la H. CSJ en casos similares indicó que basta con que el empleador exprese de forma clara los hechos en que funda la justa causa, sin que deba indicar la norma que consagra la misma, por cuanto dicho aspecto puede ser definido por el juez, tal y como señaló en las sentencias SL11233 de 2015, SL4545 de 2018, SL712 de 2020, entre otras.

En el presente asunto la pasiva indicó que el trabajador incumplió sus obligaciones al desconocer la *política de mejoramiento y productividad canal televentas* en el 2017, situación que si bien había sido fijada como justa causa de terminación del contrato en los otros sí de 2016 (fl. 88) y 2017 (fl. 89), no fue calificada como una falta grave, motivo por el cual esta Sala comparte la apreciación que efectuó el *a quo* en cuanto enmarcó los hechos como un incumplimiento grave del numeral 1 del artículo 58 CST, a saber, cumplir la labor en los términos estipulados y acatando y cumpliendo las ordenes e instrucciones particulares del empleador, por cuanto el actor se abstuvo de cumplir la política de productividad, lo cual configura la justa causa del numeral 6 del literal *a*) del artículo 62 del CST.

En este punto la Sala se permite aclarar que si bien el accionante alegó que el incumplimiento de la meta mensual de la política de productividad obedeció a situaciones como la incapacidad por 15 días de su menor hija, problemas de instalación que impidieron que sus ventas fueran consideradas en la revisión de la meta y presiones laborales, no aportó ninguna prueba de dichos hechos, por cuanto se limitó a allegar la copia de las actas de las diligencias de descargos, las cuales por sí solas no demuestran los hechos alegados.

De otra parte, como la terminación unilateral con justa causa del contrato no es una sanción disciplinaria, no le son aplicables los presupuestos exigidos en la sentencia C-593 de 2014, más aún cuando la demandada cumplió con los requisitos mínimos establecidos por la H. CSJ para que su decisión garantizara el debido proceso, por cuanto

indicó con claridad los hechos que sustentaron su decisión, la causal que se acreditó está consagrada en el CST y por último adoptó su decisión en un término razonable habida cuenta que la medición de la política era anual, siendo por tanto válida la terminación con justa causa conforme la posición que adoptó la CSJ en las sentencias SL15245 de 2014, SL13691 de 2016, SL20778 de 2017, SL1981 de 2019, SL525 de 2020, entre otras.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la inconformidad con el monto de las costas, al ser vencida la parte actora en juicio procede su condena conforme los artículos 365 y 366 CGP, por lo cual la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno ya que no es esta la instancia procesal oportuna para discutir su monto conforme lo señalado en el artículo 65 CPT y de la SS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada.

ACLARO VOTO



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado.

SALVO VOTO. Considero que los hechos que alega ocurridos la demandada en la carta de despido se enmarcan en el "bajo rendimiento" (numeral 9 del artículo 62), causal para la cual se debió agotar un procedimiento reglado que la demandada no demostró que hubiera realizado. Por ello -en mi criterio- se debió ordenar el pago de la indemnización por despido injusto.