

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR WILLIAM ORLANDO ARIAS BUITRAGO CONTRA COORDINADORA DE TANQUES S.A.S. y solidariamente ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., trámite al que se vinculó como llamadas en garantía a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., Y CONFIANZA S.A. (RAD. 21 2017 00208 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por la parte demandante (folios 1034 a 1037), así como Coordinadora de Tanques S.A. (folios 1006 a 1017), Organización Terpel S.A. (folios 968 a 977), Seguros Generales Suramericana S.A. (folios 978 a 993), Berkley International Seguros de Colombia S.A. (folios 994 a 1005), Compañía Mundial de Seguros (folios 1018 a 1022), Compañía Aseguradora de Fianzas CONFIANZA S.A. (folios 1023 a 1033) el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante, COORDINADORA DE TANQUES S.A., ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA S.A., respectivamente, contra la sentencia proferida por la Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 30 de septiembre de 2019 (Cd a folio 962, récord 38:15, acta a folio 963 y 964), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor WILDER ORLANDO ARIAS BUITRAGO y la COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., existieron dos contratos de trabajo, el primero a término fijo desde el 3 de abril de 2014 hasta el 2 de abril de 2015, y el segundo, a término indefinido desde el 3 de abril de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2016.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., a pagar al demandante WILDER ORLANDO ARIAS BUITRAGO, las siguientes sumas y conceptos:

- \$836.455 por concepto de diferencias de primas de servicios.
- \$797.211 por concepto de diferencias de cesantías.
- \$82.751 por concepto de diferencias sobre intereses a las cesantías.
- \$178.669 por concepto de diferencias de compensación de vacaciones.
- \$1.293.492 por diferencias en la indemnización por despido sin justa causa.
- \$21.792.103 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías.
- \$52.293.792 correspondiente a la indemnización desde el 27 de diciembre de 2016 hasta el 26 de diciembre de 2018, a partir del 27 de diciembre de 2018 se condenará al extremo encartado a pagar los intereses moratorios que se hayan causado y que se causen en lo sucesivo sobre el valor de \$1.716.416 correspondiente a lo adeudado por las diferencias de prestaciones sociales a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta cuando se verifique su pago.

**TERCERO: DECLARAR** a la ORGANIZACIÓN TERPEL solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas a la COORDINADORA DE TANQUES S.A.S.

**CUARTO: CONDENAR** a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, como llamada en garantía a pagar la suma de \$898.200, de las diferencias de primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, que existe en condena, así como al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías.

**QUINTO: CONDENAR** a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA S.A., como llamada en garantía a pagar la suma de \$818.216 de las diferencias de primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías se condenan, y al pago de la indemnización moratoria y la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por el extremo pasivo conforme a lo motivado.

**SEXTO (Sic): DECLARAR** probada la excepción de ausencia de la prueba de siniestro y su real cuantía, consecuente inexigibilidad del contrato de seguro, propuesta por CONFIANZA y de oficio, inexistencia de la obligación a favor de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

**OCTAVO: ABSOLVER** a las llamadas en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA y a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, de las pretensiones incoadas en su contra del llamamiento en garantía.

**NOVENO: CONDENAR** en COSTAS a COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., y a la ORGANIZACIÓN TERPEL, líquidense como agencias en derecho la suma de

*Exp. No. 21 2017 00208 01 WILIAM ORLANDO ARIAS BUITRAGO CONTRA COORDINADORA DE TANQUES S.A.S. y solidariamente la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., trámite al que se vinculó a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., y a CONFIANZA S.A. como llamadas en garantía.*

*\$3.500.000, distribuidos a prorrata, en favor del demandante. Así mismo, se condena en COSTAS a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., y a favor de las compañías administradoras CONFIANZA y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000, para cada una de ellas.”*

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales del demandante, COORDINADORA DE TANQUES S.A., ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA S.A., respectivamente, interpusieron recurso de apelación.

Inicialmente, la parte actora refiere, la *a quo* al no declarar la existencia de un único contrato de trabajo vigente entre el 3 de abril de 2014 y el 27 de diciembre de 2016, se abstiene de dar aplicación al principio de la primacía de la realidad, pues debía tener en cuenta que, aunque el primer contrato de trabajo terminó, el demandante continuó con la prestación personal del servicio, lo que en su sentir, conllevó a dejar sin efecto la cláusula que contempla el preaviso de 30 días, tornando en ineficaz el finiquito de vínculo inicial.

En ese entendido, dice, dado que el contrato de trabajo era a término fijo, este se renovó por un año más, así: entre el 2 de abril de 2015 y ese mismo día y año de 2016 y seguidamente hasta el 2 de abril de 2017, nexo contractual que finalizó de manera unilateral y sin mediar justa causa por parte del empleador el 26 de diciembre de 2016. Atendiendo tal argumentación, señala, existió un único contrato entre el 3 de abril de 2014 y el 27 de diciembre de 2016, lo que afecta la indemnización al incluir las anualidades 2014 y 2015, así como los descuentos realizados como anticipos de nómina.

En lo atiente al salario, considera, en consonancia con lo previsto en el artículo 127 del C.S.T., todo lo que recibe el trabajador es salario, debiendo por tanto el empleador demostrar los factores no constitutivos del mismo, que para el caso se circunscribía a acreditar que los anticipos de nómina se realizaban para cubrir gastos de transporte, de representación o eran efectuados de mutuo acuerdo entre las partes. En suma, sugiere, al no obrar prueba alguna dentro del plenario de su autorización para realizar descuentos en los términos el artículo 149, dichos

valores denominados anticipo deben ser considerados en la reliquidación de las prestaciones<sup>1</sup> (Cd a folio 962, récord 41:16, acta a folio 963 y 964).

A su turno COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., refiere su inconformidad frente a lo que le fue desfavorable. Así inicialmente, con relación a la bonificación equivalente a \$800.000, alude, se encuentra probado dentro de las diligencias la connotación salarial de dicha suma, tal como consta de los desprendibles de nómina y la liquidación del contrato. Sumado a ello, resalta, en el contrato individual de trabajo a término indefinido al que hace alusión la sentencia apelada, en su cláusula sexta, se estipula que tal valor se paga con independencia del trabajo extra realizado por parte el trabajador y compensa las horas extras nocturnas, dominicales o festivos y condiciones de transporte. Particularmente se detiene en el párrafo de la cláusula mencionada para simbolizar la forma en que está distribuida la remuneración del actor.

---

<sup>1</sup> *“Gracias su señoría. Manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la providencia que se acaba de dictar en lo desfavorable en relación con mi cliente, sin perjuicio de los argumentos que pondré en el trámite de la segunda instancia, sucintamente sustentó la apelación en los siguientes términos:*

*El artículo 53 de la constitución dice que: la primacía de la realidad sobre las formalidades de los sujetos de las relaciones laborales, este principio dejó de aplicar la Juez en esta providencia, al declarar que hubo todos los contratos de trabajo, porque si tenemos en cuenta que al día siguiente ha finalizado el primer contrato de trabajo, siguió prestando el servicio significa que quedo sin efecto la cláusula mediante la cual el preaviso de 30 días surtía los efectos, es decir, que es ineficaz la terminación del contrato, con base en el preaviso dado en el año 2015, por consiguiente, el contrato se renovó por un año porque el contrato era a término fijo, por lo tanto, se renovó por un año más, es decir, a perdón, hasta el 2 de abril de 2015, y a su vez se prorrogó hasta el 2 de abril del 2016, y a su vez se prorrogó hasta el 2 de abril del 2017, siendo terminado unilateralmente y sin justa causa, por parte del empleador, el 26 de diciembre de 2016, si se afectan los intereses del trabajador, por cuanto, la indemnización se vería afectada, en qué sentido, no porque sea convertido el contrato a término indefinido, sino por el hecho de que, al incluir el año 2014 a 2015, se incluye todo lo que tiene que ver el descuento realizado como anticipo de nómina y la sucesiva deducción del anticipo, entonces en cuanto al primer término, se trata de un solo contrato de trabajo que estuvo vigente entre el 3 de abril de 2014 hasta el 27 de diciembre de 2016.*

*En relación con el salario a tomar en cuenta, encontramos que el artículo 22, 23 y 27 del CST, junto con el 127, dicen que todo lo que recibe el trabajador de su empleador, es salario, y que a quien le incumbe la carga de demostrar que no es salario, al empleador, es decir, en este caso el empleador, debió haber probado que el anticipo por nómina era efectivamente para gastos de transporte, gastos de representación para cualquier modalidad del artículo 128, o de mutuo acuerdo entre empleador y trabajador.*

*La ausencia de esa determinación de que ese pago correspondía a esos valores, la ausencia de ese documento, invalida el supuesto interrogatorio de parte o confesión del trabajador, dado que eso no se puede demostrar por confesión, así mismo, el artículo 225 dice que los testimonios y los interrogatorios de parte, tienen plena validez siempre y cuando quede un documento que lo sustente, y este no hay un solo documento que sustente que el anticipo de nómina era por motivo no salariales.*

*Adicionalmente, no existe ningún documento, donde el trabajador hubiera autorizado los descuentos con base en el artículo 149 del CST, por todo esto, esos dineros que supuestamente recibió al mismo tiempo le descontaron, tiene derecho a recibirlos el trabajador, lo cual, hace que se aumente la suma, más o menos, de \$961.204, todos los valores para hacer la reliquidación de las prestaciones.*

*De esta manera dejo expresado mi inconformidad y sustentado el recurso de apelación.”*

De otro lado, sostiene, la juez de instancia expuso que el salario tomado por esa compañía fue el equivalente al básico, siendo este \$1.278.700, sin tener en cuenta la bonificación aludida en precedencia, aun cuando de la liquidación de prestaciones sociales se desprende que el promedio salarial devengado por el actor asciende a la suma de \$1.748.000, diferencia que obedece a las sumas tomadas como salario, reiterando, la bonificación equivalente a los \$800.000 si constituye salario y el 17% al que se refirió la representante legal en el interrogatorio se refería al primer contrato que no se tuvo en cuenta para la liquidación.

Con todo, en su criterio, la liquidación efectuada por la Juez de instancia no se encuentra ajustada a lo que realmente percibió el trabajador, debiendo revocarse la sentencia en este punto.

Seguidamente, arguye, el demandante nunca presentó inconformidad alguna frente a la forma en que le eran canceladas sus prestaciones y para esa sociedad fue claro que actuó de manera correcta y bajo la convicción de que los pagos se estaban realizando conforme lo acordado por las partes.

Ahora, frente a la sanción por no consignación de las cesantías apunta haber consignado dicho concepto a favor del empleado de forma completa y según el acuerdo existente entre los contratantes, siendo reliquidado el valor de esta prestación por una consideración del despacho y no por una artimaña de la Compañía para desconocer o defraudar los derechos del trabajador, por lo que, considera, no resulta razonable una condena como la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque *“hoy se diga que debió haber sido un poquito más”*. Además, enfatiza en el hecho que el actor nunca presentó reclamo o queja que permitiera entrever el supuesto error de esa sociedad.

En ese mismo sentido y con relación a la indemnización moratoria, refiere, esta no se produce de forma automática pues se deben examinar las circunstancias de cada caso en concreto, por ello, a su juicio, de aplicarse lo sentado por la juez siempre habría lugar a una condena por este concepto cuando se incurra en un error o haya lugar a la reliquidación. Bajo tal entendido, indica, debe mirarse como fue el comportamiento del empleador durante el desarrollo de la relación laboral,

insistiendo, el demandante en manera alguna manifestó su inconformidad durante la vigencia de la relación de trabajo y los pagos siempre se le realizaron conforme a la ley y el pacto, esto es, siempre obró de buena fe, por lo cual, estima, no hay lugar a considerar que un error en la liquidación automáticamente puede verse como un acto desprovisto de buena fe.

Finalmente, frente a la solidaridad, expresa, en la sentencia se menciona que esta ocurre en razón a que la Organización Terpel requiere del transporte del combustible para ejecutar sus funciones, mismo que no se encuentra dentro de su objeto social, por lo tanto, resulta necesaria la contratación de una empresa que tenga como desarrollo tal actividad<sup>2</sup> (Cd a folio 962, récord 44:59, acta a folio 963 y 964).

---

<sup>2</sup> *“Muchas gracias señora Juez. En nombre de Coordinadora de Tanques S.A.S., presentamos recurso de apelación en todos aquellos aspectos que le es desfavorable la sentencia, y en primer lugar me referiré al argumento en contra de por qué se dice que los \$800.000 de bonificación son tomados en la sentencia como si nada de ellos fuera concepto salarial, lo cual no es cierto, y está demostrado dentro del expediente.*

*Dentro del documento del contrato individual de trabajo a término indefinido que es al que se refiere la sentencia a considerar que este es el contrato frente al cual se realizaría la reliquidación, la cláusula sexta, del mismo dice: “el empleador pagará al trabajador la sumatoria de los siguientes ítems: básico mensual de \$1.278.700, dos, adicionalmente la empresa pagará la suma de \$800.000, dicha cifra por acuerdo de las partes compensa el eventual o real tiempo de extra nocturno, dominical o festivo, labor en razón a las especiales condiciones de transporte, toda vez que la empresa cancelará el valor acordado, exista o no trabajo extra por parte del trabajador.*

*Y a continuación hay un parágrafo, primero y dice: “dentro de los pagos que trata la presente clausula se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título 7 del CST, valores que se discriminan así: A: el 80.57% del salario ordinario. B. el 19.43% corresponde a la remuneración de dominicales y festivos.*

*Esas apreciaciones se dieron para decir que también era salarial. Parágrafo 2: “las partes acuerdan que el salario correspondiente será pagado por consignación en cuenta en nómina a nombre del trabajador”*

*Aquí se ha dicho por parte del despacho, que el salario que se tuvo en cuenta, para todo fue solamente el salario básico que se fijó en \$1.278.700, como si para el pago de las prestaciones sociales y seguridad social, no se hubieran tenido en cuenta la bonificación, lo cual no es cierto, y eso se evidencia en la simple liquidación del contrato donde el promedio del valor salarial recibido por el demandante, era de \$1.748.000 y no de \$1.200.000 ni de \$1.300.000, como era el salario pactado.*

*Obviamente la diferencia representa todas esas sumas que se tuvieron como salario por Coordinadora de Tanques en todo momento y frente a los cuales el trabajador nunca manifestó ningún descontento, porque fueron tomados como salario. Entonces no entendemos por qué, el despacho parte de la apreciación que los \$800.000, fueron tomados como bonos salariales, cuando a diferencia de ello, tan son tomados salariales, que incluso en las colillas en los desprendibles de pago, siempre se dice, valor devengado y todo eso constituye salarial, entonces no sabemos de dónde saca que los \$800.000 no eran completamente salarial y la suma del 17%, que hablaba la representante legal en el interrogatorio de parte, hacía referencia al primero de los contratos que no se tiene en cuenta para la liquidación, donde no se habla de un 19.43% sino de un 17. Por lo tanto, en este primer término, solicitamos que se revise la sentencia y se revoque la misma, en tanto que, la reliquidación esta indebidamente conceptuada por parte del despacho, toda vez que se toma como si la bonificación de \$800.000, no fuera concepto salarial, lo cual, no es cierto y así se demuestra de todos los desprendibles y de la liquidación del contrato.*

---

Ahora bien, siendo eso así, pues obviamente si en algún momento hubo alguna indebida liquidación por parte de Coordinadora de Tanques, lo cual consideramos que no es así, la misma tampoco fue puesta en conocimiento por parte del trabajador, o sea, el contrato al que hace referencia la sentencia que se refiere del 3 de abril del año 2015 hasta el 27 de diciembre de 2016, se ejecutó de forma permanente se pagaron todos los conceptos salariales, no salariales, con respecto a todo lo salarial, incluida la bonificación se hicieron todas las liquidaciones de seguridad social y prestaciones, y siempre hubo acuerdo por parte del trabajador, nunca manifestó descontento, nunca manifestó que no estuvieran bien hechas las cosas para Coordinadora de Tanques fue claro que estaba haciendo las cosas correctamente, nunca se le proporcionó por parte del trabajador ninguna manifestación como las que hace ahora en la sentencia. Y por algo esta demanda de alguna manera cogió sorpresivamente a mi representada por el hecho que considero que todas las liquidaciones se habían hecho correctamente. Tanto es así que en la liquidación final del contrato el trabajador no manifestó descontento con la misma, es decir, hubo la convicción y tranquilidad por parte de Coordinadora de Tanques en que las cosas se hicieron correctamente y las liquidaciones en cada momento, y el concepto que fue tomado para salario fue el que se pactó entre las partes.

Ahora bien, hoy en la sentencia se dice que eso no fue así, y frente a ello presentamos nuestro desacuerdo, pero además manifestamos nuestro desacuerdo (sic) en que se hagan dos condenas representativas, la primera que tiene que ver con las cesantías, supuestamente no consignadas, que pena aquí hubo una cesantía que se consignó completa conforme al acuerdo que existía entre las partes de cuál era el salario que incluía el básico más la bonificación y esa fue la consignación que se le hizo al fondo de cesantías, sin que el trabajador nunca manifestara descontento con la misma, o sea, hubo un silencio donde hubo una aceptación también por parte del trabajador en que ese era el monto.

No podía saber Coordinadora de Tanques, que había alguna problemática, alguna inconformidad, porque nunca se manifestó, aquí se dijo por parte de la representante legal que Coordinadora de Tanques, tiene mucho canales de comunicación con sus trabajadores, o sea, si hubiera habido en algún momento alguna discusión por parte del trabajador un no entendimiento, tuvo los sitios y los canales para poderlo manifestar y no lo hizo, es decir, las dos partes actuaron con la convicción de que las cosas se estaban haciendo siempre correctamente y conforme a lo pactado, esto es, con un salario claramente determinado por las dos, y un concepto salarial que sería tomado para todo, y que fue tomado efectivamente.

Entonces, por lo tanto, eso de considerar que las cesantías no fue consignada, las cesantías si fueron consignadas y el valor que hoy se reliquida es por una consideración del despacho de que fue realizado indebidamente porque faltó algún concepto, pero aquí no fue un concepto que se hizo amedrentando al trabajador, o que no se tuvo en cuenta o que se omitió por parte de la empresa, o que se trató de hacer alguna artimaña, para defraudar al trabajador, nunca se hizo. El trabajador nunca manifestó descontento, entonces no consideramos que el hecho de que una consignación se hiciera, pero que hoy se diga que debió haber sido un poquito más, eso de lugar, a una indemnización como la que se está poniendo del artículo 99 de la Ley 50.

Y por otro lado, en lo que respecta a la indemnización moratoria, efectivamente tal y como se dijo en la sentencia la misma no es automática, y aquí se parte de lo automático, es decir, siempre que haya un error, una inconformidad, o una reliquidación, con ese sustento que trae la sentencia, siempre habría lugar a una condena o indemnización moratoria, lo cual no es así, precisamente no es automática porque en cada caso se debe ver si hay que hacer una reliquidación como fue el comportamiento del empleador durante el desarrollo de una relación laboral, y en esto vemos, nunca hubo una manifestación del trabajador, no hay ninguna queja, no hay ningún reclamo, no hay ninguna advertencia, es más ni siquiera vino al interrogatorio de parte que es indicio en contra de él, y fue claro a él se le hizo todos sus pagos de acuerdo como consideró Coordinadora de Tanques, que era conforme a la ley lo que se debería pagar y lo que estaba pactado, no que la bonificación no fue de los \$800.000, es que eso está pactado y eso hace parte del salario, entonces, hoy no entendemos como esa reliquidación automáticamente da a entender que hubo una mala fe de Coordinadora de Tanques.

Tan hubo mala fe que aquí todo se dio transparentemente, el cambio de un contrato a otro, que pena lo tengo que decir, me sorprende que hoy el apoderado de la parte demandante, contrario a lo que se hizo en las alegaciones hoy vuelva a abrir que son dos contratos, un solo contrato, cuando en las alegaciones ya había aceptado que eran dos, pero bueno eso ya es tema de lo que estudiará el Tribunal.

Pero lo que si debo decir es que el cambio de un contrato a otro era más que nada para beneficiar al trabajador, o sea, siempre lo fue así, y ahora que vengan a decir que hubo una mala fe de Coordinadora de Tanques, porque eventualmente hubo un error en cómo debía hacer la liquidación y por no haber hecho esa

Por su parte, la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. centra su inconformidad únicamente en lo atinente a la solidaridad declarada. Así, indica, no es dable afirmar que es beneficiaria directa de la prestación personal del servicio del demandante, en razón a que no se acreditó dentro del acervo probatorio que el señor Arias Buitrago en efecto haya prestado su fuerza de trabajo a esa sociedad, pues lo único que se refiere a esa circunstancia es lo dicho por el representante legal, lo cual aduce, no implicó confesión.

Igualmente, refiere, tampoco se demostró que Terpel y Coordinadora de Tanques comportaran el mismo objeto social, pues la actividad principal de Terpel S.A. se ciñe a la venta y compra de hidrocarburos más no el transporte de estos, pues aunque en la cámara de comercio se relacionan las actividades que se requieren para ejecutar la actividad principal, lo cierto es que no se encuentra incluido el transporte de los hidrocarburos pues *“los clientes de Terpel, pueden escoger si transportan directamente los hidrocarburos o si quieren que sea puesto en algún sitio específico por parte de Terpel”* por ello es que se contrata con un tercero especializado, pero no por ello, asegura, se puede concluir que esa Compañía es beneficiaria de la prestación del servicio del demandante o que los objetos sociales de las empresas son idénticos.

Enfatiza, esa sociedad no tiene la capacidad de prestar el servicio de transporte de hidrocarburos directamente pues esa actividad, insiste, no está dentro de su

---

*liquidaciones en la forma en que hoy lo hace el despacho entonces tiene una indemnización moratoria de la cuantía que es, pues si considero que es contraria a la Ley.*

*Por otro lado, en el tema de solidaridad, si me sorprende decir, que en un tema de convivencia y de comunidad entonces todo estaría relacionado entre sí, aquí se dijo que la solidaridad se da porque la Organización Terpel, necesita necesariamente del transporte del combustible para poder ejercer su función como empresa, pues entonces yo como abogada de transporte también lo tengo que hacer, porque pues obviamente se desencadena en una cantidad de actividades que entonces todo sería del trabajo o de la actividad que desempeña una empresa.*

*Obviamente, Organización Terpel, no tiene el transporte de combustible dentro de su objeto social, por eso viene y contrata a una empresa que se dedique especialmente a eso, y que tiene la habilitación legal y de los Ministerios y de la Superintendencia, para poderla desarrollar, no así Organización Terpel, hoy Organización Terpel, no podría decir a no es que me dijeron que yo también podía ejercer esa actividad, entonces voy a empezar a hacerlo, no lo podía hacer y no lo puede hacer porque ni siquiera tiene la habilitación.*

*Entonces, en este sentido pues si solicito a los Honorables Magistrados que la sentencia sea revocada en los apartes que acabo de señalar, ello sin perjuicio de las consideraciones que se darán al momento de que se fije audiencia de alegaciones en segunda instancia. Muchas gracias”*

objeto social; además, puntualiza, no tuvo injerencia en la relación de trabajo que existió con el demandante<sup>3</sup> (Cd a folio 962, récord 55:31, acta a folio 963 y 964).

---

<sup>3</sup> “Muchas gracias su señoría, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su Honorable despacho, por los siguientes motivos:

*En primera medida, señala el despacho que existe solidaridad entre Coordinadora de Tanques y mi representada, sin embargo, deja de lado que dentro del contrato suscrito entre la codemandada y mi representada se pactó una exclusividad en la toma de decisiones por parte de Coordinadora de Tanques, que lleva o implica de suyo que los pactos salariales que las condiciones laborales, que los temas atinentes a la prestación del servicio, a la jornada, a la subordinación sea de manera directa entre Coordinadora de Tanques y el trabajador, a tal punto, que como quedo plenamente acreditado dentro del expediente y que de hecho no se hizo relación dentro del fallo en ese sentido, no se logró acreditar que el señor Arias, haya prestado el servicio directamente a mi representada.*

*El único sustento que tiene el despacho es señalar que dentro del interrogatorio de parte, el representante legal, aseguro que el señor William había sido contratado para la ejecución de ese contrato, pero no por ello podría llegarse a concluir que efectivamente celebró o efectivamente efectuó el contrato que existía entre Coordinadora de Tanques y Terpel, le correspondía a la parte actora la carga de acreditar y de demostrar que efectivamente él, estaba prestando el servicio para Terpel, como beneficiario, sin embargo, brillo por su ausencia el cumplimiento de dicha carga procesal y por el contrario lo que existió, reitero fue la manifestación del representante legal, que en términos generales, no implicaría una confesión precisamente, por cuanto, pues solamente reconoce que se contrató por ese contrato, pero tendríamos que ir más allá y evidenciar si efectivamente hubo una prestación efectiva del servicio.*

*Con respecto a el objeto social, debemos resaltar que de pronto es un poco de desconocimiento pero cuando uno inscribe una compañía ante la Cámara de Comercio, relaciona dentro de su objeto social las actividades principales y las actividades que se necesitan para ejecutar esa actividad principal, la actividad principal de Terpel, es la compra y venta de hidrocarburos como lo manifestó el representante legal, en su interrogatorio de parte, dentro de dicha actividad no se encuentra incluido el transporte de los hidrocarburos, de hecho quedo plenamente acreditado dentro del trámite del proceso que los clientes de Terpel, pueden escoger si transportan directamente los hidrocarburos o si quieren que sea puesto en algún sitio específico por parte de Terpel, dentro del negocio de compra y venta del hidrocarburo, y es por ello, que se contrata a un tercero especializado en la materia, para que le deje el producto final al cliente como consecuencia de dicha compraventa o de dicho negocio jurídico.*

*Pero, no por ello, podría a llegarse a concluir que Terpel, es beneficiario directo de la prestación del servicio realizado por el señor Arias, y mucho menos, que el objeto social de Coordinadora de Tanques, es idéntico o similar al de Terpel, porque son dos objetos sociales totalmente diferentes, son empresas totalmente diferentes y precisamente dada esa especialidad que tiene Coordinadora de Tanques, es que se celebra el contrato con ellos.*

*De igual forma, pues debemos señalar que el objeto del contrato que se suscribió entre las partes es exclusivamente para el transporte de dichos productos, lo cual, implicaría una extralimitación en la interpretación del artículo 34 del CST, dado que pues lo que se busca en dicho artículo es identificar el objeto social de ambas compañías.*

*Finalmente, debemos señalar que Terpel ni siquiera tiene un departamento de transporte que pueda implicar per sé, que podía prestar el servicio directamente porque reitero pues dentro de su objeto social no se encuentra, el transporte de hidrocarburos y como consecuencia de ello, resulta totalmente desacertado llegar a considerar que Terpel, pues es solidariamente responsable en aras de garantizar una obligación que pues en todo caso desconocemos las situaciones como se dieron entre el señor Arias y su verdadero empleador Coordinadora de Tanques, por ende, pues trasladar la carga de asumir esas obligaciones, pues resulta excesivo habida cuenta de que en ningún momento reitero, no tuvo injerencia en la relación de estas personas y pues tampoco existe certeza si efectivamente existió pues reitero la prestación efectiva del servicio, a mi representada.*

*Como consecuencia de lo anterior, de manera respetuosa solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, que revoque la sentencia proferida por este despacho judicial, especialmente en el numeral, donde está, en el numeral 3 y el numeral noveno de la sentencia que son las específicamente las que generan cargas en contra de mi representada. Muchas gracias.”*

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., expresa en primer lugar, en la sentencia se incurre a una indebida apreciación del acervo probatorio al determinar que Coordinadora de Tanques no cumplió con el pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho el demandante, cuando de las pruebas acopiadas no se evidencia incumplimiento alguno.

En segundo, advierte una indebida aplicación del artículo 34 del C.S.T. por cuanto, estima, tanto el objeto social como la actividad económica de Coordinadora de Tanques y la Organización Terpel difieren una de la otra, adicionalmente, cada una de estas sociedades requieren de una habilitación específica para desarrollar sus actividades, mismas que se excluyen entre sí.

De igual forma sostiene, se da por probado que el demandante laboró única y exclusivamente en beneficio de la Organización Terpel S.A., pese a que en el plenario no obra ni una sola prueba que acredite ese elemento, advirtiendo, según el dicho de los representantes de las sociedades llamadas a juicio los trabajadores de Coordinadora de Tanques podían o no cumplir su función exclusivamente en beneficio de alguno o varios clientes de esa compañía, y en esa medida, no hay certeza que el actor labró únicamente en favor de Terpel.

En lo que respecta a la indemnización por no consignación de las cesantías y la sanción moratoria, desprendida de la solidaridad de la Organización Terpel S.A., indica, lo que se presume es la buena fe y no al contrario, siendo carga de la parte actora acreditar la misma, lo cual asegura, no acaeció en el *sub lite*. Aunado a ello, refiere, no es posible extender dichas condenas a Terpel S.A. y transferir la mala fe por una ficción jurídica, máxime cuando no se demostró que el demandante prestara sus servicios a esa sociedad o estuviera bajo la subordinación de esta.

Finalmente, sostiene, en lo atinente a las pretensiones formuladas con el llamamiento en garantía, no hubo manifestación alguna frente a la excepción que denominó coexistencia de seguros, lo cual conlleva a una reducción en la indemnización del contrato de seguro de manera proporcional; además, no se tuvo en cuenta que el dolo y la mala fe son elementos expresamente inasegurables en

---

virtud del artículo 1055 del Código de Comercio, advirtiendo, aún si se probara que esa mala fe es transferible a la organización Terpel, no sería posible atribuir la responsabilidad por tales sanciones a la Compañía de Seguros por expresa prohibición legal<sup>4</sup> (Cd a folio 962, récord 01:02:02, acta a folio 963 y 964).

---

<sup>4</sup> “Muchas gracias, respetuosamente manifiesto que me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión que acaba de ser notificada para que le Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala Laboral, se sirva revocarla en su integridad, con base en las siguientes razones: En primer lugar, la sentencia que se acaba de notificar, incurre en una indebida apreciación probatoria en la medida en que, asume sin que exista fundamentos probatorios suficientes para ello, que la demandada Coordinadora de Tanques, incumplió con una obligación legal de tipo laboral, en el pago de las prestaciones adeudadas al aquí demandante, mientras que el acervo probatorio no acredita dicho incumplimiento de la obligación, razón por la cual, no existe sustento factico y probatorio que sustente la decisión asumida en cuanto, a las obligaciones laborales y prestaciones y acreencias reclamadas al interior del presente proceso. En segunda medida, también, impugno la decisión adoptada por una indebida aplicación legal y probatoria de la solidaridad laboral y el principio de unidad de empresa contenido en el artículo 34 del CST, en la medida en que como bien lo han dicho los distintos apoderados al interior del presente proceso Coordinadora de Tanques, y la Organización Terpel S.A., no comparten actividades económicas, no comparten objeto social y adicionalmente, desempeñan unas actividades que por sus características obedecen a especiales regulaciones estatales y jurídicas, e incluso, requieren de una habilitación específica para su funcionamiento. En esa medida, Coordinadora de Tanques, ostenta la calidad de una empresa prestadora del servicio público de transporte además con las especificaciones propias del servicio público de transporte de sustancias peligrosas como lo son los hidrocarburos y sus derivados, mientras que por su parte la Organización Terpel S.A., también se encarga de la comercialización de los hidrocarburos y sus derivados, para cuya ejecución se requiere también, expresa habilitación del Estado. En esa medida, no solamente no pueden ser actividades conexas sino que son actividades necesariamente excluyentes que por su expresa regulación necesitan habilitación expresa del gobierno y son actividades supervisadas y vigiladas por los diversos organismos de control al interior de la economía. En esa medida pues no podría predicarse la solidaridad laboral entre la Organización Terpel y la demandada directa Coordinadora de Tanques, pues la diametral diferencia entre las actividades por ellas desempeñadas. Adicionalmente, existe una indebida interpretación probatoria por parte del despacho, y una especie de asunción dado que se presume o se da por probado que el aquí demandante, laboro única y exclusivamente para, o en beneficio de la Organización Terpel S.A., sin que obre en el proceso una sola prueba que acredite ese elemento y ni siquiera no solamente no obra una sola prueba, sino que simplemente no se solicitó una prueba en ese sentido, entonces, aunque si bien los interrogatorios de parte de los representantes legales mencionaron que en muchos de los casos varios de los trabajadores de Coordinadora de Tanques, podían o no, cumplir su función exclusivamente en beneficio de alguno o varios de los clientes de la compañía Coordinadora de Tanques, pues al interior de este proceso, no se tiene prueba de que efectivamente el señor William Orlando Arias, durante todo el periodo de tiempo que estuvo vinculado con la compañía Coordinadora de Tanques, únicamente trabajara al servicio de la Organización Terpel S.A., por el contrario, podría decirse en gracia de discusión y con la misma certeza probatoria con la que podría decirse lo contrario, que trabajo en favor de todos o varios de los clientes de Coordinadora de Tanques, razón por la cual, esta decisión de declarar la solidaridad con base en la aplicación de que el demandante William Orlando Arias, únicamente trabajo en beneficio de Organización Terpel, pues esta carente del sustento probatorio necesario para su validez. Por último, y con relación a la solidaridad deprecada en cabeza de la Organización Terpel, respecto de la indemnización por no consignar las cesantías así como la sanción moratoria, quisiera también resaltarle al Honorable Tribunal, que la mala fe no se puede presumir bajo ninguna circunstancia y de hecho en el Estado Social de Derecho en el que nos encontramos, se presume la buena fe, salvo que se pruebe lo contrario, y le corresponde a la parte actora acreditar los elementos constitutivos de la mala fe, el dolo o pues en este caso la intención deliberada del empleador de no asumir el pago de las prestaciones sociales y laborales aquí demandadas, sin embargo, al interior del proceso tampoco obra prueba alguna que acredite efectivamente el dolo o la mala fe de la compañía Coordinadora de Tanques, razón por la cual, no se puede entender como probada y en ese sentido justificar la imposición de las dos condenas sancionatorias, dado pues que, no se cuenta con la prueba del presupuesto fundamental para este tipo de sanciones. Como elemento adicional de digamos la imposibilidad de transferir las indemnizaciones derivadas de la mala fe, quisiera resaltarle al Tribunal, que la mala fe, también tiene un componente inherentemente subjetivo cuya aplicación práctica, no se puede transferir por una ficción jurídica, como es la solidaridad estatuida en el artículo 34, en esa medida, la mala fe del empleador directo en este caso, la Coordinadora de Tanques,

Por último, BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA S.A., además de hacer propios los argumentos esbozados por Coordinadora de Tanques, Terpel y Suramericana frente a la solidaridad del artículo 34 del C.S.T., agrega, con la interpretación esbozada por la Juez se llegaría al absurdo de que todo guarda relación y por tanto existe solidaridad, enfatizando, en virtud de la sentencia C-593 de 2014 existe solidaridad *“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores”* y dadas las probanzas, Organización Terpel S.A., no podía desarrollar la actividad por sí misma siendo esa la razón por lo cual contrató a Coordinadora de Tanques.

Con relación a la póliza, advierte la ausencia de cobertura por cuanto la relación contractual es anterior a la vigencia del seguro, enfatizando, la misma *“no está destinada a solucionar todos los inconvenientes laborales que pueda llegar a tener la empresa asegurada”* sino que tiene una relación directa con el contrato que se está asegurando y el eventual incumplimiento de prestaciones, salarios y demás, por lo que para establecer la ausencia de nexo entre el contrato asegurado y el incumplimiento que da origen a la demanda, basta con verificar que el vínculo laboral fue sustancialmente anterior al inicio de la cobertura de la póliza<sup>5</sup> (Cd a folio 962, récord 01:09:56, acta a folio 963 y 964).

---

*que reitero no se probó de ninguna manera podría transferirse a la Organización Terpel, dado pues que ese elemento subjetivo en la realidad fáctica no se le puede transferir a la Organización Terpel, que quien como además, si se demostró al interior del proceso y así lo acreditaron los interrogatorios de parte, pues no ejerció ningún tipo de subordinación o control sobre el aquí demandante William Orlando Arias, por lo cual, en términos facticos simplemente no estuvo en capacidad de incurrir de una buena o mala fe, en el pago de sus obligaciones o acreencias laborales.*

*Por su parte, con relación a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía, también respetuosamente le solicito al Tribunal que revoque la decisión adoptada con relación a la esfera de responsabilidad de mi representada en la medida de que en primer lugar, no hubo pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, sobre el medio exceptivo de la coexistencia de seguros, que como bien lo conoce el Honorable Tribunal, por ministerio de la Ley, conduce a una reducción proporcional, de la indemnización derivada del contrato de seguro, y adicionalmente, quisiera resaltar que respecto y específicamente del seguro, el dolo y la mala fe son elementos, expresamente inasegurables en virtud del artículo 1055 del Código de Comercio, razón por la cual, incluso si se encuentra probado o acreditado que la compañía Coordinadora de Tanques, incurrió en una mala fe y adicionalmente si se prueba también que esa mala fe es transferible a la Organización Terpel, elementos a los cuales, reitero que me opongo, incluso en ese escenario, no sería posible atribuirle esa responsabilidad y particularmente la responsabilidad de la sanción moratoria y de la indemnización por el no pago de las cesantías a la esfera de responsabilidad de la Compañía de Seguros Generales Suramericana, dado que, por expresa prohibición legal, este tipo de sanciones y conductas son inasegurables.*

*En esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.”*

<sup>5</sup>“ (...)”

*En este orden de ideas, ya paso a renglón seguido a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser proferida en esta audiencia. En primer lugar, el primer fundamento, se ciñe o se relaciona con el tema la solidaridad, no quisiera hacer reiterativo, creo que lo que se ha expuesto por parte*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante WILLIAM ORLANDO ARIAS BUITRAGO las pretensiones visibles a folio 4 vto. a 6, las cuales se fundan en los hechos relatados a folios 3 a 4 vto., aspirando de manera principal se**

---

*de los demás apoderados de Coordinadora de Tanques, Terpel, Suramericana ha sido suficientemente amplio y expuesto de manera que acojo como de manera propias las argumentaciones y los sustentos que se presentaron en ese momento, simplemente agregándole dos aspectos.*

*El primero, coincido con la apoderada de Coordinadora de Tanques, en el sentido de que, llegaríamos con esta interpretación que respetamos enormemente, pero por eso solicitamos que sea revisada pues llegaríamos al extremo de que todo guardaría una relación y por tanto, todo tendría que ser objeto de solidaridad, pero naturalmente, que excluiría pues lo que no necesitaría, entonces para esa gracia no se contrata, y pues si no se contrata, para que hablamos de solidaridad, entonces simplemente es hacer esa reflexión al Honorable Tribunal.*

*Y agregarle, lo que en los alegatos de conclusión cite al momento de hacer referencia en este punto, que es la sentencia de la Corte Constitucional la C-593 de 2014, donde expresamente indica al hablar de solidaridad, dice: “si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores”, pues hacemos referencia a la solidaridad, pero aquí evidentemente de acuerdo con lo que hemos dicho, pues evidentemente Terpel, no podía ser por sí misma o ejecutar por sí misma, esta actividad.*

*Y en ese orden de ideas, pues tuvo que acudir a un tercero que en este caso es Coordinadora de Tanques, quien sí presto ese servicio, y quien lo presta de manera especializada, y en ese orden de ideas, pues existe la ruptura de la solidaridad. Eso en cuanto al argumento de la solidaridad.*

*En cuanto al argumento de la póliza, o lo que refiere a la ausencia de cobertura de la póliza con todo respeto, también, interponemos recurso en relación con este punto, porque uno de los aspectos principales que se mencionó tanto en la contestación del llamamiento en garantía, como en los alegatos es que se llamó la atención al despacho, como esta relación contractual, es anterior a la vigencia de la póliza, e inclusive recuerdo en su momento cuando se expusieron los alegatos de conclusión, pues esta póliza no está destinada a solucionar todos los inconvenientes laborales que pueda llegar a tener la empresa asegurada, sino que además, tiene que tener una clara relación entre el contrato que se está asegurando y el eventual pues incumplimiento en las prestaciones, salario y demás, y la clara forma para establecer esa ruptura o esa ausencia de nexo entre el contrato que está siendo asegurado y el incumplimiento o el tema de las prestaciones que se reclaman y salariales que se reclaman en esta demanda, es que la relación o el contrato laboral que da origen a las mismas son sustancialmente anteriores a la vigencia de la póliza y retomando lo que dije inclusive en los alegatos de conclusión este tema de la cobertura pues se complementa con una de las exclusiones consagradas en la póliza que dice exclusión sección tercera, exclusión seis del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, donde se establece que la cobertura así otorgada, solo cubre las obligaciones descritas y los perjuicios causados durante la vigencia de la obligación asegurada y la del amparo otorgado, razón por la cual, de ninguna manera se amparan obligaciones anteriores o posteriores aunque se refieren a personal utilizado para cumplir con el convenio autorizado.*

*En ese orden de ideas, reitero lo que se dijo en relación con la absoluta ausencia de cobertura en relación con este punto, y de esta manera pues dejo expuesto la sustentación de la apelación, en este orden de ideas, solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal, para que se revoque en todo lo que resulta desfavorable a mi representada, particularmente en cuanto a la declaratoria de solidaridad y la condena en concreto que se impuso en la sentencia en el numeral 5 de la sentencia y la condena en costas. Muchísimas gracias”*

declare que con la empresa COORDINADORA DE TANQUES S.A.S., existió una relación contractual laboral; que la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., es responsable solidaria por cumplir los requisitos contemplados en el artículo 34 del C.S.T.; que se reconozca como base para liquidar las prestaciones sociales correspondiente desarrollado dente el 3 de abril de 2014 hasta el 2 de abril de 2015, el promedio de los valores que constan en los extractos de pagos, la suma de \$3.074.253, por ser el salario real, en donde se encuentran los rubros percibidos por concepto de bonificaciones, por ser parte de la carga prestacional, por lo cual también solicita, que no tener en cuenta la cláusula que estipula lo contrario por tornarse ineficaz, pues se tratan de derechos irrenunciables.

En consecuencia, se condene a las demandadas a reliquidar las prestaciones del contrato de trabajo suscrito el 3 de abril de 2014 terminado por cambio de contrato el 2 de abril de 2015, teniendo en cuenta los valores reales promedio, conforme los comprobantes de pago, por el lapso comprendido entre abril de 2014 y abril de 2015, teniendo como salario real la suma de \$3.074.253; se condene a pagar a su favor la suma de \$734.726 por concepto de vacaciones dejados de percibir en la liquidación consignada el 16 de abril de 2015; \$1.491.337 por concepto de prima durante el desarrollo del contrato terminado el 2 de abril de 2015, \$1.465.554 correspondiente al dinero dejado de consignar a Colfondos, por concepto de cesantías causadas en vigencia, junto con la indemnización moratoria por la defectuosa consignación de las cesantías de cada año, en atención al numeral 4° artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y \$250.457 correspondientes a la diferencia dejada de pagar por concepto de intereses a las cesantías, en vigencia del contrato terminado el 2 de abril de 2015<sup>6</sup>.

De igual forma, pretende el actor, se reconozca como valor base para liquidar las prestaciones sociales correspondientes al contrato de trabajo desarrollado entre el 3 de abril de 2015 y el 27 de diciembre de 2016 la suma de \$2.698.018, como promedio del salario realmente devengado conforme los extractos de pago, y por consiguiente, se condene a la pasiva a reliquidar las prestaciones sociales del segundo contrato vínculo, así: \$784.108<sup>7</sup>; \$1.760.425<sup>8</sup>; \$1.752.857<sup>9</sup>; \$248.802,

---

<sup>6</sup> Sea del caso señalar que la parte demandante en su escrito petitorio manifiesta percibir pagos parciales por estos conceptos.

<sup>7</sup> “se recibieron pagos parciales en la mensualidad de abril de 2016 y en la liquidación final recibida el 11 de enero de 2017.”

correspondiente a los dineros dejados de pagar, en su orden, por vacaciones, prima, cesantías, intereses a la cesantía, más la indemnización moratoria por la defectuosa consignación de las cesantías de cada año en aplicación al numeral 4° artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Pide igualmente se reliquide la indemnización por despido unilateral sin justa causa, a partir del 3 de abril de 2014 - suscripción del primero contrato individual de trabajo a término fijo-, en cuantía de \$2.975.715.

Todo lo anterior, junto con la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., tomando como base el salario realmente devengado, y las costas procesales. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable** a sus aspiraciones por cuanto se declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre el actor y COORDINADORA DE TANQUES, el primero a término fijo desde el 3 de abril de 2014 hasta el 2 de abril de 2015, y el segundo a término indefinido desde el 3 abril de 2015 hasta el 27 de diciembre de 2016, ordenando la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa casusa sólo en lo que respecta al último contrato de trabajo. Impuso igualmente condena por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías, declarando la responsabilidad solidaria de la empleadora con TERPEL S.A., condenando a su vez a las aseguradoras SURAMERICANA y BERKLEY en virtud del llamamiento en garantía.

Lo anterior, tras considerar que en el asunto no había lugar a declarar la existencia de una única relación laboral sin solución de continuidad, en primera medida, porque la parte actora no argumentó de manera fáctica dicha pretensión, sumado a la inasistencia del demandante para absolver el interrogatorio de parte, lo que conllevó a dar por ciertos hechos relacionados con la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo que finiquitó por vencimiento del plazo pactada, y la suscripción de un segundo contrato de trabajo a término indefinido el cual finalizó el “27 de diciembre de 2017” (sic), entendiendo que cada uno de los contratos fue autónomo e independiente.

---

<sup>8</sup> “se recibieron pagos arciales así: en la quincena del 30 ce junio de 2015, 31 de diciembre de 2015, 30 junio de 2016, quincena de 15 de diciembre de 2016 y el día 11 de enero de 2017”

<sup>9</sup> “se recibieron pagos parciales así: mediante consignación a COLFONDOS el día 15 de febrero de 2016 y el día 11 de enero de 2017.”

En cuanto a la reliquidación pretendida, expuso, en virtud de los artículos 127 y 128 del CST, de la revisión de los comprobantes de pago de nómina, emanaba diáfano que la bonificación equivalente a \$800.000 constituía factor salarial, pues dicho rubro era habitual y periódico, sumado a que la parte demandada no desplegó carga probatoria para desvirtuar la exclusión del mismo como parte del salario, así como tampoco para acreditar que la deducción del 17.5% efectuada a la mentada bonificación, no correspondía al salario, razón por la cual, tuvo como salario realmente devengado la suma de \$2.078.700 desde el 3 de abril hasta el 31 de diciembre de 2015 y de \$2.178.980 desde el 1 de enero de 2016 hasta el 27 de diciembre de 2016.

En lo que respecta, a la reliquidación de vacaciones, ordenó la misma solo respecto de 11,4 días pagados en la liquidación del contrato de trabajo.

En cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías, no halló justificación alguna de la demandada para efectuar la consignación incompleta de las cesantías pese al reconocimiento del carácter salarial de la bonificación. En ese mismo sentido, y lo atinente a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, consideró, en autos se evidenció que la demandada contrario a lo pactado por las partes, desconoció sumas que constituían factor salarial imponiendo la condena por este concepto de un día de salario por cada día de retardo a partir del 28 de diciembre de 2016 y hasta el 27 de diciembre de 2018, y del 28 de diciembre siguiente los intereses moratorios, sobre el valor adeudado por diferencias, a la tasa máxima legal.

Con relación a la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, encontró acreditada la existencia de una relación comercial mediante oferta mercantil para el transporte de terrestre, entre COORDINADORA DE TANQUES y la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A.S, además, que las funciones del trabajador, relacionada con el transporte de líquidos derivados del petróleo se encontraban ligadas al objeto principal de TERPEL, y en esa medida era procedente la solidaridad deprecada frente a las condenas impuestas incluyendo la indemnización moratoria, pues conforme al pronunciamiento de la CSJ en sentencia SL 665 de 2013, la conducta de buena fe se analiza del empleador pero se transfiere al deudor solidario en virtud, precisamente, de la solidaridad.

En cuanto a los llamamientos en garantía efectuados por TERPEL, particularmente frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, consideró, conforme a la póliza 1271311-1, el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones era un riesgo cubierto con vigencia inicial del 11 de marzo de 2015 al 30 de noviembre de 2018, en virtud de la oferta mercantil L0280 la cual tenía por objeto el transporte terrestre, que para el caso desarrollaba el demandante, por lo que concluyó que esta aseguradora debía cubrir las prestaciones e indemnizaciones causadas entre el 30 de abril de 2015 y el 15 de febrero de 2016.

A renglón seguido, indicó, Berkley International Seguros de Colombia S.A., emitió póliza No. 1304, vigente entre el 1 de marzo de 2016 y el 1 de marzo de 2020, cuya cobertura comprende pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sin limitación alguna, y dado que la oferta mercantil cubría el servicio prestado por el demandante, ésta aseguradora debía responder por el periodo de vigencia del contrato de seguro, esto es desde el 1 de marzo de 2016 y hasta la terminación del contrato de trabajo del demandante 27 de diciembre de 2016, amparando el pago de las prestaciones sociales por dicho interregno.

Establecido lo anterior se abordará el estudio de los recursos de apelación, en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

No es objeto de controversia en esta instancia, que los vínculos suscitados entre las partes en los periodos comprendidos entre el 3 de abril de 2014 y el 27 de diciembre de 2016, tenían el carácter de laborales, situación que fue en esos términos establecida por la juez de primer grado, sin que frente a la naturaleza de tales vínculos se haya formulado objeción o reparo alguno en la alzada.

Así pues, la inconformidad expuesta en la alzada por la parte actora se concreta, en primera medida, en el hecho de que no se haya declarado la unidad contractual

o la existencia de un único contrato de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

En ese orden, en lo que atañe a los extremos laborales, desde ya advierte la Sala la imposibilidad de declarar la existencia de un único contrato como lo pretende el recurrente, pues lo que emana de las pruebas acopiadas en el expediente es que, aunque la prestación del servicio fue de manera ininterrumpida entre uno y otro contrato, lo cierto es que la voluntad de las partes estuvo encaminada a poner fin al primer vínculo para establecer nuevas condiciones contractuales, como pasa a explicarse.

El 3 de abril de 2014, entre el demandante, como trabajador y COORDINADORA DE TANQUES, como empleador, se suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (folios 157 y 158) el cual tenía un término de duración de 3 meses, cuya retribución correspondería a \$1.232.000. Dicho vínculo, finalizó el 2 de abril de 2015 -un año después-, según lo indicó incluso el demandante en el libelo introductorio (folio 3 vto. hecho 7) y se verifica de la liquidación de prestaciones sociales de folio 159) el cual, según las explicaciones dadas por la representante legal de la sociedad COORDINADORA DE TANQUES al absolver el interrogatorio<sup>10</sup> obedeció a la finalización de la última prórroga de dicho contrato.

Luego, el 3 de abril de 2015, entre COORDINADORA DE TANQUES y el aquí demandante se suscribe nuevamente un contrato de trabajo, pero esta vez a término indefinido, por el cual el trabajador desempeñaría el oficio de conductor, devengando un salario de \$1.278.700 más una bonificación de \$800.000 que compensaría el eventual o real tiempo extra, nocturno dominical y/o festivo laborado en razón a las especiales condiciones de transporte (folios 161 a 164). Dicha relación laboral terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada COORDINADORA DE TANQUES el 27 de diciembre de 2016, según se advierte de la misiva dirigida al actor en esa fecha (folio 165).

Si bien, como puede verse, entre estos dos contratos no existió ni un solo día de interrupción, fueron las partes quienes de común acuerdo decidieron suscribir un nuevo instrumento contractual que comprendiera las nuevas condiciones de

---

<sup>10</sup> Cd folio 951, récord 11:48, acta folio 952.

trabajo, sin que de dicho contrato se adviertan visos de nulidad o ilegalidad, o el ánimo de defalcarse o eludir obligaciones laborales a favor del trabajador, o por lo menos ello no luce acreditado en el expediente.

En ese entendido, aunque ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo se debe ser muy cauteloso en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, pues estas prácticas se han adoptado con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, o beneficiarse en la liquidación de la cesantía o la potestad de dar por terminado el contrato de trabajo<sup>11</sup>, ello no significa necesariamente que siempre que estemos ante contratos sucesivos exista unidad contractual<sup>12</sup>, pues puede suceder, como de hecho aquí acontece, que existan dos relaciones laborales independientes entre sí, cada una las cuales tuvo su propio modo de terminación y fueron debidamente liquidadas (folio 159 y 169), porque ello puede verificarse real y verídicamente dentro del normal desarrollo de la actividad laboral y aparece con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento de otro.

En el caso de autos, ninguna circunstancia contraria a los derechos del trabajador, como las que acaban de exponerse, se configura, pues se insiste, los contratantes de manera libre y voluntaria pusieron fin al contrato inicial y dieron paso a condiciones laborales que, aunque guardan cierta similitud frente al objeto, significó cambios en la modalidad y el salario (ver folios 161 y vto.), advirtiendo, al demandante se le aplicaron las consecuencias de su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte, lo que conllevó a tener por ciertos los hechos de la contestación que apuntaban precisamente a la existencia de dos contratos de trabajo.

---

<sup>11</sup> Sentencia SL15986 de 2014, reiterada en SL 1211 de 2019.

<sup>12</sup> Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado de antaño que *“No se puede hablar de dos contratos mientras no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento de otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica”* (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Sep. 2/77).

Así mismo, esa Corporación puntualizó que cuando se trata de Contratos de Trabajo sucesivos, no siempre se reconoce la existencia de un solo contrato al indicar: *“La sola circunstancia de que haya mediado un pequeño margen de tiempo entre la terminación de un contrato y el comienzo de otro no es razón suficiente para sostener la unicidad del vínculo o la existencia de simulación en la extinción del primero, puesto que nada impide y bien puede suceder, como de hecho aquí ha acontecido, que tal situación ocurra real y verídicamente dentro del normal desarrollo de la actividad laboral de las empresas”* (CSJ – SCL radicado 20946 de 17 de septiembre de 2003)

Bajo tal entendido, para la Sala es claro que entre las partes existieron dos contratos de trabajo autónomos e independientes, en las fechas declaradas por la juez de primera instancia, esto es, uno a término fijo entre el 3 de abril de 2014 y el 2 de abril de 2015 y uno a término indefinido del 3 de abril de 2015 al 27 de diciembre de 2016, por lo que habrá de confirmarse la sentencia en este aspecto.

Es importante anotar, el demandante en las pretensiones plasmadas en el escrito inaugural siempre se refirió a la existencia de dos vínculos contractuales de carácter laboral entre las partes, pretendiendo, de hecho, la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones respecto de ambos de manera independiente, lo que en últimas reafirmó al momento de presentar los alegatos de conclusión, empero, fue en la fijación del litigio que manifestó a la juez que su intención no era otra que procurar la existencia de un único contrato, por lo que así se resolvió.

En tal sentido, como el demandante fundamentó todos sus pedimentos en la existencia de un solo contrato de trabajo, se tendrá en cuenta únicamente la última relación que unió a las partes, como así lo hizo la sentenciadora de primer grado.

Al respecto, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 19 de octubre de 2006 radicación 27371, reiterada en SL 2708 de 2019, en la cual determinó que al aparecer acreditadas varias vinculaciones laborales, cuando en la demanda se partió del hecho de la ocurrencia de un solo contrato de trabajo, se debe analizar entonces la última de ellas. Así razonó la Alta Corporación:

*“En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.*

*Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de*

marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continua sostenida por las partes.”

Ahora bien, asegura el demandante en el libelo demandatorio que no se tuvieron en cuenta todos los conceptos devengados por este al momento de liquidar sus prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, particularmente una bonificación pactada dentro del contrato de trabajo en cuantía de \$800.000, adicionando en la alzada, lo atinente a un descuento que alude no autorizado denominado “*anticipo de salarios*”.

Pues bien, para resolver lo pertinente es importante señalar, en la cláusula sexta del contrato celebrado el 3 de abril de 2015 (folios 161 vto.) se pactó:

**“SEXTA: EL EMPLEADOR** pagará a **EL TRABAJADOR**, la sumatoria de los siguientes ítems:

- 1) *Básico mensual de (\$1.278.700) UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS.*
- 2) *Adicionalmente, la empresa pagará la suma de (\$800.000) OCHOCIENTOS MIL PESOS, dicha cifra, por acuerdo entre las partes compensa el eventual o real tiempo extra, nocturno, dominical y/o festivo laborado en razón a las especiales condiciones de transporte, toda vez que la empresa cancelará el valor acordado exista o no trabajo extra por parte del trabajador.*

**Parágrafo primero.** *Dentro de los pagos de que trata la presente cláusula se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I y II del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo, valores que se discriminan así: a) el 80,57% al salario ordinario y b) el 19,43% a la remuneración de dominicales y festivos.*

**Parágrafo segundo.** *Las partes acuerdan que el salario correspondiente será pagado por consignación en la cuenta de nómina a nombre de EL TRABAJADOR.”*

Así, de dicho clausulado es posible concluir que el salario del demandante estaba conformado por esos dos conceptos (salario básico más bonificación), es decir, la retribución ordinaria ascendía a \$2.078.700 para el 2015, debiendo resaltar, el carácter retributivo o salarial de la denominada bonificación no fue desconocida

por la pasiva, pues nótese, desde la contestación de la demanda (respuesta hecho 3, folio 136) -e incluso en la apelación- Coordinadora de Tanques refirió “*dicha bonificación era parte constitutiva de salario para todos los efectos legales, es decir, se tuvo en cuenta para el pago del salario, de las prestaciones sociales y para efectos del pago de aportes a la seguridad social*”.

Debiendo anotar, en todo caso, atendiendo a que la bonificación se pactó con el fin de compensar el valor de las horas extras y/o trabajo suplementario es clara su naturaleza retributiva del servicio del trabajador y por ende su carácter salarial. Adicionalmente, conforme los comprobantes de folios 34 a 57, la bonificación cuyo pago se fraccionó en dos “*bonificación compensación tiempo*”, era cancelada mensualmente al trabajador.

Ahora, si bien es cierto, como se dijo, la demandada COORDINADORA DE TANQUES no desconoció que la bonificación hacía parte del salario del actor, lo cierto es que al momento de liquidar las prestaciones sociales a favor de este (primas, cesantías e intereses a la cesantía) lo hizo tomando una cifra inferior al resultante de la suma del salario básico más la bonificación antes mencionada, lo que se constata de los desprendibles de folios 184 a 188 y la liquidación final de folio 169. Así, por ejemplo, para el 2016 el salario ordinario era de \$1.378.908 (folio 187), por lo que sumados los \$800.000 de bonificación arroja un salario total de \$2.178.908 (que fue el tomado por la juez *a quo* para esa anualidad), empero, en la liquidación realizada el 30 de diciembre de 2016 (folio 169) se tomó como salario promedio la suma de \$1.748.182 para liquidar cesantías e intereses a las cesantías y \$1.693.395 para vacaciones, cifras que a todas luces resultan inferiores a lo realmente devengado por el trabajador en los términos que han quedado expuestos.

Valga advertir, aunque la pasiva -Coordinadora de Tanques- pretendió demostrar que una parte de esa bonificación no era factor salarial (folio 138), por cuanto dentro de la misma se incluía una porción para ayudar al trabajador a cubrir los gastos de transporte, lo cierto es que ni un solo medio de prueba se allegó a las diligencias tendientes a acreditar su dicho, sin que pueda tomarse en cuenta lo plasmado en la cláusula sexta del contrato, pues a más que allí no se precisa exclusión salarial alguna, la distribución que se hace en el párrafo primero (folio

161 vto.) no apunta a cosa distinta que discriminar los porcentajes del salario que retribuyen la jornada ordinaria y el descanso remunerado dominical y festivo en cumplimiento de lo previsto en los artículos 173 y 177 del C.S.T.

Por ello, pese a que al absolver el interrogatorio de parte la representante legal de COORDINADORA DE TANQUES manifestó que el 17.5% de los \$800.000 de bonificación era destinado a “*transporte extralegal*” o desplazamiento y por tanto no salarial y no tenido en cuenta para liquidar las prestaciones a favor del actor, lo cierto es que, tal como lo aseveró la juez de primer grado, dentro del expediente no hay elementos de convicción que den soporte a sus manifestaciones, no siendo posible tener en cuenta únicamente sus aseveraciones ante la imposibilidad de fabricar su propia prueba, de allí que no sea posible establecer, se insiste, de una parte, la existencia de un pacto de exclusión salarial suscrito entre las partes, conocido por el actor en el que se determinara esa condición, y de otra, que en efecto la destinación de una “porción” de esa bonificación era para cubrir transporte, carencia demostrativa que impide dar validez a los argumentos de la traída a juicio y que no dejan camino distinto a entender que el 100% de la bonificación percibida por el trabajador era constitutiva de salario. Como ello no fue considerado así por la ex empleadora, en los términos que quedaron vistos, aunque el salario tenido en cuenta si fue superior al básico -hecho que no fue desconocida por la falladora inicial como lo quiere hacer ver la recurrente-, no comprendió el total de lo devengado realmente por el demandante, y en esa medida, es procedente la reliquidación en los términos ordenados por la Juez de primera instancia, debiendo confirmarse la sentencia en este punto, como quiera que ningún reparo se presentó frente a las operaciones aritméticas efectuadas en la sentencia objeto de alzada, la Sala no verificará las cifras liquidadas.

Ahora, solicita el actor se incluya dentro de su remuneración la “*deducción anticipo*” que aparece en los desprendibles de nómina (folios 34 a 57). Para resolver ello, baste con indicar, según ilustró al estrado la representante legal de Coordinadora de Tanques, aunque se acordó en el contrato laboral que el salario se cancelaría mensualmente, esa empresa no desconocía la necesidad de los transportadores de contar con flujo de dinero, por lo que a mitad de mes, cancelaba un anticipo del salario ordinario del trabajador, proporcional a 15 días, los cuales eran legalizados en la contabilidad de la compañía en la nómina pagada

al actor, por ello, aunque aparecía en devengados el “*anticipo de nómina*” y ahí mismo se hacía la deducción, eso era únicamente para efectos contables en tanto el trabajador sí recibía su remuneración completa, la mitad en la primera quincena del mes y el restante en la segunda quincena.

En ese sentido, y como quiera que el demandante en ningún momento desconoció haber recibido de manera completa su salario, pues su inconformidad versó únicamente en la ausencia de autorización en los términos del artículo 149 del C.S.T., según lo indicado la “deducción” no se trató de un descuento al salario propiamente dicho, pues en esencia, el actor recibió la remuneración que le correspondía, solo que de manera fraccionada en dos quincenas, siendo plausible que su ex empleador cruzara los valores que fueron efectivamente cancelados al trabajador, dentro de su contabilidad. Bajo tal entendido, no es posible tener en cuenta los valores correspondientes a “*deducción anticipo*” dentro del salario del actor para efectos de liquidar sus acreencias, tal como lo sostuvo igualmente la juez de primer grado, confirmando también este punto la providencia apelada.

Por otra parte, frente a los argumentos esbozados por COORDINADORA DE TANQUES tendientes a acreditar la buena fe en su actuación durante la vigencia del contrato que sostuvo con el convocante del juicio, con la cual procura la revocatoria de las condenas que por sanción por no consignación completa de las cesantías y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. por falta de pago oportuno de las prestaciones sociales, le fuera impuesta, ha de anotarse lo siguiente.

Sentado está por la jurisprudencia, tales sanciones no proceden de manera automática, sino que ha de analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador<sup>13</sup>, examinando la situación específica del mismo en cada caso; de tal

---

<sup>13</sup> *“...Esta Sala de la Corte, desentrañando el sentido de la norma transcrita y buscando evitar injusticias en su aplicación automática, ha dicho en multitud de ocasiones: “El entendimiento del artículo 65 del C. S. del T. conlleva a la luz de la jurisprudencia, la apreciación de los elementos subjetivos de mala fe o buena fe para la aplicación de la norma. La sanción por ella consagrada no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria es una aberración; contraría las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso” (Sent. del 9 de abril de 1.959, G. J. T. XC, p. 423, reproducida, entre muchas otras, en las del 20 de mayo de 1.963 y el 20 de julio de 1.968).*

*Con respecto a la prueba de los elementos subjetivos aludidos, también como desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que alude la disposición en cita, demostrando que su actitud reticente obedeció a motivos valederos que evidencian sin*

manera, en el sub iudice, se tiene que la convocada, según refirió, no efectuó el pago completo de las prestaciones debidas al trabajador bajo el convencimiento de que una fracción de la bonificación otorgada a este no constituía salario; sin embargo, en los términos que han quedado analizados es claro que, contrario a lo manifestado por ese extremo de la litis, estos sí tenían el conocimiento y la convicción que la bonificación acordada con el actor constituía en un 100% salario, de allí que no se entienda porque excluyó un porcentaje del mismo como factor salarial, advirtiendo, pese a que aseguró que actuó conforme lo acordado por las partes, los elementos acopiados al plenario no permiten inferir en manera alguna que una porción de la bonificación había sido “desalarizada” por acuerdo de los contratos o que su destinación haya sido, como lo sostuvo la encartada, para cubrir gastos de transporte pues nada de ello se demostró en autos.

En ese sentido, para la Sala, la pasiva no aludió a circunstancia válidas que justificara los errores cometidos en la liquidación y pago de las prestaciones causadas a favor del demandante, por lo que se estima desdeñable la posición de la llamada a juicio al resistirse a pagar las acreencias debidas a la actora de manera completa, pues como se dejó evidenciado, no tenía en su haber argumentos de orden fáctico y jurídico respetables, de cierta probidad, conllevando necesariamente a confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto.

En lo atinente a la procedencia o no de la declaración de la responsabilidad solidaria de la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. respecto de las condenas impuestas a cargo de Coordinadora de Tanques, pertinente sea señalar, esta figura jurídica se encuentra prevista en nuestro ordenamiento sustantivo laboral en el artículo 34, que en su tenor literal preceptúa:

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

---

*lugar a dudas su buena fe.” (Sentencia de junio 13/91 Extractos de Jurisprudencia Tomo 6, 2o. trimestre 1.991).”*

**beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.**

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

Con relación a la hermenéutica de dicha disposición ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la misma contiene dos requisitos para la procedencia de la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: i) ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, ii) que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última, esto es, que sean afines<sup>14</sup>.

Conforme lo anterior, para que opere la solidaridad contemplada en la disposición en cita, las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante, tal como lo adoctrinó el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia de radicación No. 28438 de 20 de febrero de 2007<sup>15</sup>,

<sup>14</sup> Sentencia CSJ SL5053-2019, reiterada en SL1863 de 2020.

<sup>15</sup> “...En este caso ocurre, que el Instituto Nacional de Vías fue el dueño de la obra contratada por el contratista empleador incumplido, como lo estableció probatoriamente el Tribunal. Por ello, si bien el numeral 2º del artículo 134B de la Ley 446 de 1998 denunciado por falta de aplicación, da a los jueces administrativos la competencia para conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho originados en una relación laboral de carácter legal y reglamentaria, es innegable que los derechos del demandante se invocaron con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del ente estatal, para efectos de la satisfacción de las deudas provenientes de ella, sin que se discutiera la naturaleza del carácter laboral del contrato que unió al servidor acá demandante, orientándose ésta a la imposición de la condena solidaria.

**Respecto de ello de manera reiterada esta Sala de Casación ha sostenido, que:**

“(...)el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ella emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes”.

“(...)La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada” (Sent., 23 de septiembre 1960, “G.J.”, XCIII, 915).

“No debe perderse de vista que la razón histórica que inspiró la consagración normativa de la solidaridad que hoy ocupa la atención de la Sala, fue evitar que los derechos de los trabajadores fueran burlados cuando

donde concluyó que el dueño de la obra debe responder solidariamente por las obligaciones generadas por el empleador o contratista incumplido, **desde luego, si la actividad del beneficiario de la obra, es similar a la del contratista**, postura reiterada, entre otras en sentencias con radicación No. 35864 de 1º de marzo de 2010 y SL11655 del 2 de septiembre de 2015.

Sobre el particular, puntualmente en sentencia SL 7789-2016, esa Corporación sostuvo:

*“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, **exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.***

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

En sentido contrario, la Corte ha enseñado que, si las labores contratadas son ajenas al objeto ordinario de la contratante, no surge la solidaridad contemplada en el artículo 34 del CST. Así, en sentencia con radicación 39648 del 25 de septiembre de 2009, precisó:

*“(...) esta Corte reitera una vez más que la solidaridad establecida en el artículo 34 del CST es una garantía del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, e, igualmente, precisa que dicha garantía se activa a cargo del beneficiario o dueño de la obra en virtud del convenio celebrado entre este y el empleador, salvo que lo contratado se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel.”*

Precisado lo anterior, con relación al primero de los presupuestos, esto es, que el contratante sea beneficiario de la obra o servicio contratado, destaca la Sala, en el

---

*los grandes empresarios contrataran la ejecución de una o más obras y los contratistas o subcontratistas no tuvieran la solvencia económica para responder por las acreencias laborales causadas, de tal manera que pudiera acudir a obligar al beneficiario de ella a satisfacerlas, facultándole a su vez la acción de repetición por lo pagado”(sentencia del 26 de septiembre de 2000, Rad. 14038).*

*Tal y como lo diferencia la sentencia, la solidaridad proviene de la ley y se constituye en parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como un garante de las obligaciones que emanan del empleador; siendo esa la vinculación entre el trabajador su empleador y el dueño o beneficiario de la obra, mas no el contrato de trabajo, que como se dijo no se alegó respecto de la entidad estatal demandada.*

asunto no se presentó inconformidad frente a las conclusiones de la juez que apuntaron a tener por acreditada la existencia de vínculos comerciales entre las sociedades COORDINADORA DE TANQUES S.A.S y la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., a través de la celebración de ofertas mercantiles para que la primera, prestara a favor de la segunda, el servicio de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y o lubricantes a los destinatarios, dentro de las rutas y bajo las especificaciones técnicas establecidas por las partes, situación que además se corrobora de los documentos que militan a folios 268 a 280, 212, 305 a 309, 282 a 302, 336 a 358, 237, 303, 359, 256 a 258, 259 a 261, 262, 310 a 327, 330 a 331 y 332 a 335.

Precisado ello, refiere el apoderado de TERPEL en la apelación, no encontrarse acreditado en autos que esa sociedad fue beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador, adicionando el representante judicial de SURAMERICANA, que tampoco se demostró que estos hayan sido de manera exclusiva a TERPEL.

Para solventar tales planteamientos, se tiene, en el hecho sexto de la demanda (folio 3 vto.) el actor asegura que *“la labor encomendada consistía en cargue, descargue y movilización de combustible desde la planta de Mansilla, cargando el combustible directamente los tanque de la Organización Terpel S.A., ubicada en el municipio de Facatativá hasta el Aeropuerto el Dorado de Bogotá (...)”*. Frente a dicho supuesto fáctico, si bien la demandada COORDINADORA DE TANQUES al descorrer el traslado del escrito inaugural adujo no ser cierto (folio 139), al punto explicó:

*“En el hecho anterior se explicó que el recorrido que debía realizar el demandante, En cuanto a la afirmación de que el demandante “tenía bajo su responsabilidad la manipulación del combustible”, la misma es absolutamente falsa y temeraria. Una vez el vehículo llegaba a las instalaciones de la planta Macilla en Facatativá, lugar donde se realiza el cargo del vehículo, el demandante solo debía disponer el vehículo para el cargue, toda vez que esta encomendada exclusivamente a operadores de cargue del cliente. (...) El descargue del producto se realiza en las instalaciones del Aeropuerto el Dorado (...)”*

Adicionalmente, al dar respuesta al hecho cuarto (folio 139) precisó que el trayecto que debía cumplir el actor en virtud de su cargo *“era entre Mancilla (sic) (ubicado en Facatativá) y el aeropuerto el Dorado de Bogotá, con un tiempo de recorrido aproximado de 49 KM”*.

Si bien allí no se refiere expresamente que la compañía TERPEL S.A. fue la beneficiaria de los servicios prestados por el actor, lo cierto es que la ruta allí indicada resulta coincidente con el objeto de las ofertas mercantiles 201500387 - LCO280 (folios 200 a 216 y 268 a 280) y 2015002494 (folios 217 a 236) suscritas entre TERPEL y COORDINADORA DE TANQUES, en las que se pactó:

*“**PRIMERA: OBJETO.** De ser aceptada LA OFERTA EL TRANSPORTADOR ofrece la prestación del servicio de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y o lubricantes (en adelante el Producto) a EL DESTINATARIO dentro de las rutas y bajo las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo No. 1. El servicio de transporte objeto de LA OFERTA, será prestado por el TRANSPORTADOR con sus propios medios, vehículos, equipos y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico. Administrativa, por su cuenta y riesgo y de acuerdo al formato de aceptación de cumplimiento de especificaciones técnicas del proceso **LC 0280\_ TRANSPORTE TERRESTRE JET A-1 DESDE IP34- PLANTA MANSILLA A AEROPUESTO EL DORADO (BOGOTA)**, bajo el modelo de \$/galón el cual forma parte integral de la presente oferta como Anexo No. 1.” (folio 200)*

En similares términos quedó escrito el objeto de la oferta 2015002494 (folio 217).

A más de lo anterior, al plenario se incorporó informe realizado por el director de Planeación y Proyectos de coordinadora de Tanques (folios 194 a 199) en el que se describe la caracterización de la operación “*Jet A1 Bogotá, tiempos de ejecución de ruta y jornada laboral*” se detalla la ruta (Bogotá -Aeropuerto el Dorado- a Facatativá -planta Mansilla- y viceversa), la distancia, el tiempo de ejecución y el resumen de los viajes hechos por el demandante en este trayecto.

Lo indicado en precedencia permite inferir a la Sala que la beneficiaria del servicio de transporte contratado y, específicamente, la labor desarrollada por el demandante como conductor en virtud de su contrato de trabajo suscrito con COORDINADORA DE TANQUES fue TERPEL S.A., por lo que acreditado se encuentra el primero de los supuestos a que se refiere el artículo 34 del C.S.T.

Debe precisarse en este punto, respecto a lo señalado por SURAMERICANA S.A., no tiene incidencia alguna la ausencia de prestación de servicio exclusivo a favor de TERPEL, pues al tenor del artículo 34 del C.S.T., sólo se requiere que sea beneficiario de la obra, destacando que si bien el demandante pudo ejecutar sus

servicios en favor de cualquier otra sociedad, de acuerdo al catálogo de clientes de su empleadora, ello no afecta la posible solidaridad de la Organización Terpel, pues el sillín de la pasiva, es ocupado por las personas que a voluntad del convocante, considere como responsables del reconocimiento de los derechos que reclama.

Solventado lo anterior, con relación al segundo presupuesto, esto es, “*que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última, esto es, que sean afines*”, necesario resulta traer a colación el objeto social de cada una de las empresas citadas a juicio.

En ese orden, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de TERPEL S.A. (folios 65 a 93), se tiene que el objeto de esa sociedad es, entre otras, el siguiente:

*“OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TIENE POR OBJETO PRINCIPAL LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES 1. LA COMPRA, VENTA, ADQUISICIÓN A CUALQUIER TÍTULO, IMPORTACIÓN, EXPORTACIÓN, REFINACIÓN, ALMACENAMIENTO, ENVASE, SUMINISTRO Y DISTRIBUCIÓN DE HIDROCARBUROS Y SUS DERIVADOS, EN CALIDAD DE IMPORTADOR, EXPORTADOR, REFINADOR, ALMACENADOR Y DISTRIBUIDOR MAYORISTA A TRAVÉS DE ESTACIONES DE SERVICIO AUTOMOTRIZ, DE AVIACIÓN FLUVIAL Y MARÍTIMA, PROPIAS, ARRENDADAS O EN CUALQUIER CLASE DE TENENCIA. TAMBIÉN PODRÁ ACTUAR COMO DISTRIBUIDOR MINORISTA EN CALIDAD DE COMERCIALIZADOR INDUSTRIAL; 2. EL TRANSPORTE TERRESTRE, MARÍTIMO Y FLUVIAL, POR POLIDUCTOS, OLEODUCTOS, GASODUCTOS, PROPANODUCTOS DE HIDROCARBUROS ACTUANDO EN CALIDAD DE TRANSPORTADOR (...)”*

Por su parte, el objeto social de COORDINADORA DE TANQUES (FOLIO 60 A 64), conforme, igualmente, al certificado de existencia y representación legal de esa compañía, está determinado así:

*“OBJETO SOCIAL: Que la Sociedad tendrá como objeto social la realización de cualquier acto lícito”*

Ahora, según se analizó de manera precedente el objeto de los contratos celebrados entre las empresas, no era otro que la prestación del servicio de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y o

lubricantes -hidrocarburos- (folio 200, 217), actividad para la cual, según lo indicaron los representantes legales de ambas compañías al absolver el interrogatorio<sup>16</sup>, era especializada COORDINADORA DE TANQUES, sociedad que contaba con los permisos y habilitaciones para ejecutar la actividad de transporte de mercancías peligrosas.

Además, el representante de TERPEL S.A. mencionó, dentro de su interrogatorio que el objeto principal de esa organización es la compra y venta del hidrocarburo desde diferentes puntos de distribución, pero no se dedican a la entrega y por eso contratan con un tercero, enfatizando no presta servicios de transporte porque no son expertos ni tienen licencia para prestar ese servicio por lo que es Coordinadora de Tanques quien dispone el vehículo y el conductor. Señala, además, en el proceso de venta el cliente puede adquirir directamente el servicio o bien solicitar la entrega del producto, lo que insiste se realiza a través de terceros.

En los términos analizados, y partiendo del supuesto no discutido que el demandante laboró como conductor, si bien es cierto las funciones u objeto de las empresas no son idénticas, estas si son conexas o complementarias en tanto es claro que para llevar a cabo el objeto social de TERPEL, particularmente respecto a la venta de hidrocarburos, esta implica la distribución (actividad señalada en su objeto social), la cual, partiendo de la acepción del término “*distribuir*” envuelve “*la entrega de la mercancía a los vendedores y consumidores*”<sup>17</sup>, lo que en últimas es lo que realiza COORDINADORA DE TANQUES, razón por la cual la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S.T se encuentra configurada.

Al punto, conviene recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 14 de febrero del 2018, sentencia SL-217 radicación No. 58487, donde se expresó:

*“Esta Sala en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

*Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede*

<sup>16</sup> Cd folio 951 récord 11:48 (Coordinadora de Tanques) y 43:17 (Terpel S.A.)

<sup>17</sup> Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición.

**tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.**

Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:

*[...] En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.*

*Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.”*

En esta misma dirección, atendiendo las manifestaciones del apoderado de SURAMERICANA, en lo relacionado con la exclusión de la condena solidaria de TERPEL frente al pago de la indemnización moratoria, debe recordarse, la Corte Suprema de Justicia ha sentado claras directrices para la resolución de la controversia, señalando que la buena o mala fe, debe analizarse es frente al deudor principal, es decir, el patrono, pues la obligación del beneficiario de la obra, de responder por la indemnización moratoria surge no porque se le haga extensiva la culpa de aquél, sino porque operan las consecuencias previstas por la ley, derivadas de la figura de la solidaridad en materia laboral (Sentencia 35570 del 13 de abril de 2010 ).

Así mismo ha señalado que la “culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, lo que ocurre es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad”

(Sentencia 31280 del 24 de febrero de 2009)<sup>18</sup>, razón por la cual este punto será confirmado.

Dilucidados los puntos anteriores, y como quiera que no resultaron avantes los argumentos que procuraban la revocatoria de la condena impuesta a cargo de TERPEL S.A., procede la Sala al análisis de los recursos formulados frente al llamamiento en garantía, iniciando, por razones de método, con la alzada propuesta por Berkley International Seguros Colombia S.A.

En ese orden, sostiene esa aseguradora no existe cobertura de la póliza por cuanto la relación de trabajo fue anterior a la vigencia de la misma, y en esa medida existe una ruptura en el nexo del contrato que se está asegurando y el incumplimiento de las prestaciones que se reclaman.

---

<sup>18</sup> *“En ese orden, le asiste razón al impugnante en cuanto a que en el presente asunto, el fallador de segundo grado estaba impedido para analizar la conducta del beneficiario o dueño de la obra, a fin de determinar si procedió de buena o mala fe, sin detrimento de los parámetros del artículo 34 del C.S.T., pues si bien el Tribunal se convenció que conforme a tal preceptiva “resultaba imperioso extender las obligaciones laborales al beneficiario de la obra”, al tratar el punto de la indemnización moratoria realizó un giro que lo llevó a considerar que la conducta del ACUEDUCTO “estuvo revestida de buena fe”.*

*En efecto, como antes se observó, el fallador de alzada precisó: (i) que no compartía la carga económica por indemnización moratoria fulminada contra la EMPRESA DE ACUEDUCTO; (ii) que “contrario a lo que por decisión mayoritaria ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en recientes providencias (Sentencia del 6 de mayo de 2005, RAD. 22905”, la “solidaridad” no podía abarcar aspectos donde se examinaba la “conducta propia de cada persona”; (iii) que lo que debía “castigarse era su proceder individual”; (iv) que al acreditarse que el ACUEDUCTO como beneficiario de la obra actuó prudentemente al exigir las pólizas de garantía, lo eximía de la sanción moratoria, prevista “únicamente cuando se encuentra estructurado el elemento de la mala fe”. En ese orden, tales aserciones son equivocadas, pues se precisa, para imponer la sanción moratoria la conducta que procede analizar es la del EMPLEADOR, no la del garante solidario, inferencia del fallador de alzada que lo llevó a colegir que el ACUEDUCTO acreditó el “elemento de la buena fe”. Este era el criterio de esta Sala de la Corte hasta antes del pronunciamiento del 6 de mayo de 2005, radicación 22905, que reexaminó el tema y recogió la anterior jurisprudencia <como el mismo fallador de alzada lo admite, pero que consideró no aplicarlo>, para colegir que, contrario a lo sostenido hasta ese momento, el artículo 34 del C.S.T. no hacía “otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizaciones del contratista, al dueño de la obra conexas con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura jurídica con la vinculación laboral, como lo ha sostenido la Sala en otras ocasiones”, pues la “relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquel. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 26 de septiembre de 2000, Rad.14038 y del 19 de junio de 2002(Rad. 17432)”. Que la “culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva (sic) del empleador, lo que ocurre es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad,...”. Que así, “es la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista, la que debe analizarse para efectos de imponer la sanción moratoria y no la de su obligado solidario...”. (Negrilla de la Sala). Así, el Tribunal se equivocó al analizar la buena o mala fe del ACUEDUCTO como obligado solidario, ya que esa buena o mala fe que procede examinar, es la del EMPLEADOR, o sea la del contratista que vinculó laboralmente al actor VEGA CRUZ, pues la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, sólo que por virtud de la ley, el dueño de la obra pasa ser garante en el pago de la eventual sanción, precisamente por el fenómeno de la solidaridad. (...).”*

Sea lo primero advertir, en el asunto no se presenta discusión frente a la existencia de la póliza No. 1304 (folios 372 a 378) expedida por la compañía de seguros BERKLEY, en la que figura como asegurado/beneficiario la organización TERPEL- y como riesgo asegurado el “*pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales*” en cuantía de \$414.000.000. En ese sentido, en lo que atañe a la vigencia, conforme la carátula de la póliza se advierte que esta tendría cobertura por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2016 - fecha de aceptación de la oferta- y el 1 de marzo de 2020 (folios 713 a 716 y 717 a 718), el cual fue ampliado mediante modificación efectuada el 23 de febrero de 2020 hasta el 1 de marzo de 2021 (folio 376). Ahora, según el clausulado general (folios 694 a 712) el amparo de pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, tendría los siguientes parámetros (folio 700)

*“POR MEDIO DE ESTE AMPARO EL TOMADOR-ASEGURADO SE PROTEGE CONTRA LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES -SEGÚN SE DESCRIBEN EN LA DEFINICIÓN DE AMPARO BÁSICO, SECCIÓN PRIMERA- ORIGINADOS EN EL INCUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL GARANTIZADO, DE LAS OBLIGACIONES NOMBRADAS EN LOS SENTIDOS Y ALCANCES QUE LES ASIGNA LA LEGISLACIÓN LABORAL, O LA APLICABLE A LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DESCRITO EN EL RESPECTIVO CERTIFICADO DE SEGUROS, SIEMPRE Y CUANDO EXISTA LA SOLIDARIDAD PATRONAL. LO ANTERIOR SIN PERJUICIO DE QUE LAS PARTES EN PREVISIÓN DE AFECTACIONES EVIDENTES O MUY PROBABLES PUEDEN PROMOVER FORMAS DE CONCILIACIÓN CON LOS EVENTUALES AFECTADOS, PREVIAMENTE CONSULTADAS Y/O AVALADAS POR LA ASEGURADORA”*

Adicionalmente en el numeral 6 de la sección III denominada “exclusiones generales se estipuló:

*“EXCLUSIONES DEL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES: La cobertura así otorgada sólo cubre las obligaciones descritas y los perjuicios causados durante la vigencia de la obligación asegurada y la del amparo otorgado, razón por la cual de ninguna manera se amparan obligaciones anteriores o posteriores, aunque se refieran a personal utilizado para cumplir con el convenio asegurado”*

En los precisos términos de tales estipulaciones contractuales, a juicio de la Sala, no le asiste razón a BERKLEY en señalar que la póliza no tenía vigencia para el contrato del actor, por cuanto, allí no quedaron excluidas las relaciones laborales

iniciadas con anterioridad a la vigencia del contrato de seguro, como ocurre con la relación de trabajo del demandante que inició el 3 de abril de 2015, pues lo que sí esta fuera de la cobertura son “los incumplimientos” generados antes o después de su vigencia, cuyo pago no fue lo que se impuso en este trámite. Téngase en cuenta, atendiendo precisamente la vigencia de la póliza fue que la juez de primer grado distribuyó la condena entre las dos aseguradoras, teniendo como base la fecha de causación de las prestaciones e indemnizaciones que debían ser reliquidadas, siendo precisamente, la fecha en la que se deja de pagar de manera completa la acreencia laboral al trabajador aquella en la que ha de entenderse acaecido el incumplimiento asegurado con la póliza.

En esas circunstancias, como la condena se impartió a cargo de esa aseguradora únicamente respecto de diferencias en las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas en vigencia de la póliza (prima de servicios de junio, cesantías, intereses a la cesantía y prima de servicios de diciembre proporcionales, del año 2016, reliquidación de indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria), no hay lugar a revocar la condena, en tanto, se insiste, atendiendo las fechas del incumplimiento -que es en últimas lo que se aseguró- o lo que es igual, de ocurrencia del siniestro, habrá de confirmarse la sentencia en este aspecto.

Con relación a la apelación propuesta por SURAMERICANA, referente, a la imposibilidad de atribuir a la aseguradora el pago de las sanciones por no consignación de las cesantías y moratoria, por cuanto “*el dolo y la mala fe*” en los términos del artículo 1055<sup>19</sup> del Código de Comercio, son riesgos inasegurables, baste con señalar, de una parte, la norma en comento no refiere a la mala fe, únicamente al dolo, y de otra, las obligaciones a cargo de TERPEL S.A., quien en últimas es la beneficiaria de la póliza emitida por SURAMERICANA, no se imponen atendiendo su actuar de buena o mala fe, pues esta, en los términos que han quedado precisados en apartados anteriores, se mira es de cara al empleador, trasladando las obligaciones a TERPEL como empresa beneficiaria de los servicios prestados por el trabajador y solo en virtud de la responsabilidad

---

<sup>19</sup> “ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.*”

solidaria declarada, la cual si está amparada por el contrato de seguro emitido por esa entidad (folio 635, numeral 5 sección I “coberturas”)

No debe perderse de vista que de acuerdo con la contestación al llamamiento en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no se opuso a las pretensiones formuladas por TERPEL S.A. (folio 607).

Finalmente, en lo que atañe a la coexistencia de seguros propuesta por Suramericana, pertinente es indicar en los términos del artículo 1092 del Código de Comercio *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*

A su turno, el artículo 1094 *ejusdem* enseña que hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando estos reúnan las condiciones siguientes:

- 1) Diversidad de aseguradores
- 2) Identidad de asegurado
- 3) Identidad de interés asegurado, y
- 4) Identidad de riesgo.

En los anteriores términos, la coexistencia de seguros supone pluralidad de aseguradores, identidad de objeto, identidad de riesgos cubiertos e identidad de intereses, por lo que, cuando no convergen estos supuestos, surge la figura denominada en la doctrina como *“conurrencia de aseguradores”*, que es otra forma que reviste la pluralidad de seguros. En la coexistencia de seguros, esa simultaneidad de los amparos lleva implícito el carácter conjunto y no subsidiario de estos.

Los presupuestos para el pago de la indemnización en casos de coexistencia de seguros son la buena fe por parte del tomador (art. 1092 C. Com.) y el aviso al asegurador de la contratación de los seguros dentro de los diez días siguientes a la fecha de su celebración (art. 1093 C. Com.), disposiciones que deben armonizarse con el artículo 1076 del Código de Comercio que impone al

asegurado la obligación de declarar en el momento de dar noticia de la ocurrencia del siniestro, los seguros coexistentes, so pena, en caso de inobservancia maliciosa, de la pérdida del derecho a la indemnización.

El doctor Hernán Fabio López Blanco, en su libro “comentarios al contrato de seguros” (pág. 409 a 417), explica la coexistencia de seguros en los siguientes términos:

*“Para que exista dicha pluralidad es necesario, conforme a los términos del artículo 1094 del C. de Co., que haya diversidad de aseguradores, esto es, diferentes compañías de seguros asumiendo riesgos; identidad de asegurado, es decir, que sea siempre el mismo sujeto de derecho quien tiene la calidad de asegurado; identidad de interés asegurado, a saber, que la relación económica que liga al asegurado con el bien que pretende proteger con el seguro sea la misma y, por último, identidad de riesgo u objeto sobre el cual recae el interés asegurable.*

*Estos requisitos son concurrentes necesarios, o sea, que se deben reunir todos para que se configure el fenómeno de la pluralidad de seguros. Así, para mencionar un ejemplo si se dan los tres primeros requisitos y el cuarto no por tratarse de objetos diferentes, no existe pluralidad de seguros (...)*

*La pluralidad de seguros puede surgir cuando el tomador o asegurado, sin avisar a la aseguradora, contrata nuevos seguros o cuando imparte instrucciones para que ellos se bifurquen entre diversos aseguradores.”*

Pues bien, descendiendo al caso de autos, y verificados los presupuestos de la norma en comento, no se puede concluir que hay coexistencia de seguros pues aunque se cumplen los presupuestos de pluralidad de aseguradores -BERKLEY y SURAMERICANA-, identidad de asegurado – ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. e identidad de riesgo -pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones-, no comparten identidad de interés asegurable<sup>20</sup> por cuanto, pese a que en las dos se asegura no solo el transporte del combustible, sino también las obligaciones del contrato de transporte del hidrocarburo, lo que en últimas se está garantizando son los eventuales perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones adquiridas mediante dos ofertas mercantiles distintas.

---

<sup>20</sup> ARTÍCULO 1083. Código de Comercio <INTERÉS ASEGURABLE>. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.

*Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.*

Así, en la póliza 1271311-1 (folios 622 a 624) adquirida con SURAMERICANA se garantiza el cumplimiento de la oferta mercantil LC0280<sup>21</sup>, mientras la de BERKLEY (folios 713 y 714) tienen como objeto “*Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de la oferta mercantil No. 2015002494 para el estudio de mercado de transporte terrestre JET-A1 desde 1P34- PLANTA MANSILLA A AEROPUERTO EL DORADO -BOGOTA EM0520*” (folio 714)

Aquí conviene anotar, SURAMERICANA en el clausulado general del contrato de seguro de cumplimiento (folios 625 a 626), con relación a la coexistencia de seguros, determinó (folio 626, sección III Condiciones Generales):

*“9. COEXISTENCIA DE SEGUROS.*

*En caso de coexistir, al momento del siniestro, otros seguros de cumplimiento en relación **con el mismo contrato** y con los mismos amparos, el importe de la indemnización a que haya lugar se distribuirá entre los aseguradores en proporción a las cuantías de sus respectivos seguros, sin exceder de la suma asegurada bajo la presente póliza”*

De dicho texto, es diáfano para que se predique la coexistencia de seguros se debe estar garantizando el cumplimiento del mismo contrato, lo que en autos no acontece como ya se explicó.

Los argumentos esbozados tienen la entidad suficiente para no declarar la pretendida coexistencia de seguros solicitada por SURAMERICANA S.A.

En los términos anteriores, agotada como se encuentra la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación, conforme a las motivaciones precedentes, se confirma la providencia apelada.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

---

<sup>21</sup> **“PRIMERA: OBJETO.** *De ser aceptada LA OFERTA EL TRANSPORTADOR ofrece la prestación del servicio de transporte de combustibles líquidos derivados del petróleo, biocombustibles y o lubricantes (en adelante el Producto) a EL DESTINATARIO dentro de las rutas y bajo las especificaciones técnicas establecidas en el Anexo No. 1. El servicio de transporte objeto de LA OFERTA, será prestado por el TRANSPORTADOR con sus propios medios, vehículos, equipos y personal en forma independiente y con plena autonomía técnico. Administrativa, por su cuenta y riesgo y de acuerdo al formato de aceptación de cumplimiento de especificaciones técnicas del proceso LC 0280\_ TRANSPORTE TERRESTRE JET A-1 DESDE 1P34- PLANTA MANSILLA A AEROPUESTO EL DORADO (BOGOTA), bajo el modelo de \$/galón el cual forma parte integral de la presente oferta como Anexo No. 1.”*

*Exp. No. 21 2017 00208 01 WILIAM ORLANDO ARIAS BUITRAGO CONTRA COORDINADORA DE TANQUES S.A.S. y solidariamente la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A., trámite al que se vinculó a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS DE COLOMBIA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., y a CONFIANZA S.A. como llamadas en garantía.*

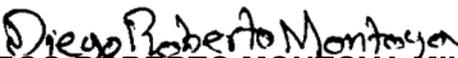
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

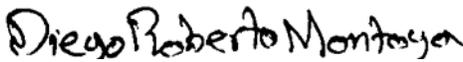
**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RIMIA GOMEZ DE NAVARRO Y JOSE LUIS NAVARRO GOMEZ representado por curadora, CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, trámite al que se vinculó a la NACIÓN -MINISTERIO DE TRABAJO (RAD. 24 2015 00177 01).**

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

**AUTO**

Abstenerse de dar trámite al poder presentado por el abogado NICOLAS FELIPE MENDOZA CERQUERA para representar a la NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO (folios 986), por cuanto al plenario no se incorporó copia de los documentos que acreditan la representación legal o la facultad de constituir apoderado judicial en nombre de la mentada entidad, en cabeza de la doctora AMANDA PARDO OLARTE, otorgante del mandato. En consecuencia, tener por no presentados los alegatos por parte de la NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO y no dar trámite a la renuncia de poder incorporada por el profesional del derecho (folios 988 a 992).

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por la UGPP (folio 973 a 977), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente,

## SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de marzo de 2020 (Cd. fl. 955, record: 27:45 acta a folio 969), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, así como al MINISTERIO DE TRABAJO (sic) de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por RIMIA GÓMEZ y RUBY ESTER NAVARRO en representación de JOSÉ LUIS NAVARRO GÓMEZ por lo expuesto anteriormente.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a los demandantes para lo cual, se estiman las agencias en derecho en un salario mínimo legal vigente en favor de la parte demandada. Por secretaría, liquídense en la oportunidad legal pertinente.

**TERCERO:** Conforme a lo que expone el artículo 69 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, en el evento que no se interponga recurso de apelación contra la presente sentencia por parte del demandante, se dispone que, por secretaría, en el menor tiempo posible, se remita el expediente al Tribunal superior para que se surta el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** por haber sido la decisión desfavorable a sus peticiones.”

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando, la juez de primer grado dirigió la sentencia a resolver asuntos no pedidos en la demanda, enfatizando, en el libelo se consignó claramente que José Luis Navarro fue pensionado, y que dicha prestación le fue sustituida a los ahora demandantes, mesada que le fuera disminuida en virtud de la orden emitida por la Fiscalía General de la Nación, lo cual ni siquiera se cuestionó, y pese a ello, la sentencia, dice, se dedicó a analizar si por mandato de la Ley 797 de 2003 era procedente reducir el valor de la pensión.

En su sentir, lo que debió considerarse es que la orden de la Fiscalía, de suspender los efectos económicos de una resolución, fue provisional y estaba condicionada al agotamiento del trámite administrativo o judicial respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la misma, porque el juez penal no podía revocarlos. En apoyo de lo anterior se refiere a las sentencias T-199 de 2018, T-455 de 2013, T-599 de 2014 y T-766 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional, en las cuales se señala que la suspensión o revocatoria unilateral de los actos

administrativos solo puede efectuarse con el consentimiento del titular, con excepción de los casos en los que se encuentra una manifiesta ilegalidad, situación extraordinaria en la que, en su sentir, se debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, salvaguardando el debido proceso, sin que se suspenda el pago de la prestación hasta tanto se resuelva el asunto en virtud de la presunción de inocencia, siendo carga de la administración allegar los medios de convicción con los cuales se verifica la irregularidad del acto cuestionado y en este caso, era deber de la demandada aportar la decisión de autoridad judicial con la que se diera cumplimiento a lo dispuesto por el Juez Penal, esto es, en la que se declarara si era legal la revocatoria de esos actos administrativos.

Resalta, las actuaciones penales no iban dirigidas en contra del pensionado o titular del derecho, a quien de hecho nunca se le investigó<sup>1</sup> (Cd. folio 955, récord: 28:51 acta a folio 969).

---

<sup>1</sup> *“La parte actora interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, la que solicito me permita sustentar debidamente.*

*En primera medida hay que destacar, que por mandato de las disposiciones del código general del proceso y del código de procedimiento del trabajo, el juez debe fallar referido a las peticiones de la demanda, se observa que la decisión en su gran mayoría se dirigió a resolver si era legal o ilegal la disminución de la mesada pensional de mis representados cuando realmente, eso no era lo que invocaba en la demanda. Es claro que en los hechos de la demanda se dice que efectivamente que el señor JOSÉ LUIS NAVARRO fue pensionado, que en sustitución del él fueron reconocidas la señora RIMIA GÓMEZ DE NAVARRO y su hijo JOSÉ LUIS NAVARRO GÓMEZ, y también se demostró en los hechos que el grupo interno de trabajo en su época efectuó una disminución del valor de su pensión, en virtud de una orden emitida por la Fiscalía General de la Nación, eso no se cuestionó, sin embargo, la decisión se dedicó siempre a analizar si por mandato de la ley 797 de 2003 y la sentencia 835 de 2010 era procedente unilateralmente efectuar esa disminución del valor de la pensión.*

*Nunca la demanda se dirigió a solicitar tal situación señora juez, en consecuencia, veo que la sentencia se ocupó de tópicos que no eran objeto de la sentencia. Al finalizar la sustentación de la decisión, sí recordó que esta defensa alegó que si bien es cierto, en un principio la Fiscalía General de la Nación emitió una orden provisional para suspender los efectos jurídicos y económicos de unas resoluciones que amparaban la pensión de mis representados, también se hizo mención, concretamente, en el hecho 11 se dijo que el juzgado 2 penal del circuito de descongestión en sentencia del 20 de mayo de 2008 condenó al señor Rodríguez y efectivamente, reafirmó la decisión provisional de la fiscalía de suspender algunos actos administrativos, pero también, la señora juez fue clara en mencionar como el apoderado adujo que en el numeral séptimo de Esa decisión se había impuesto una condición, o que en decir del despacho, es decir, en la motivación de la sentencia, el despacho desconoció, porque para el despacho esta condición no existió.*

*Sorprende a este apoderado que para la señora juez no importe que la demandada no haya aportado la sentencia tal como lo solicitó y decretó dentro de las pruebas para que la demandada la aportara, dice en el numeral segundo de la documental solicitada, copia de la sentencia de mayo 20 de 2008 contra Luis Hernando Rodríguez por el juzgado segundo penal del circuito de descongestión. Esto para el despacho no le representó, siendo que la demandada se estaba sustrayendo al cumplimiento de una orden judicial, y por su parte, su señoría, tampoco le importo al juzgado que esa orden judicial precisamente, no es que comportara una actuación disciplinaria o administrativa, es una orden judicial de un juez penal de la república con el mismo valor que la de cualquier juez laboral y era de obligatoria observancia.*

*Aquí no se está discutiendo si debía o no convocarse al titular del derecho, o sea a mis representados, para descontarle el valor de su pensión, para algunos rubros que estaban relacionados con esas decisiones con esa resolución administrativa, aquí lo que se estaba diciendo era que si lo que se estaba investigando era una actuación en contra del señor Hernando Rodríguez, en ninguna parte se estaba investigando la actuación del*

---

señor JOSÉ LUIS NAVARRO GÓMEZ y, así como la señora juez cita múltiples sentencias de la sala laboral para referirse al debido proceso, nunca mencionó ninguna que hiciera mención a la interpretación de ese artículo 19 de la ley 797 que invocó la señora juez a lo largo de la exposición de la motivación de la sentencia, pero erradamente lo invocó la señora juez, porque aquí no se estaba alegando la violación al debido proceso en relación con que pudiera o no unilateralmente la administración, revocar es acto administrativo, al final, en otro aparte la señora juez sí lo reconoció, la administración lo estaba haciendo por virtud de una orden judicial emanada por la fiscalía, que se entendía provisional y después emanada de un juez del circuito, pero pasó de largo, sin merecerle ningún análisis, que esa orden era para que el juez adelantara en los dos meses siguientes, una actuación administrativa o una actuación judicial para legalizar la suspensión de esos actos jurídicos que había hecho el juez penal, porque el juez penal no tiene competencia sobre los actos administrativos, no podía revocarlos, el juez investiga las conductas respecto de las acciones cometidas por el señor Hernando Rodríguez, efectivamente lo condenó, y lo condenó en virtud de una sentencia, no amerito un análisis de si la actuación del señor JOSÉ LUIS NAVARRO GÓMEZ estaba dentro de un delito.

En ese sentido señora juez, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, entre ellas la sentencia T-199 de 2018 que a su vez menciona, entre otras, la T-455 de 2013, T-599 de 2014, T-766 de 2008. La T-599 de 2014 recoge toda esa interpretación que la Corte Constitucional hizo respecto de la aplicación de la ley 797 de 2003 frente a la sentencia 835, y fue muy clara en decir que la suspensión o revocatoria unilateral dichos actos, esto para referirme al acápite en que la señora juez quiere decir que aquí se hizo dicha revocatoria y que no requería el consentimiento del particular. La Corte Constitucional ha sido muy clara en decir que efectivamente, solo se puede efectuar con el consentimiento del titular, excepto en los casos en los que se encuentra una manifiesta ilegalidad, situación extraordinaria en que, en protección del interés público, se debe agotar el procedimiento establecido en el artículo 74 del código contencioso administrativo, sin embargo, esta misma corte dijo que “en todo caso, salvaguardando el debido proceso, igualmente mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, se debe continuar pagando al titular o a los causahabientes de la pensión o prestación económica, las mesadas que se cause, esto es, sin solución de continuidad y como respecto del titular cobra la presunción de inocencia, le corresponde a la administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona”.

En consecuencia su señoría, no es que aquí la omisión de la parte demandada de allegar la sentencia, que además la sentencia es un acto oficial que obliga también, esa omisión de la UGPP de aportar la sentencia debía tomarse como indicio en su contra, no como un simple acto irregular que ameritaba una sanción disciplinaria, la carga de la prueba en este caso le correspondía a la parte demandada, acreditar que había dado cumplimiento a la sentencia penal y efectivamente no lo hizo, entonces, la sentencia ha debido ser emitida en su contra. Respecto de esto dice la misma corte en la sentencia T-455 de 2013, que cité con anterioridad, que señaló que la conducta debe ser imputada al titular del derecho, el titular del derecho en este caso es el señor JOSÉ LUIS NAVARRO y nunca se lo investigó en el proceso penal que a la señora juez no le importó el aporte o no de la prueba. El titular del derecho lo era también de la pensión y a él nunca se le demostró ningún derecho.

La sentencia T-199 de 2018 que cita la T-455 dice “Debe ser acreditada por la administración, que tiene la carga de la prueba, porque respecto del titular obra la presunción de inocencia, motivo por el cual se exige que la conducta desplegada por el beneficiario sea identificada a tal punto que sea posible su encuadramiento en alguno de los tipos penales, aunque no se configuren otros elementos de la responsabilidad penal” En consecuencia su señoría, aclarando que nunca se cuestionó o se pidió en la demanda reconocer que había una indebida y unilateral revocatoria o descuentos de la pensión del señor, lo que se está acreditando es que para hacerlo unilateralmente, han debido probar que el señor cometió un delito y no se hizo. Pero lo que omitió el despacho fue tener en cuenta que no se cumplió la orden emitida por el juez segundo penal del circuito de descongestión, que condenó al señor Hernando Rodríguez no condenó al señor JOSÉ LUIS NAVARRO en el sentido de, que le reconocía que si se suspendían esos efectos económicos pero que debía adelantar, en observancia del debido proceso sobre todos el derecho de defensa de mi representado, proceder a declarar si era legal esa revocatoria de esos actos administrativos.

En consecuencia su señoría, observo que fue errónea la resolución de la demanda por parte de la señora juez, no se ocupó del aspecto preliminar, desconoció que se había omitido la orden del juez penal que le concedió dos meses a la administración, en su oportunidad GIT ahora la UGPP para adelantar las actuaciones judiciales o administrativas con observancia del debido proceso y no podía decirse que eso se hizo con anterioridad a la sentencia, señora juez, porque nunca, con posterioridad a la emisión de la sentencia, la UGPP emitió ningún acto administrativo para decir que como la sentencia había recogido los pronunciamientos provisionales que hizo la fiscalía, en consecuencia que declarara la revocatoria de esos actos administrativos, nunca lo hizo la UGPP, en consecuencia, ningún acto de acatamiento de la sentencia del juez penal del circuito que condenó a Hernando Rodríguez y que nunca condenó, como se dijo varias veces, a JOSÉ LUIS NAVARRO GÓMEZ.

En consecuencia, su señoría, encontrando que los presupuestos en los cuales se fundamenta la sentencia son totalmente injustos, totalmente diferentes a los postulados de la demanda, solicito a los magistrados del

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de los demandantes RIMIA GOMEZ DE NAVARRO y JOSE LUIS NAVARRO GOMEZ, quien actúa a través de su curadora RUBY ESTHER NAVARRO GOMEZ, las pretensiones relacionadas a folios 3 y 4, las cuales encuentran sustento fáctico en los supuestos narrados a folios 4 y 5, encaminadas a que se condene a la demandada a restablecer el monto de la pensión que venían disfrutando “antes de aplicar la resolución 1526 del 28 de diciembre de 2007, que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución 1175 del 3 de octubre de 1993, en donde se ordenó el pago de unas mesadas y la actualización de la pensión por la incorrecta aplicación de las leyes 4 de 1976, 71 de 1988 y su decreto reglamentario No. 2108 de 1988”, debidamente reajustada, junto con el pago de las diferencias causadas desde que fue ordenado el descuento, esto es, desde el 7 de agosto de 2007 y hasta el momento en que se produzca su pago, los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, los derechos ultra y extra petita y las costas. **Obteniendo sentencia adversa a sus pretensiones**, por cuanto se absolvió a la traída a juicio, tras considerar procedente las consideraciones tomadas a través de la Resolución No. 1526 del 28 de diciembre de 2007 en cuanto a que se suspendieron los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 1175 del 3 de octubre de 1994, y encontrar acreditados los supuestos de que trata el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 por haberse sustentado en una decisión proveniente de la justicia penal, advirtiendo la ausencia de necesidad de que se agotará trámite judicial alguno para lograr la revocatoria el acto.**

De esta manera, previo a abordar el estudio de fondo del asunto puesto en consideración, ha de señalarse, no es motivo de controversia la calidad de pensionado que ostentó el señor JOSÉ LUIS NAVARRO (Q.E.P.D), quien fue jubilado por la liquidada empresa de Puertos de Colombia mediante Resolución No. 1757 del 9 de noviembre de 1983 en cuantía de \$45.486,17 a partir del 15 de

---

*honorable Tribunal Superior de Bogotá sala laboral, revoque la sentencia y acoger los planteamientos de la demanda.”*

junio de 1983 (folio 106), prestación pensional que una vez éste falleció fue sustituida a su esposa RIMIA GOMEZ DE NAVARRO y a su hijo inválido JOSE LUIS NAVARRO GÓMEZ a través de acto administrativo No. 000965 del 30 de agosto de 2007 en cuantía de \$1.113.156,37 a cada uno (fls. 103 a 105).

En esta dirección se tiene entonces, que el estudio del presente asunto girará en torno a establecer la procedencia del restablecimiento de la mesada pensional que devengó el señor JOSE LUIS NAVARRO luego de proferirse la Resolución 1175 del 9 de octubre de 1994 (fls. 120 a 149) mediante la cual se ordenó el pago de un acta de conciliación celebrada entre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa de Puertos de Colombia en Liquidación y algunos pensionados de la Empresa de Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Cartagena, en la cual se dispuso el reajuste de la mesada pensional por concepto de Ley 4 de 1976 a partir del 1° de octubre de 1994, reajuste que sin embargo fue revocado por Resolución No. 1526 del 28 de diciembre de 2007 (fls. 168 a 169) y respecto de la cual manifiesta se han vulnerado los derechos de los actores.

Así las cosas, atendiendo los argumentos de apelación lo que primero que ha de advertir la Sala es que la decisión tomada en su momento por el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo Para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia mediante la citada Resolución No. 001526 de 28 de diciembre de 2007 (fls. 168 y 169), se dio en virtud de una providencia proferida por la Fiscalía General de la Nación - Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública - Estructura de Apoyo para el tema de Foncolpuertos, mediante Resolución del 6 de julio del 2007, en virtud de la cual se señala la existencia del delito de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado cometido por el señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, mismo que firmó la Resolución No. 1175 del 9 de octubre 1994 por medio de la cual se ordenó el reajuste de la pensión del fallecido pensionado señor JOSE LUIS NAVARRO, disponiendo:

*“5. **ORDENAR** la **SUSPENSIÓN** de los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones firmadas por LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ y aquí investigadas; así como las actas de conciliación autorizadas; como los mandamientos de pagos librados en las sentencias no ejecutoriadas conforme al cuadro inserto en los hechos y de aquellos actos delictivos cometidos durante el lapso precisado en esta resolución, como consecuencia del análisis precedente (...)”*

Decisión que en efecto fue acatada por dicha entidad como en efecto se extrae de la mentada Resolución No. 1526 del 2007, sin que se evidencie que en ese momento lo dispuesto por la Fiscalía General de la Nación se hubiese sometido a condición alguna, en cuanto a que se debía acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para poder revocar el reajuste pensional, en tanto no se aportó prueba en tal sentido, por lo que tal acto administrativo desde ya se considera, en momento alguno resulta violatorio de los derechos fundamentales del fallecido pensionado.

Valga advertir en este punto, si bien la Resolución 1526 del 28 de diciembre de 2007 en su artículo segundo dispuso que *“una vez la justicia decida de manera definitiva sobre los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos, actas de conciliación, mandamientos de pago y sentencias involucradas en el proceso penal que se adelanta”* (folio 75, 169) los demandantes debían reintegrar la suma de \$32.997.372,31 cada uno, a juicio de la Sala, tal condición diferente a tener efectos sobre el acto suspendido, lo fue principalmente para la administración en aras de obtener, por vía judicial, la devolución de los dineros entregados de manera incorrecta a los beneficiarios de la prestación económica.

Nótese, que la decisión a la cual alude la parte actora proveniente del Juzgado 2° Penal del Circuito de Descongestión, solo en gracia de la discusión por cuanto la misma no se incorporó a las diligencias, según se indica en el hecho once de la demanda *“declaró sin efectos los actos administrativos que fueron objeto de investigación”* y *“ordenó comunicar al G.I.T., la anterior decisión para que adelantara en el término de dos (2) meses las acciones contenciosas o judiciales pertinentes”* (fl. 4), fue proferida el 20 de mayo del 2008 según se afirma por el demandante, esto es, 5 meses después de expedirse el acto administrativo que aplicó la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 1175 de 1994 -Resolución No. 1526 de 28 de diciembre de 2007 (fls. 168 y 169)- sin que respecto de la Resolución del 6 de julio del 2007 proferida por la Fiscalía, a la cual alude la mentada Resolución 1526 de 2007, **como ya se dijo se hubiere dispuesto alguna condición para proceder a tal suspensión**, téngase en cuenta que el fallo del Juzgado 2° Penal del Circuito de Descongestión no se aportó como prueba al plenario por lo que no se tiene certeza cuales actos administrativos fueron los allí objeto de investigación y respecto de cuales se debía

iniciar las acciones judiciales correspondientes, en tanto como bien lo señala el apelante en su recurso allí se dispone “a las que hubiere lugar”, es decir, se debe entender que no todos los actos administrativos debían ser sometidos a decisión ante la Jurisdicción Administrativa, de igual manera, como ya se anotó, tampoco se aportó la Resolución del 6 de julio del 2007 emitida por la Fiscalía, en aras de verificar si allí se dispuso que la orden de suspensión de la Resolución precitada, era provisional hasta que se profiera fallo por parte del Juez de la causa.

Todo lo anterior para señalar que la Resolución No. 1526 del 2007, se encuentra ajustada a derecho y en nada violentó el debido proceso del ex pensionado, ya que si bien el Código Contencioso Administrativo aplicable al asunto por haberse expedido el acto administrativo aquí debatido en su vigencia, dispone en el artículo 74 que no podrán revocarse los actos de carácter particular y concreto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, también lo es que se autoriza a que ello se haga sin el respectivo consentimiento cuando “**fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales**”, situación que contrario a lo afirmado en la alzada fue lo ocurrido en autos, pues según se señala en la precitada Resolución No. 1526 del 2007 (fl. 168 y 169):

“3. En su parte considerativa, la Fiscalía señaló’:

*“En conclusión, todos las (sic) reclamaciones, reconocimientos y pagos efectuados a través de la totalidad de las resoluciones aquí endilgadas a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ son contrarias a derecho ... y por ende el patrimonio del Estado sufrió una mengua ilícita (...) a lo que se debe sumar la incidencia que tuvieron dichos reconocimientos que provocaron también reajuste de la pensión pues desde ese momento los extrabajadores, vienen recibiendo una mesada mayor a la que legalmente les corresponde” (subrayado nuestro)*

4. La investigación incluyó la Resolución No. 1175 del 3 de octubre de 1994, emitida por Foncolpuertos, la que reconoce y ordena el pago del ACTA DE CONCILIACIÓN celebrada en la inspección regional de Cartagena del desaparecido Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hoy Ministerio de la Protección Social, entre los doctores FERNANDO GARCÍA FAYAD y CONSUELO GÓMEZ DE MEJIA, en representación de Foncolpuertos en liquidación, y de extrabajadores del Terminal Marítimo de Cartagena, respectivamente, en los que se encuentran los pensionados y beneficiarios que más adelante se señalarán, con el objeto de que se les reconociera y pagara diferencias de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, de acuerdo a las pretensiones de los exportuarios a través de sus apoderados, las que no eran procedentes tal como lo determinó el ente investigador, por concepto de las leyes 4° de 1976 y/o 71 de 1988; (...)

5. Al respecto, debe expresarse tajantemente que la administración de la empresa Puertos de Colombia aplicó en debida forma la Ley 4° de 1976, en su oportunidad,

*definiendo los índices en que se debían reajustar las pensiones, de conformidad con lo establecido en la Ley y por el Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 1980, y no obstante ello, exportuarios presentaron solicitudes de reliquidación, con base en una supuesta “liquidación incorrecta” del reajuste pensional, lo cual carecía de asidero o fundamento legal alguno, en aras esquilmar al erario.”*  
(Negrillas y subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior no cabe duda para la Sala, que el origen de la Resolución No. 1175 del 3 de octubre de 1994 es ilegal y por ende al existir una decisión de la autoridad judicial correspondiente en materia de definición de delitos y al resolverse la situación jurídica de LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ dictándose resolución por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN EN LA MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO (folios 788 vto. a 860 vto.), la administración conforme lo dispone la ley debía acatar la orden emitida por la Fiscalía, la cual como ya se dijo no fue sujeta a condición alguna pues no se allegó prueba en ese sentido, y en todo caso, tampoco debía pedir consentimiento previo a los beneficiarios de la prestación, hoy demandantes, pues como se vio el reajuste pensional dispuesto en su momento por Foncolpuertos se emitió evidentemente a través de medios ilegales, por ende es claro que en ningún momento se han vulnerado los derechos del pensionado.

Téngase en cuenta, que si bien como ya se dijo la Resolución del 6 de julio del año 2007 por medio de la cual se resolvió la situación jurídica de Luis Hernando Rodríguez Rodríguez no fue aportada al proceso, las consideraciones expuestas en la Resolución No. 1175 del 2007 donde citan tal decisión de la Fiscalía, gozan de presunción de legalidad, legitimidad y validez, de conformidad con el artículo 66<sup>2</sup> del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 12<sup>3</sup> de la Ley 153 de 1887, por ende se le debe dar plena eficacia y obligatoriedad a esta resolución proferida por la Administración, pues dicha presunción supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior, sin que en esta instancia pueda entrar a controvertirse lo allí dispuesto, pues la Sala debe estarse a lo señalado en dicha resolución, en atención igualmente al alcance

---

<sup>2</sup> “**ARTÍCULO 66.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo (...)”.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 12.** Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable. (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-037 de 2000)

otorgado al documento público –art. 257<sup>4</sup> del C.G.P.–.

En este orden de ideas, no sobra agregar frente al tema de la revocatoria de actos administrativos sin el consentimiento del particular, la Corte Constitucional en la sentencia C- 835 del 2003, dispuso:

*“¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?”*

*(...) cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

*(...)*

*Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que **basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar**, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, (...). Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, “(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”.*

*(...)*

*Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. **Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito**”.* (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, como lo pretendido por los accionantes no es cosa distinta a que se le restablezca el pago de las mesadas pensionales, esta Sala advierte que del

---

<sup>4</sup> **“ARTÍCULO 257. ALCANCE PROBATORIO.** Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.”

estudio del material probatorio aportado al proceso la actuación desplegada por el entonces Ministerio de Protección Social no es producto de ninguna arbitrariedad o capricho, en tanto que fundamentó su decisión de disminuir el monto de la mesada pensional de los demandantes en cumplimiento de una orden emitida por la Fiscalía General de la Nación, ente que resolvió la situación jurídica de LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ dictando Resolución del 6 de julio del 2007 por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado, razón por la cual se procedió a cumplir la orden de revocatoria o SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS de las resoluciones que el señor Rodríguez Rodríguez había firmado, dentro de las cuales está la que había ordenado el reajuste de la pensión de jubilación del de cujus –No. 1175 de 1994-, circunstancia que se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y 74 del Código Contencioso Administrativo, razones por las cuales no pueden salir avantes los anhelos de los promotores del litigio en tanto se reitera los reajustes alegados ya fueron objeto de decisión por parte de una autoridad penal, decisión que en esta sede judicial no puede ser objeto de nuevo estudio y en todo caso de haberse probado que en efecto la administración debía efectuar las acciones administrativas a que hubiere lugar para poder suspender o revocar la resolución No. 1175 del 3 de octubre de 1994, dicha omisión no puede tener el alcance de recobrar los efectos jurídicos que en tal acto se habían emitido, pues provinieron de fuentes ilícitas.

En cuanto a la ausencia de responsabilidad penal comprobada del causante a la que se hace referencia en la alzada, es del caso señalar, ello no es óbice para que la demandada -antes Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia cumpliera con la obligación impuesta en la decisión de la Fiscalía General de la Nación, ni para dar aplicación al artículo 19 de la Ley 797 de 2003. En punto al tema objeto de estudio, asentó la Corte en la sentencia CSJ SL1975-2019:

*“Para ahondar en razones, la Corte considera pertinente resaltar que en este caso estuvo suficientemente probada la falsedad de los documentos presentados para obtener un aumento de la cuantía de la pensión del actor y que, ante tal supuesto, aún si se admitiera que hubo aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, de acuerdo con lo previsto en la sentencia de la Corte Constitucional C 835 de 2003, la administración estaba plenamente facultada para revocar directamente los actos administrativos producidos con fundamento en esas conductas punibles, así no*

*estuviera demostrada la responsabilidad penal del actor. Frente a este tópico, la Corte Constitucional señaló:*

*[...] cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. (...)*”

En torno al desconocimiento del debido proceso que plantea el apelante, valga señalar, en sentencia SL-593 de 2018 reiterada en la SL-2306 de 2020, el órgano de cierre de esta jurisdicción indicó:

*“De otro lado, en lo que atañe al debido proceso, derecho fundamental postulado en el artículo 29 superior, debe igualmente decirse que no corre con éxito la censura, pues, legitimada la actuación administrativa con sustento en las plurimencionadas órdenes judiciales, mal podría predicarse como obligación o deber de la entidad accionada de haber convocado a la demandante a un escenario contencioso a efecto de poder hacer efectivas las órdenes judiciales tendientes a proteger el erario.”*

De allí, emana claramente que no se requería, como lo quiere hacer ver el recurrente, que se aportara a las diligencias la decisión judicial que autorizara la reducción de la prestación de “manera definitiva”, en tanto, se insiste, ya existía una determinación un pronunciamiento de la justicia con la cual se restaba efectos al acto administrativo que reliquidó, sin sustento legal, la mesada pensional a favor del causante.

En relación a que los fundamentos expuestos por la Juez *a quo* no se adecuan al caso demandado, se advierte al apelante, contrario a lo señalado por este, dicha decisión si se acompasa con el objeto debatido, esto es, el restablecimiento de la diferencia pensional dejada sin efectos con la administración con el hecho de que esta última puede revocar actos administrativos sin el previo consentimiento del titular del derecho pues esa de la validez de los actos administrativos dependía inexorablemente el éxito de las aspiraciones, luego entonces era un asunto que debía ser resuelto, como en efecto se hizo.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, atendiendo a las consideraciones expuestas lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primer grado.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante.

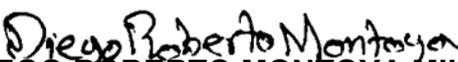
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

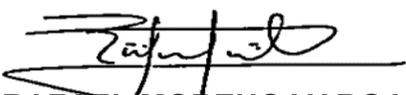
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

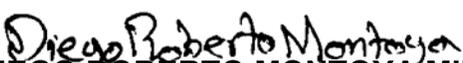
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

  
RAFAEL MORENO VARGAS

  
DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCIA CONTRA LA FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN y como vinculado el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (RAD. 25 2015 00613 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por parte del MINISTERIO DE SALUD, la FIDUAGRARIA S.A. y la demandante (fls. 510 a 518), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación promovidos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de noviembre de 2019 (Cd. fl. 506, Record 32:16, acta a folio 507), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** la existencia de una verdadera relación laboral entre el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL LIQUIDADO como empleador de la Señora RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCÍA, como trabajadora mediante un contrato de trabajo que tuvo lugar entre el 4 de mayo de 2011 y el 30 de noviembre del 2012, como último salario \$849.787.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL ya liquidado al pago de las siguientes sumas de dinero que deberán ser indexadas al momento de su pago y a favor de la demandante así:*

*A. \$1.511.101,82 por concepto de cesantías.*

- B. \$182.322,22 por concepto de intereses a las cesantías.
- C. \$890.702,67 por concepto de vacaciones.
- D. \$668.027 por concepto de primas de servicios convencionales.
- E. \$1.336.054,02 por concepto de prima legal de servicios.
- F. \$668.027 por concepto de primas extralegales de vacaciones.
- G. \$668.027 por concepto de prima de navidad.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL liquidado, a pagar a la demandante RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCÍA, por concepto de devolución de aportes las sumas correspondientes a la cuota parte que estaba obligado a pagar en su condición de empleador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, correspondientes a \$2.569.756, de acuerdo a lo motivado.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL liquidado, al pago de \$28.326,23 diarios por concepto de indemnización moratoria equivalentes a 760 días de salario, contados desde el 1 de marzo de 2013 y hasta el 31 de marzo de 2015, al pago de la suma de \$21.527.934,08, lo cual, debe ser indexada hasta el momento de su pago por lo motivado.

**QUINTO: ABSOLVER** a la parte demandada MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de todas las pretensiones incoadas en su contra por lo motivado.

**SEXTO: CONDENAR** a FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL liquidado, a pagar a la demandante Señora RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCÍA, todos y cada uno de los conceptos materia de las condenas aquí impuestas de manera indexada con base en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha en que debió pagarse cada suma y el IPC vigente a la fecha en que se realice el pago efectivo por lo motivado.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a la demandada FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL liquidado, de las demás pretensiones de la demanda por lo motivado.

**OCTAVO: se CONDENA en COSTAS** a la FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR, del SEGURO SOCIAL liquidado, por la suma de \$1.800.000 y a favor de la aquí demandante.

**NOVENO: de no ser apelada la presente decisión ENVÍESE** a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.”

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante promovió recurso de apelación en cuanto a la absolución de las pretensiones dirigidas al Ministerio de Salud y Protección Social como garante de las pretensiones que salieron avantes dentro de este proceso por orden legal conforme con el Decreto 541 de 2016 modificado por el Decreto 1051 de 2016, manifestando que es de conocimiento público que la encartada actualmente vocera del patrimonio autónomo del ISS Liquidado, se está tomando unos tiempos muy amplios para dar cumplimiento a estas sentencias, y en aras de que se agoten esos recursos solicita queden a cargo de esa cartera ministerial tal como lo establecieron los Decretos citados.

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la sanción moratoria, no está de acuerdo con su limitación hasta el 31 de marzo del 2015, teniendo en cuenta la existencia la existencia del sucesor procesal –PAR ISS FIDUAGRARIA- y que el Decreto 797 de 1949 nada indicó al respecto, aunado a que la reclamación se hizo cuando aún no había entrado en liquidación el seguro social. (Cd. fl. 506, record: 35:58)<sup>1</sup>.

Por otro lado, el apoderado de la demandada FIDUAGRARIA S.A. quien actúa como vocera del PAR I.S.S., interpuso recurso de apelación, solicitando se revoquen totalmente las pretensiones, teniendo en cuenta que durante el desarrollo del proceso, se demostró que la actora suscribió una serie de contratos de prestación de servicios de manera libre y autónoma bajo el pleno convencimiento y convicción del mismo, expresando de no acoger tal tesis se revoque parcialmente la prima de vacaciones pues ésta de conformidad con el artículo 49 de la Convención Colectiva únicamente se otorga a quienes tengan 5 años de servicios y en el presente asunto la demandante solo prestó el servicio por un año y cuatro meses.

En cuanto a la prima de servicios convencional, señala que ésta solo se debería haber condenado por el periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2011 al 4 de mayo de 2012, y no se debe tener en cuenta la fracción comprendida entre junio y noviembre, toda vez que el párrafo segundo del mencionado artículo

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación en cuanto a que se absuelve al Min Salud, de las pretensiones contenidas en la demanda.

Pues de entrada en la petición de vinculación se hizo fue como garante de las pretensiones que salieron avantes dentro de este proceso por orden legal de acuerdo con el Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, ya que como bien es de conocimiento público pues la encartada actualmente vocera del patrimonio autónomo del ISS Liquidado, se está tomando unos tiempos muy amplios para dar cumplimiento a estas sentencias, y precisamente para que en efecto de que se agoten estos recursos queden a cargo de esta cartera tal como lo estableció dichos Decretos.

Por otra parte, y respecto de la sanción moratoria, respecto de la limitación que se hace por este despacho, con mucho respeto difiero de tal decisión de condenar a la sanción moratoria solo hasta el 31 de marzo de 2015, ya que como bien se estableció dentro del proceso pues quedo como sucesor procesal reconocido el PAR ISS Fiduagraria, tal como lo estableció los mismos contratos y el Decreto Liquidatorio del Seguro Social, de tal suerte que limitar la sanción moratoria contenida en el artículo 1 del Decreto 797 del 49 que modificó el artículo 52 del 2127, cuando ni siquiera de su tenor, contenido literal, surge tal limitación ni de la competencia en su reconocimiento no estaría el ISS sino el sucesor del PAR ISS.

Además, tengamos en cuenta que la reclamación se hizo inclusive en vigencia, todavía no había entrado en liquidación el Seguro Social, y este pues, se negó rotundamente a hacer dicho pago, de hecho inclusive durante toda la Litis ha tenido dicha postura. En ese sentido, pues solicito a su señoría acceder a la presentación de este recurso y que en segunda instancia pues se absuelva sobre las peticiones contenidas en este recurso. Gracias.”

establece que solo se concederá siempre y cuando corresponda a la mitad de un semestre.

Respecto de la devolución de los aportes a pensión manifiesta que esos recursos le pertenecen es al sistema de Seguridad Social y por lo tanto, no es correcto devolvérselos a la parte actora.

Finalmente frente a la indexación de todas las condenas impuestas y de la indemnización moratoria, asegura que se está imponiendo un doble castigo por un mismo hecho, advirtiendo tal indexación se entendería superada con la indemnización moratoria reconocida. (Cd. fl. 506, record: 38:28)<sup>2</sup>

De tal manera, dada la postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en Sentencia STL9681 del 22 de julio 2015, además de la alzada promovida por la accionada, se procede a surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS**

---

<sup>2</sup> “Su señoría, me permito manifestar que presento recurso de apelación frente a la decisión adoptada por su despacho solicitándole al Honorable Tribunal, revocar en su integridad la sentencia dictada el día de hoy, toda vez que no se comparte la decisión adoptada por este despacho.

En tanto, que declaró la existencia de un contrato de trabajo que reconoció beneficios convencionales, que condeno a la entidad al pago de cesantías, intereses, primas, vacaciones, prima extralegal de vacaciones, devolución de aportes a pensión a la actora, “la indemnización moratoria, indemnización de todas las sumas, y de la indemnización moratoria” (Sic), las costas del proceso, toda vez que la entidad que represento con todo respeto no comparte la decisión adoptada en donde se desconoce que lo que realmente existió entre las partes fueron dos contratos de prestación de servicios por el interregno de 1 año y 4 meses aproximadamente.

Que la parte actora, obro con ánimo de lucro, que tenía pleno conocimiento de las condiciones contractuales, y esto es así, porque recibía honorarios y realizaba el pago de los aportes a seguridad social, en salud y pensiones, así como efectuó, el pago de una póliza para acceder a dicho contrato.

No obstante, si el Tribunal considera que aun así debe confirmarse la decisión adoptada le solicito que revoque parcialmente la prima de vacaciones reconocidas, toda vez que esta de conformidad con el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo únicamente son merecedores los trabajadores que tengan 5 años de servicios, y en el caso bajo estudio únicamente se prestó el servicio por año y 4 meses, así mismo su señoría, que se revoque la prima de servicios convencionales estipulada en el artículo 50, toda vez que, ésta solo se debería haber condenado por el periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2011 al 4 de mayo de 2012, y no se debe tener en cuenta la fracción comprendida entre junio y noviembre toda vez que, el párrafo segundo del mencionado artículo establece que solo se concederá siempre y cuando corresponda a la mitad de un semestre.

Frente a la devolución de los aportes en pensión la cuota parte que le correspondía a la parte actora, que sean devueltos a la parte actora, su señoría, le solicito al Honorable Tribunal que revoque dicha decisión, toda vez que, esos recursos le pertenecen es al sistema de Seguridad Social y por lo tanto, no es correcto devolvérselos a la parte actora.

Por otro lado, también solicito revocar la indexación de todas las condenas impuestas y además de la indexación de la indemnización moratoria, toda vez que, se está imponiendo un doble castigo por un mismo hecho y este se entendería superado con la indemnización moratoria reconocida a la parte actora.

En ese sentido, sustento el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal. Muchas gracias.”

**SOCIALES**, representado por **FIDUAGRARIA S.A.** como administradora y vocera del **PAR I.S.S.**, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos de la demandante RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCÍA, en éste ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 6 a 9, las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folios 3 a 6,** aspirando principalmente a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Instituto de Seguros Sociales vigente entre el 4 de mayo del 2011 y el 30 de noviembre del 2012, el cual termino sin que mediara justa causa, en consecuencia solicita se condene al pago del reajuste salarial para cada año con base en lo devengado un Técnico de Servicios Administrativos Grado 21A, conforme a la tabla de asignación de salarios básicos del ISS, el incremento adicional del 0.5% sobre su salario (art. 39 convencional), diferencia salarial, incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados al ISS (art. 40 convencional), indemnización por despido sin justa causa, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima legal de servicios, prima de servicios convencional, vacaciones, vacaciones convencionales, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de navidad, devolución de aportes a seguridad social en salud y pensión, reajuste de aportes a seguridad social conforme al 100% del salario, reembolso de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente, impuesto departamental y pago de pólizas de cumplimiento, sanción moratoria por falta de pago de las prestaciones debidas, sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo, indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, la indexación de los valores reconocidos por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, indemnización por despido, reintegro de rete-ica, pólizas de cumplimiento, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones,** que accedió a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo del 4 de mayo del 2011 al 30 de noviembre del 2012, imponiendo condena por cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios convencional, prima legal de servicios, prima extralegal de vacaciones, prima de navidad, devolución de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, indemnización moratoria del 1° de marzo del 2013 al 31 de marzo del 2015, debidamente

indexada, como también la indexación de todas la sumas objeto de condena, absolviendo de las demás pretensiones tras considerar que la actora no tenía derecho a tales pedimentos.

De tal manera, habida cuenta que el presente proceso se conoce además de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor de PAR ISS - Fiduagraria S.A., inicialmente se pasará al examen acerca de la existencia de la relación laboral aducida en el libelo, para con posterioridad, si a ello hubiere lugar, verificar la procedencia de las condenas impuestas en contra de esta accionada.

En esa dirección sea lo primero advertir, en los juicios del trabajo es primordial para el operador judicial establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y, acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

En autos, resulta ser justamente el distanciamiento principal entre las partes, la existencia o no de un contrato de trabajo, consignando la Sala y dada la controversia que se presenta, que no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que lo configura es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

De ésta manera, se examinará inicialmente la forma en que la demandante ejecutó su actividad, durante el periodo en que se prolongó la vinculación contractual, en el lapso comprendido del 4 de mayo de 2011 y el 30 de noviembre del 2012, conforme así lo hizo constar el Instituto de Seguros Sociales en certificación obrante a folio 31.

Ciertamente, desde el punto de vista formal la relación jurídica entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy liquidado, el cual comparece al presente proceso por medio de FIDUAGRARIA S.A. en condición de vocera del P.A.R. I.S.S., conforme se dispuso en auto proferido por el Juez *a quo* el 9 de octubre del 2015 (fl. 251), se circunscribió a la celebración de varios

contratos estatales de prestación de servicios, según se aprecia en la certificación obrante a folio 31, sin embargo, lo allí plasmado puede desvanecerse dada la continua dependencia laboral, es decir dejar sin efecto la presunción del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si la demandante acredita las características esenciales del contrato de trabajo.

Ahora, sobre la realidad como se prestaba el servicio de la demandante a favor del I.S.S., se recibieron en primera instancia las declaraciones de las señoras LEIDY NATHALI LOPEZ MORENO<sup>3</sup>, la cual trabajó para el Instituto de Seguros Sociales de mayo del 2011 a febrero del 2013 y ZAIDA YULIETH PARDO CHACON<sup>4</sup> vinculada al Instituto de mayo del 2011 a noviembre del 2012 ambas desarrollando sus funciones en las mismas áreas donde se encontrara la actora y quienes coincidieron en indicar que la promotora del litigio al igual que ellas era ANALISTA DE CORRECCION DE HISTORIA LABORAL y sus funciones consistían en las de analizar, verificar y corregir la historia laboral de los afiliados, dar respuesta a peticiones y acciones de tutela en relación con las historias laborales, precisando las deponentes que en dicha área existía tanto una coordinadora como un jefe, quienes impartían las directrices a cerca de la función que se debía realizar y asignaban el reparto diario, manifestaron que para el cumplimiento de tales labores la actora poseía elementos de oficina suministrados por el ISS; de otro lado afirmaron que la accionante cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 A.M. a 5:00 P.M, precisando que para las épocas de navidad se remitía un circular por parte de la Gerencia Nacional del Instituto donde se asignaban unos turnos de descanso no obstante todo el personal debía reponer el tiempo con horas de trabajo extra, explicaron que si necesitaba algún permiso tenía que solicitarlo al supervisor del área pero debía ser justificado y debía reponerse el tiempo antes de salir a permiso, señalando que la labor de la demandante debía hacerla de manera personal en las instalaciones del ISS sin que le fuera permitido enviar reemplazos para que la suplieran en sus funciones.

Así pues, las declaraciones vertidas por los testigos merecen plena credibilidad a la Sala de decisión pues obsérvese, en el caso de autos las declarantes, conocen por percepción directa los hechos discutidos -pues trabajaron con la demandante-, la realidad en la ejecución del vínculo, dando cuenta de que

---

<sup>3</sup> Cd. fl. 494, record: 10:28

<sup>4</sup> Cd. fl. 494, record: 24:13

evidentemente el actor estaba sujeta a órdenes, así como al cumplimiento de un horario fijado por el Instituto de Seguros Sociales, aspectos que constituyen “*elementos indicativos de la subordinación laboral*”<sup>5</sup>, y que excluyen el concepto de autonomía, propio de vinculaciones jurídicas distintas al contrato de trabajo.

Igualmente queda claro con estas declaraciones que la actividad se cumplía en las instalaciones de la demandada y con los elementos que ésta le suministraba, imponiéndose entonces contratar personal idóneo para el efecto, bajo las directrices del artículo 1° de la Ley 6 de 1945 y no conforme a contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 3 de Ley 80 de 1993, desvaneciendo de ésta forma la presunción legal que de la norma podría haberse inferido, lo cual halla soporte además en la documental citada, precisándose igualmente, siendo la naturaleza jurídica del ISS, la de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por regla general, sus servidores ostentaban la calidad de trabajadores oficiales.

Así, la verdadera relación jurídica contradice lo que informan los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Instituto de Seguros Sociales liquidado, por lo cual, estos no opacan la realidad de lo vivido entre las mismas.

En este punto, previo a continuar con el examen, debe señalarse, en lo que tiene que ver con el tema de la solución de continuidad, conviene precisar que en la relación que nos ocupa esto es entre el 4 de mayo del 2011 y el 30 de noviembre del 2012 fue de manera continua, como quiera que pese a que en la certificación obrante a folio 31, aparece una interrupción entre la finalización del contrato 5000026383 y la suscripción del 5000028129 ésta corresponde a 3 días, destacándose en todo caso, la relación contractual se mantuvo por espacio de **1 año, 6 meses y 26 días**, por lo que contrastado el lapso de interrupción contra el término del contrato, éste fue ínfimo, aunado a que conforme la testimonial, y la documental aportada la accionante siempre ejerció sus funciones bajo los parámetros propios de un contrato de trabajo, de manera continua, sin presenciar las declarantes algún tipo de ausencia.

Todo lo anterior, permite concluir que la vinculación jurídica que existió entre las partes, en la realidad, estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual se

---

<sup>5</sup> Ver radicado 22357 Corte Suprema de Justicia Sala de casación laboral

ejecutó desde el **4 de mayo del 2011 hasta el 30 de noviembre del 2012**, tal como así fue definido en sentencia de primera instancia, debiendo confirmarse en este punto, por lo que no se atenderá de manera favorable el argumento según el cual la relación entre las partes estuvo regida por contratos de prestación de servicios, pues lo cierto es que de las pruebas recaudadas se encuentra acreditado que en la realidad se presentó una relación laboral regida por un contrato de trabajo.

Así las cosas, determinada la existencia de la relación laboral en los extremos anunciados, abordaremos el estudio de la procedencia de las condenas deprecadas, dilucidando previamente la procedencia de la aplicación de la convención colectiva, en atención a que la mayoría de condenas impuestas derivaron de las disposiciones allí previstas.

Al efecto, se halla copia de la Convención Colectiva 2001-2004, suscrita el 31 de octubre de 2001 (fl. 240) entre Sintraseguridad Social y el I.S.S., a folios 174 a 248, donde se verifica el sello de constancia de depósito oportuno del 31 de octubre de 2001 (fl. 243); de igual forma en el artículo primero "*Denominación de las partes*" se señala que la mencionada Convención es suscrita por EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL y SINTRASEGURIDADSOCIAL, el "*SINDICATO quien actúa como SINDICATO MAYORITARIO de conformidad con el artículo 357 del C.S.T.*" (fl. 175). A su vez el artículo tercero reza (fl. 175):

***“ARTICULO 3. BENEFICIARIOS DE LA CONVENCION:***

*Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de seguros sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37,38 y subsiguientes del decreto ley 2351 de 1965 C.S.T. para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria (...)* (Negrilla de la Sala)

Conforme lo anterior y ante la ausencia de la firma de una nueva convención (Art. 479 Num. 2), sin que además, obre evidencia alguna que permita determinar que la accionante haya renunciado expresamente a los beneficios convencionales, resulta que la misma se encuentra vigente desde el 1° de noviembre de 2001 (Art. 2° Convención Colectiva fl. 175) al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T., aunado a que no obra prueba en el proceso, de

que la Asociación Sindical haya dejado de tener la “*representación mayoritaria*”, razón por la cual la demandante resulta ser beneficiaria de los derechos convencionales, tal como así lo determinó la Juzgadora de primer grado.

Bajo las premisas anteriores a continuación se estudian las condenas impuestas a cargo de la demandada, previo examen de la excepción de prescripción oportunamente propuesta por la encartada FIDUAGRARIA S.A (fl. 358 y 359)<sup>6</sup>, verificándose en ésta instancia, si bien a folio 32 obra una reclamación elevada ante el ISS el 31 de agosto del 2012 alusiva al contrato realidad sin que precisara y determinara cuales prestaciones reclama pues lo hace de manera genérica, razón por la cual la única reclamación que se tendrá en cuenta por la Sala es la de fecha **11 de junio del 2015** en la cual la parte actora determinó de manera detallada y concreta los derechos aquí pretendidos (fls. 33 a 43) a la cual se le dio respuesta negativa el 15 de julio del 2015 (fls. 268 a 270), acudiendo a la jurisdicción la demandante el 16 de julio del 2015 (fl. 250), por lo que con la reclamación elevada el 11 de junio del 2015, logró interrumpir el término de prescripción previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 151 del C.P.L. y S.S., operando tal fenómeno respecto de los derechos que se hicieron exigibles con anterioridad al **11 de junio del 2012**, adicionándose en este punto el fallo recurrido, advirtiendo debe excluirse de tal fenómeno a las cesantías, a la compensación de vacaciones y la indemnización moratoria por cuanto éstas se hacen exigibles a la terminación del contrato.

Así las cosas y como ya se mencionó inicialmente dado que además de la alzada promovida por las partes, se conoce el presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se pasará al examen respecto de la viabilidad de las condenas impuestas en primera instancia, así como la procedencia de la pretensión de indemnización moratoria sin ninguna limitación, previa determinación del salario devengado por la demandante durante el vínculo contractual, advirtiéndose desde los hechos del libelo la accionante refirió que siempre fue la suma de **\$849.787** (hecho No 8 fl. 4) aceptado por la FIDUAGRARIA en la contestación al mismo (fl. 355).

Frente a las vacaciones, lo primero que debe advertirse es que no obra prueba de su pago ni del disfrute, por lo que como ya se dijo su exigibilidad nace a la terminación del contrato (Ver sentencia SL 11271 rad. 49888 del 2 de agosto de

---

<sup>6</sup> Por auto del 11 de julio de 2018 se tuvo por contestada la demanda (fl. 446)

2017) y en ese orden deben ser compensadas a la finalización del vínculo laboral como así lo determinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL7915 radicación No. 43894 del 10 de junio del 2015, precisando éstas no se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo como quiera que el contrato de trabajo objeto de análisis terminó el 30 de noviembre del 2012 (fl. 31), se elevó la respectiva reclamación el 11 de junio del 2015 (fls. 33 a ) y la demanda fue presentada el 16 de julio del 2015 (fl. 250).

Bajo dicha precisión se procede entonces con el cálculo aritmético, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Convención Colectiva (fls. 188 y 189) tomando como base salarial la última remuneración devengada por la actora (\$849.787) y teniendo en cuenta 15 días hábiles, por haber prestado servicios la demandante por menos de 5 años.

De este modo se obtiene una suma de **\$669.349**, monto inferior al que se fijó en la condena de primera instancia -\$890.702,67-, y como quiera que la presente pretensión se conoce en Consulta en favor de la demandada, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

Inician	Finalizan	Último Salario	Salario Diario	Días	Subtotal
4/05/2011	3/05/2012	\$ 849.787	\$ 28.326	15	\$ 424.894
4/05/2012	30/11/2012	\$ 849.787	\$ 28.326	8,63	\$ 244.455
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 669.349</b>

En cuanto a la **prima de vacaciones**, no es posible acceder a dicha prestación en atención a que de conformidad con el artículo 49 de la Convención Colectiva (fl. 189), ésta se reconoce a trabajadores que hayan prestado sus servicios al I.S.S. como mínimo 5 años, y como se ve la señora ORDOÑEZ GARCIA tan solo laboró 1 año, 6 meses y 26 días, razón por la cual se revoca esta condena dada la Consulta que se surte en favor del PAR ISS – FIDUAGRARIA.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la **prima legal de servicios** (concedida de manera legal), se advierte ausencia de disposición legal que contemple ésta prima para los trabajadores del ISS, por lo que es clara la improcedencia de dicha condena, en consecuencia, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la encartada del pago

de la prima legal de servicios y en cuanto a la **prima de servicios de orden extralegal**, esta fue concedida con fundamento en el artículo 50 de la Convención Colectiva<sup>7</sup> (fl. 189), el cual consagra 2 primas de servicios al año, equivalentes a 15 días de salario cada una, pagaderas en los primeros 15 días de junio y de diciembre, teniendo en cuenta para su liquidación como factores salariales el promedio de lo percibido en los 6 meses anteriores a junio y diciembre por dominicales y festivos, trabajo suplementario o en horas extras, reemplazos, auxilio de transporte y prima de vacaciones, de los cuales ninguno se tendrá en cuenta por no ser acreedora de los mismos, y una vez realizadas las operaciones matemáticas teniendo en cuenta la prescripción atrás anotada (11 de junio del 2012 hacia atrás), arrojan como resultado la suma de **\$849.787**, y en consecuencia, dado que la cuantía hallada por esta Corporación es mayor al monto de la condena -\$668.027-, NO se modificará la decisión, al ser objeto de consulta en favor de la pasiva Fiduagraria S.A., sin que se puede hacer más desfavorable su situación.

PERIODO	Salario	Salario diario	Días	Valor Prima
jun-11	<b>PRESCRITO</b>			
dic-11				
jun-12	\$ 849.787	\$ 28.326	15	\$ 424.894
nov-12	\$ 849.787	\$ 28.326	15	\$ 424.894
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 849.787</b>

Precisándose frente a los argumentos de apelación, respecto de ésta pretensión si es posible otorgarla de manera proporcional pues el mismo texto convencional señala que tendrán derecho quienes *“hayan laborado durante todo el tiempo o una suma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea éste, por lo menos, la mitad del semestre y no hubieran sido despedidos por justa causa”*, advirtiéndose en el presente asunto la accionante laboró durante todo el año 2012 y del mes de junio a noviembre transcurrieron 180 días de labores, siendo el requerido por la norma convencional 90 días, cumplidos a cabalidad por la actora, advirtiéndose a pesar de que esta prestación se podía liquidar proporcional lo cierto es que la demandante trabajo todo el lapso atrás señalado (180 días), aunado a que se estableció en primera instancia que no hubo

<sup>7</sup> *“(…) En adición a la prima legal, los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos (2) primas de servicios al año, equivalente cada una de ellas a quince (15) días de salario, pagaderas así: quince (15) días de salario, en los primeros quince (15) días del mes de junio y quince (15) días de salario en los primeros quince (15) días del mes de diciembre (…)”*

despido toda vez que la señora Ordoñez García renunció de manera voluntaria, sin q ello fuera objeto de apelación.

En lo relativo a la **prima de navidad de orden legal** a la cual se condenó en primera instancia ha de señalar la Sala su improcedencia, atendiendo la consulta a favor de la entidad demandada, en tanto al estarse pagando una prestación de similares connotaciones como lo es en este caso la prima extralegal de servicios ésta termina siendo equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, lo anterior acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral expuesto en sentencia del 15 de mayo del 2002, radicado 35954, razones por las cuales se revocará tal condena.

Respecto de la condena por **cesantías**, la Sala procederá a liquidar está pretensión de acuerdo a lo previsto en el artículo 62 de la Convención Colectiva (fl. 936), teniendo en cuenta que no operó la prescripción sobre este emolumento; advirtiéndose desde ya frente a los **intereses a las cesantías convencionales** (art. 62 convencional) en cuantía del 12% sobre el valor de las cesantías, sí operó el fenómeno prescriptivo, pues estos se hacen exigibles en el mes de enero de cada año y como quiera que el fenómeno extintivo afectó todos los derechos causados con anterioridad al 11 de junio del 2012 no resulta procedente su liquidación, se revoca esta condena.

Así las cosas, de las operaciones matemáticas realizadas teniendo en cuenta los factores establecidos en la norma convencional, que para el caso solo incluye la prima de servicios extralegal, el valor por concepto de cesantías obtenido es de **\$1.403.329**, inferior a la otorgada por el Juez *a quo* - \$1.511.101,82-, la cual se modificará en virtud de la consulta en favor de la Fiduagraria S.A.

<b>Periodo</b>	<b>Días Laborados</b>	<b>Salario</b>	<b>Prima de servicios proporcional</b>	<b>Salario base para calculo</b>	<b>Cesantías</b>
2011	237	\$ 849.787	PRESCRITO	\$ 849.787	\$ 559.443
2012	330	\$ 849.787	\$ 70.816	\$ 920.603	\$ 843.886
<b>TOTALES</b>					<b>\$ 1.403.329</b>

Ahora, respecto de la **devolución del porcentaje correspondiente al empleador por concepto de cotización de los aportes al sistema de seguridad social a favor de la demandante**, de conformidad con lo concluido en el fallo consultado, se encontró acreditada la existencia de una relación laboral, dentro de la cual era responsabilidad del empleador el pago de los aportes al sistema de seguridad social, sobre el salario devengado por la actora, por tratarse de una trabajadora vinculada a través de un contrato de trabajo, precisando que los pagos efectuados al sistema de seguridad social se encuentran acreditados a folios 49 a 64, con el recibo de pago al sistema "SIMPLE S.A".

En ese orden se procede a realizar los cálculos matemáticos para determinar el valor que se le adeuda a la demandante por aportes únicamente en pensiones conforme a la condena impuesta en primer grado, de los periodos que se encuentren acreditados, tomando el valor de las cotizaciones efectuadas conforme se registra en las certificaciones de pago y atendiendo el porcentaje que le correspondía pagar al empleador en cada una de las anualidades en las que se encuentran probadas las cotizaciones<sup>8</sup>, advirtiendo en este punto el fenómeno prescriptivo no se hace presente<sup>9</sup>, obteniendo la Sala como valor a reintegrar a la demandante por concepto de aportes a seguridad social en pensiones la suma de \$1.055.325, valor inferior al obtenido en primer grado (\$2.569.756) por lo que se modifica ésta condena.

Porcentaje a cargo del empleador en salud	
2007	12 %
2008	12,5 %
2009	12,5 %
2010	12,5 %
2011	12,5 %
2012	12,5 %
8 2013	12,5 %

<sup>9</sup> Sentencia SL807, Radicación No. 39010 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral el 13 de noviembre de 2013 M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, al resolver el recurso extraordinario de casación en un caso de similares connotaciones donde se concluye la devolución del porcentaje de cotización al trabajador que le correspondía efectuar al empleador no se afecta por el fenómeno de la prescripción:

*"...Por tanto, se fulminará condena en contra del Instituto en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones que le concierne como empleador, es decir, el 75% con arreglo al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, equivalente a la suma de \$847.872,00, durante el tiempo que le prestó servicios y que fueron probadas, por cuanto esta obligación por ser atinente a derechos pensionales, no está afectada por el fenómeno de la prescripción..."* (negrillas fuera de texto)

DEVOLUCIÓN APORTES PENSIONES						
AÑO	MES	SALARIO	Valor Porcentaje Cotización	VALOR CONSIGNADO	FOLIOS	DEVOLUCIÓN DEL 75%
2011	MAYO	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	49	\$ 64.350
	JUNIO	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	50	\$ 64.350
	JULIO	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	51	\$ 64.350
	AGOSTO	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	52	\$ 64.350
	SEPTIEMBRE	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	53	\$ 64.350
	OCTUBRE	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	54	\$ 64.350
	NOVIEMBRE	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	55	\$ 64.350
	DICIEMBRE	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	56	\$ 64.350
2012	ENERO	\$ 536.000	\$ 85.760	\$ 85.800	57	\$ 64.350
	FEBRERO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	58	\$ 68.025
	MARZO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	59	\$ 68.025
	ABRIL	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	60	\$ 68.025
	MAYO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	61	\$ 68.025
	JUNIO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	62	\$ 68.025
	JULIO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	63	\$ 68.025
	AGOSTO	\$ 567.000	\$ 90.720	\$ 90.700	64	\$ 68.025
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 1.055.325</b>

En cuanto a la **indemnización moratoria** recurrida en la alzada por la parte demandante, se ha de recordar esta se encuentra establecida en el Decreto 797 de 1949 y procede cuando el empleador no satisface en oportunidad los salarios y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, correspondiéndole en consecuencia al Juzgador analizar el material probatorio obrante en el proceso, para así determinar si existen razones atendibles frente a los motivos que tuvo para no pagar o hacerlo de manera extemporánea que revelen buena fe en su comportamiento, precisándose ésta no procede de manera automática, pues como ya se mencionó que ha de analizarse el elemento buena o mala fe, incluso para cuando se trate de trabajadores oficiales, conforme lo cita la Sala de

Casación Laboral en la extinguida Sección Segunda, Sentencia Nov. 20 de 1990<sup>10</sup>.

Bajo la premisa anterior, en armonía con el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación 36506 reiterada en la proferida dentro de la Radicación No. 38822 , a juicio de la Sala la conducta del Instituto de Seguros Sociales, durante la ejecución del contrato, no puede considerarse como demostrativa de buena fe, pues en palabras de la citada Corporación *“...el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora”*.

De esta manera, habrá de confirmarse la condena al pago de la indemnización moratoria, la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, empezaría a causarse 90 días después de la terminación del contrato de trabajo que a través de este proceso se declaró, advirtiendo en este punto la Corporación conforme recientemente lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencias SL 981-2019, Rad. 74084<sup>11</sup> del 20/02/2019 y SL2584-2019, Rad.74357<sup>12</sup> del

---

<sup>10</sup>*“(...) será el patrono oficial quien deba demostrar así mismo su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones e indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato. Precizando el punto para el sector oficial la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia de 23 de Septiembre de 1982 se pronunció así:*

*“Tiene razón el censor, en principio, puesto que el tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (Decreto 797 de 1949), ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley (...). Mas no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora” (G.J. No. 2410, pág. 953)”*.

<sup>11</sup> ***“3.10.2 El plazo de gracia de 90 días de las entidades oficiales para reconocer los créditos laborales ¿Hábiles o comunes? – En torno a los plazos relativos al contrato de trabajo***

*En cuanto al plazo de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 la Sala debe hacer las siguientes precisiones:*

*Desde hace muchos años la legislación colombiana cuenta con un cuerpo normativo que regula los tipos de plazos (días, meses y años) y los criterios a seguir para establecer cuándo inicia y finaliza un término.*

*De esta forma, el artículo 59 de la Ley 4.ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) preceptúa que «todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a*

la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas».

A su turno, el artículo 67 del Código Civil refiere que «El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses», es decir, que los plazos en meses y años se cuentan de fecha a fecha. Por ejemplo, un plazo de un mes que inicia el 2 de enero termina el 2 de febrero, y el de un año que comienza el 2 de enero termina el 2 de enero del año siguiente.

En lo relacionado con los plazos dados en días, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece: «En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil». Lo anterior, significa que por regla general los plazos de días señalados en las leyes, se entienden hábiles, a menos de expresarse lo contrario.

Por último, conforme al artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, hoy 118 del Código General del Proceso, la doctrina pacíficamente ha sostenido que los términos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que sobrevenga el hecho, acontecimiento o circunstancia que genera el conteo del término. O en otras palabras, el día en que acontece el hecho o circunstancia que desencadena el principio del término no hace parte del plazo, se excluye. Por ejemplo, el día de la reclamación del trabajador no cuenta para efectos de contabilizar la prescripción trienal.

Entonces, si se aplicaran las anteriores reglas a ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como los 30 días de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo, el aviso de 15 días consagrado en el artículo 62, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, o el plazo de gracia de 90 días del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 habría que concluir, en principio, que esos días son hábiles pues no hay mención legal expresa que refiera que son calendario.

Sin embargo, para la Sala ese entendimiento no es correcto, puesto que en el Derecho del Trabajo existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales.

Por lo anterior, esta Corporación ha afirmado que «[...] en lo relacionado a preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que este es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso» (sentencia de 16 de septiembre de 1981, ordinario de Leonidas Cortés M. contra Sears Roebuck de Cali S.A.). Este criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL 2739, 16 mar. 1989, en la que se adocrinó que los días del contrato de trabajo no son «hábiles sino corridos».

Desde este ángulo, esta Corte ha sostenido que ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como el preaviso de 30 días de terminación del contrato a término fijo (CSJ SL 3613, 28 feb. 1990, CSJ SL 33615, 23 sep. 2008) o el aviso de 15 días de despido por las justas causas de los numerales 9.º a 15 del literal a), artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son comunes o calendario (CSJ SL 2739, 16 mar. 1989).

Bajo esta misma lógica, también ha entendido la Sala que el cálculo de los tiempos de servicio necesarios para acceder a las prestaciones económicas del contrato de trabajo debe incluir el día de inicio del contrato de trabajo y realizarse teniendo en cuenta el calendario. Para estos efectos, ha descartado la aplicación del artículo 67 del Código Civil, conforme al cual «El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses» bajo la idea de que los tiempos de servicios laborales no son en estricto sentido «términos».

Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1180-2018 al resolver un caso en el que se discutió si un trabajador que laboró entre el 1.º de enero de 1987 y el 30 de diciembre de 2006 completó 20 años de servicio, la Corte concluyó que no podía aplicarse el artículo 67 del Código Civil –conteo de fecha a fecha– para la «contabilización del tiempo de servicios para acceder a una prestación económica derivada de un contrato de trabajo», toda vez que en estricto sentido los días laborados no son «términos»; por este motivo, descartó que los 20 años de servicios se cumplieron el 1.º de enero de 2007.

A su vez, en la sentencia CSJ SL467-2019 la Sala explicó con un ejemplo, que 1 año de vacaciones de un trabajador que ingresó a laborar el 2 de mayo de 2019 se cumple el 1.º de mayo de 2020, por lo que a partir del día 2 de igual mes y año el empleador podía conceder las vacaciones.

03/07/2019, este lapso se debe contar **en días calendario** y no hábiles, expresándose en la primera de las providencia referidas: "(...) en el *Derecho del Trabajo* existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales."

En este orden de ideas, como el contrato de trabajo de la promotora del litigio finalizó el 30 de noviembre del 2012, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (01/12/2012), día a día, el cual se cumplió el

---

*En la sentencia CSJ SL 34584, 24 mar. 2010, al contabilizar el plazo presuntivo de 6 meses de un trabajador oficial que ingresó el 9 de octubre de 1989, la Corporación sostuvo que las prórrogas automáticas operaron «entre esa fecha y el 8 de abril, y así sucesivamente hasta el año 2003, motivo por el cual cabe concluir que el contrato de la actora terminó por vencimiento del plazo presuntivo previsto en la ley, en esta última data».*

*En similar sentido, en el fallo CSJ SL 44746, 22 nov. 2011, la Corte concluyó frente a un trabajador oficial que empezó a laborar el 20 de junio de 1995, que el plazo «presuntivo de duración del contrato, según el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, vencía el 19 de diciembre de 1998».*

*Y es que para la Sala, desde el punto de vista del contrato de trabajo, lo anterior tiene plena lógica, dado que, por ejemplo, un año de servicios de un trabajador que ingresa el 1.º de enero se cumple el 31 de diciembre, pues a partir del 1.º de enero del año siguiente comienza el primer día del segundo año. Así mismo, un plazo de vigencia de un contrato de trabajo de 6 meses a partir del 1.º de enero, se cumple el 30 de junio, como quiera que el 1.º de julio es el primer día de la prórroga.*

*Pues bien, todo lo reseñado, así como los ejemplos enunciados, se traen a colación para precisar:*

- (i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos;*
- (ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos;*
- (iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario;*
- (iv) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo; luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos<sup>11</sup> con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo (preaviso de 30 días de terminación de contrato a término fijo; aviso de 15 días para el despido por las causales 9 a 15 del literal a), artículo 62 Código Sustantivo de Trabajo; 90 días para la liquidación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales según el Decreto 797 de 1949, entre otros).*

*Por lo demás, vale agregar que el Decreto 797 de 1949 se expidió en un contexto muy diferente, propio del siglo XX y por tanto es deber de los jueces interpretar las normas jurídicas de acuerdo con las realidades para las cuales se regula. Desde esta perspectiva, la anterior interpretación es más acorde con el grado de evolución tecnológica que, actualmente, en pleno siglo XXI le permite a la administración pública liquidar los contratos de trabajo mediante aplicativos y software seguros, rápidos y simples.*

*En consecuencia, hoy carece de justificación que la entidad pública, so pretexto de una lectura amplísima del artículo 1.º del referido decreto, tarde más de 90 días comunes en liquidar los contratos de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos laborales oportunamente para satisfacer sus necesidades de subsistencia."*

<sup>12</sup> "Así, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 30 de junio de 2012, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente, día a día, (CSJSL981-2019) término que se cumplió el 28 de septiembre de la misma anualidad. Por lo anterior, y sobre un último salario de \$1.842.345 (f.º 71), se condenará al Instituto a pagar \$61.411.5 diarios, a partir del 29 de septiembre de 2012."

1° de marzo del 2013, razón por la cual se ha de condenar al pago de \$28.326 diarios (\$849.787 salario mensual) a partir del **2 de marzo del 2013**, indemnización que como bien se señaló en primera instancia solo se otorgará hasta el **31 de marzo del 2015** (fecha en que se suscribió el acta final del proceso liquidatorio del ISS), en atención a lo dispuesto por la nueva postura asumida por la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL194 del 23 de enero del 2019 Radicación No. 71154, así:

*“La sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que fue publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015. Comoquiera que la entidad existió hasta la fecha indicada, es hasta ese momento que debe liquidarse la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo.*

*La Sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.*

*En consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015”*

Conforme a lo anterior es claro que la omisión de pago a partir de la fecha de expedición del acta final en comento, no derivó de una o buena o mala fe, sino de la imposibilidad de disposición de recursos, pues quien fungió como liquidador por virtud legal, estaba sujeto al cumplimiento de las normas de ese proceso liquidatorio, situaciones constitutivas de fuerza mayor que impidieron satisfacer las obligaciones de la demandante, por lo que a juicio de esta Sala, a partir de la expedición de dicha acta de liquidación sí surgió una justificación legal que impidió el pago de las prestaciones sociales de la accionante, por lo que NO se revocará la decisión de primera instancia en lo que respecta a la limitación de la indemnización moratoria.

Así las cosas, la deuda por indemnización moratoria corresponde a **\$21.216.349**, cifra que resulta ser inferior a la liquidada en primera instancia (\$21.527.934,08), de modo que se modificará ésta condena.

<b>Fecha Inicial despues de 90 días calendario</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No días</b>	<b>Último Salario</b>	<b>Salario Diario</b>	<b>Subtotal</b>
2/03/2013	31/03/2015	749	\$ 849.787	\$ 28.326	\$ 21.216.349
<b>TOTAL</b>					

En relación con la **indexación**, si bien al otorgarse la indemnización moratoria la cual es justamente de carácter indemnizatorio, la indexación o actualización de las sumas adeudadas pierde su objetivo, cual es, el de prevenir la devaluación de la moneda, concretamente, en relación a las sumas objeto de condena, por ello y como quiera que la compensación de las vacaciones no acarrea la referida indemnización, se condenará a la indexación únicamente de la suma debida por tal concepto, revocándose en este punto el fallo de primer grado.

Precisándose la **indexación de la suma ordenada por concepto de indemnización moratoria** tiene por objeto el de prevenir la devaluación de la moneda y en esa medida tal suma de dinero hasta la fecha de su pago sufrirá un envilecimiento, razón por la cual resulta procedente esta condena. Se confirma la decisión de primera instancia en este aspecto.

Finalmente y respecto de la petición de la apoderada de la demandante en cuanto a que la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social debe concurrir con el pago de las acreencias debidas a la accionante, baste con recordar que de acuerdo a lo establecido en el Decreto 541 de 2016, modificado posteriormente por el Decreto 1051 del mismo año, a dicha entidad en efecto le corresponde “*asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extra contractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado*” y en esa medida al tratarse de una orden de pago legal tal responsabilidad no necesita ratificación a través de esta providencia judicial, aunado a lo anterior en el presente caso no fue objeto de debate la falta de recursos por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, por lo que

en este aspecto no prospera la alzada. Así lo dijo esta sala de decisión en proceso No. 08 2016 00135 01 de JENNIFER CONSTANZA MENDEZ VIANCHA contra LA FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del P.A.R. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por los recurrentes en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta, procediendo la revocatoria parcial de la sentencia apelada y consultada, así como la modificación de algunas sumas de dinero, confirmándose en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR y REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal **SEGUNDO** de la decisión de primera instancia, con el fin de indicar que la encartada debe cancelar a la señora RUTH YANIRA ORDOÑEZ GARCÍA los siguientes conceptos y valores:

- A. \$1.403.329 por CESANTIAS convencionales
- B. \$669.349 por VACACIONES convencionales

Se CONFIRMA la condena impuesta por concepto de PRIMA DE SERVICIOS convencional. Se REVOCA la condena por INTERESES A LAS CESANTIAS CONVENCIONAL, PRIMA DE LEGAL DE SERVICIOS, PRIMA EXTRALEGAL DE VACACIONES y PRIMA LEGAL DE NAVIDAD.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal **TERCERO** del fallo apelado y consultado, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a cancelar a la demandante la suma de **\$1.055.325** por devolución de aportes a seguridad social en pensiones.

**TERCERO: MODIFICAR** el ordinal **CUARTO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar disponer el pago de la INDEMNIZACIÓN MORATORIA en suma de **\$21.216.349** causada del 2 de marzo del 2013 al 31 de marzo del 2015, la cual deberá ser indexada al momento de su pago, conforme a lo considerado.

**CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la decisión del *a quo*, para en su lugar disponer el pago de la **INDEXACIÓN** únicamente sobre la suma adeudada por concepto de compensación de **VACACIONES**, absolviendo de las demás, conforme a lo motivado.

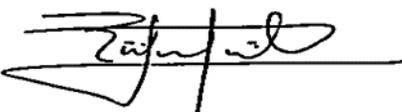
**QUINTO: ADICIONAR** el ordinal **DÉCIMO** a la sentencia de primera instancia, en cuanto a que la excepción de prescripción se debe declarar probada respecto de los derechos causadas con anterioridad al 11 de junio del 2012, con excepción de las cesantías, compensación de vacaciones, indemnización moratoria y devolución de pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

**SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás.

**SÉPTIMO: SIN COSTAS** en esta instancia.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA ELSA MENDEZ  
DE BENAVIDES CONTRA POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. trámite al  
que se vinculó como litis consorte necesario a ASBAN S.A.S (RAD. 25 2017  
00453 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por la demandada POSITIVA S.A. (folios 175 a 179), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación presentado por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el pasado 24 de julio de 2020 (Cd. folio 175, récord 3:01 audio 2, acta a folio 169), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** que la (sic) POSITIVA - COMPAÑÍA DE SEGUROS debe reconocer y cancelar a la señora MARIA ELSA MENDEZ DE BENAVIDES en su calidad de cónyuge supérstite, identificada con cedula 41.695.199, en un 100%, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de origen laboral del afiliado, señor JOSÉ MANUEL BENAVIDES TURMEQUE, (Q.E.P.D), conforme lo dispone el literal d) del artículo 7 del Decreto 1295 de 1994, en armonía del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 a partir del día 24 de febrero del 2014, en cuantía inicial de \$616.000 y en adelante, mientras subsistan las causas que le dieron Origen al derecho pensional por lo motivado.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la (sic) POSITIVA - COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y cancelar a favor de la señora MARIA ELSA MENDEZ DE BENAVIDES, ya identificada, en su calidad de cónyuge supérstite, por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes aquí reconocida, suma que ascendió a \$60,037.991, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago.

**TERCERO: CONDENAR** a LA (sic) POSITIVA - COMPAÑÍA DE SEGUROS a reconocer y cancelar a favor de la señora MARIA ELSA MENDEZ DE BENAVIDES los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor del retroactivo reconocido en la presente decisión que, a la fecha, asciende a la suma de \$43.644.282, como quiera que la norma es clara, los intereses se liquidarán con la tasa vigente al momento del pago por lo motivado.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción por lo motivado.

**QUINTO: ABSOLVER** a la llamada en litisconsorcio necesario ASBEN S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, por lo motivado.

**SEXTO: se CONDENA EN COSTAS** a cargo de la demandada POSITIVA – COMPAÑÍA DE SEGUROS por valor de \$1.300.000 y a favor de la parte demandante por lo motivado.

**SEPTIMO: -5:54 INTERRUPCIÓN, CONTINUA EN EL SIGUIENTE 0:27-** De no ser apelada la presente decisión, **ENVÍESE** a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá para hacer que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., presentó recurso de apelación aduciendo, no se valoraron correctamente las pruebas pues no se tuvo en cuenta la planilla y el certificado expedido por la compañía, así como tampoco los folios 76 y 78 en los que se evidencian movimientos realizados por el empleador, encontrándose la novedad de retiro y que solo cotizó un día en el mes de febrero.

En ese sentido, estima, no puede apremiarse “*la mala fe del empleador*” toda vez que el pago lo realizó 10 meses después, el cual, contrario a lo considerado por el juez, ni siquiera es un indicio de buena fe, recordando, el sistema de riesgos laborales está sustentado en un esquema de aseguramiento y en el asunto, no se reportó cobertura al momento del siniestro, por ende, dice, no es esa ARL la llamada a responder.

Aduce, como lo ha referido desde la contestación de la demanda la cual ratifica y reitera, lo que emana de lo ocurrido es que el empleador está desplegando “*acciones fraudulentas*” y lo que se está avalando es un “*fraude al sistema*” pues no se logró acreditar lo referido por la parte actora, esto es, que POSITIVA

asesoró inadecuadamente al empleador y lo indujo en error, y en esa medida, refiere, se debe tener como cierto el retiro del sistema al trabajado que difiere de la desafiliación automática.

De otro lado advierte la incompatibilidad del retroactivo con el pago de intereses moratorios, ya que, en su sentir, ambos conceptos buscan atenuar la pérdida del valor adquisitivo.

Por último, resalta, el sistema de riesgos laborales hace parte de un servicio público en el que hay una destinación específica y es el esquema de aseguramiento, por lo que insiste, si a la fecha del siniestro el trabajador no se encontraba afiliado y no fue de forma automática sino expresa por parte de su empleador, no es POSITIVA la llamada a responder<sup>1</sup> (Cd. folio 175, récord 1:11 audio 3, acta a folio 169).

---

<sup>1</sup> *“Gracias su señoría, efectivamente me permito presentar recurso de apelación. Inicialmente, manifestar al despacho que respeto la decisión tomada, no obstante, me aparto de la misma, para lo cual, de forma sucinta, expondré en recurso para que sea concedido ante la colegiatura que nos corresponde.*

*Inicialmente, no comparto la postura del despacho y me alejo de esta, puesto que considero que infortunadamente el dispensador (sic) no efectuó o valoró correctamente las pruebas aportadas por mi representada, toda vez que no tuvo en cuenta totalmente la planilla, el certificado expedido por la compañía en relación con la no permanencia al momento del siniestro. Así mismo, su señoría, si bien se tuvo en cuenta al folio 76 y 78, en donde se avizoran los movimientos realizados por el empleador, estos no se interpretaron adecuadamente al parecer de la suscrita. Su señoría, es necesario tener en cuenta que sí se encontró probada y como lo manifestó el juez, sí se tuvo probada o sí se tuvo como cierto, que se efectuó la novedad de retiro, sí se tuvo como cierto que se cotizó un día relacionado al mes de febrero.*

*Así las cosas, su señoría, no es de recibo para la compañía y no es de recibo para esta defesa, que se apremie la mala fe del empleador, toda vez, su señoría, que el pago que realizó fue 10 meses después, entonces contrario a la interpretación que le da el despacho de que acreditaba buena fe un pago 10 meses posterior, para la compañía esto no es un indicio, ni siquiera, de una buena fe, al contrario. Su señoría, debe recordarse que el Sistema de Seguridad Social, específicamente, en Riesgos Laborales, está sustentado bajo un esquema de aseguramiento. Así las cosas, su señoría, si tenemos presente que al momento del siniestro no se reportó cobertura, no es la ARL la llamada a responder, y así mismo lo ha dejado sentado en infinidad de ocasiones, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia su señoría, inclusive, han definido multas superiores a 500 salarios mínimos legales mensuales por no tener afiliado a su trabajador.*

*Inclusive, la sala de casación Laboral, para el 2014 también afirmó que la asunción del riesgo del siniestro, si no es asegurado por la ARL, no es procedente el aseguramiento en sí. Su señoría, es claro para la suscrita y para la compañía, como lo ha venido defendiendo la contestación de la demanda, que ratifico y reitero los argumentos de defensa, que lo que se puede prever acá es que infortunadamente el empleador está desarrollando, está desplegando acciones fraudulentas y está desplegando, sin duda alguna, o estamos a puestas de avalar un fraude al sistema, su señoría, toda vez que efectivamente no se logró acreditar, como lo manifestó la parte activa de la Litis, que POSITIVA hizo un adecuado asesoramiento y que indujo a error al empleador, esto no se acreditó en ningún momento. Así las cosas, se tiene por cierto que ellos de forma expresa retiraron al empleado, al trabajador, contrario a lo que se denomina como un retiro automático o una desafiliación automática su señoría.*

*Así mismo, presento reparo frente al reconocimiento del retroactivo e intereses moratorios, toda vez que ambos reconocimientos lo que persiguen es atenuar la pérdida del valor adquisitivo, su señoría, y como bien lo ha expuesto nuestro órgano de cierre, son excluyentes, tanto intereses moratorios, como...*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas a folios 7 y 8, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 4 a 7**, aspirando principalmente se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor JOSÉ SAMUEL BENAVIDES TURMEQUÉ (Q.E.P.D) quien se encontraba como afiliado activo a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar a su favor la pensión de sobrevivientes junto con los reajustes y retroactivos de ley desde el 24 de febrero de 2014, y las mesadas adicionales de junio y diciembre. Pide, además, se imponga a cargo de la pasiva el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y lo que resulte probado ultra y extra petita. **Obteniendo sentencia favorable a sus aspiraciones**, en tanto se condenó a la demandada a pagar a favor de la actora la pensión de sobrevivientes en un 100% y en cuantía de un SMLMV, a partir del 24 de febrero de 2014, mientras subsistan las causas que le dan origen a la prestación, junto con los intereses moratorios. Lo anterior, tras considerar que la novedad de retiro presentada por el empleador con posterioridad al acaecimiento del accidente de trabajo en el que falleció en causante era ineficaz, pues tal circunstancia correspondió a un error que fue saneado posteriormente mediante

---

(6:18)

*(...) Que pena, me excuso su señoría, continuo con el reparo que presento frente a los ordinales 2 y tercero de la parte resolutive, ateniendo al retroactivo y al interés, pues considera la defensa, y esto tiene sustento en la doctrina jurisprudencial que nos ocupa, que son excluyentes. Es claro que la indexación y los intereses moratorios son excluyentes y el despacho al efectuar al cálculo del retroactivo, de cierta forma equilibró la pérdida del poder adquisitivo su señoría. Entonces, quisiera reafirmar, por último, que si bien es cierto, como lo mencionó el despacho, el subsistema de riesgos laborales hace parte de un sistema de servicios públicos, pero así mismo, debe tenerse en cuenta que hay una destinación específica, destinación específica que el legislador previó como un espíritu y como una razón de ser, y esta es, lo que reitero, el esquema de aseguramiento, su señoría.*

*Luego entonces, si a la fecha del siniestro el trabajador no se encontraba afiliado y no fue de forma automática, sino que fue de forma expresa por parte de su empleador, no es POSITIVA – COMPAÑÍA DE SEGUROS la entidad llamada a responder, pues se le está sancionando el incumplimiento de los deberes del empleador a POSITIVA, se le está imputando estas conductas fraudulentas a POSITIVA, entidad que nada tiene que ver con esto su señoría. Así las cosas, solicito respetuosamente al despacho que, apartándome de la decisión, se conceda el recurso de apelación ante la colegiatura que nos ocupa y esta, estudie respectivamente el proceso, absolviendo a mi representada de todas las condenas incoadas por parte de la parte activa de la Litis.”*

un nuevo pago de la cotización para el periodo de febrero de 2014 respecto de la cual la demandada no formuló reparo alguno, y el que, en todo caso, no podía perjudicar a los beneficiarios de la prestación, concluyendo, el *de cuius* estaba válidamente afiliado al sistema de riesgos laborales correspondiendo por tanto a esta el pago de la prestación de sobrevivientes por encontrarse acreditada la calidad de beneficiaria de la actora.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Preliminarmente, es menester precisar, no es objeto de debate que el señor JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE falleció el 24 de febrero de 2014, tal y como se constata del registro civil de defunción que milita a folio 35 de las diligencias, como consecuencia de un accidente de trabajo acaecido en esa fecha (folio 46), cuando se encontraba laborando al servicio de ASBEN S.A.S, situación esta última no discutida en el asunto y que se verifica del dictamen No. 698745 del 29 de marzo de 2014 emitido por POSITIVA (folios 42 a 44), así como de la comunicación calendada 24 de abril de 2014 emitida por esa misma entidad con destino al empleador (folio 45).

Tampoco se cuestiona en esta instancia la calidad de beneficiaria que ostenta la demandante en calidad de cónyuge supérstite (folio 36, registro civil de matrimonio) de JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE (Q.E.P.D), ni que entre el causante y la empresa ASBEN S.A.S existió un contrato de trabajo desde el 16 de abril de 2013 hasta el 24 de febrero de 2014, conclusiones a la que arribó el juez de primer grado no controvertidas en la alzada.

Igualmente, también se encuentra fuera de toda controversia que la empresa ASBEN S.A.S afilió a su trabajador a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS a partir del 17 de abril de 2013, iniciando cobertura a partir del día siguiente, situación aceptada por la convocante al dar respuesta al libelo genitor (folio 121) y que se desprende de la certificación emitida por esa entidad visible a folio 81.

En esos términos, el problema jurídico a resolver recae en determinar si el causante JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUÉ estaba válidamente afiliado a la ARL Positiva Compañía de Seguros para la fecha de su muerte y, en caso afirmativo, si existe la obligación de la accionada de reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada, así como si existe incompatibilidad entre los intereses moratorios y el retroactivo.

A fin de abordar el estudio del tema objeto de debate es pertinente indicar que, en principio, la responsabilidad por los riesgos profesionales está a cargo del empleador, desde el momento mismo en que inicia la relación laboral, quien puede subrogarse de estos mediante la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Riesgos Laborales, el cual está diseñado como un esquema de aseguramiento, en el cual el empleador es el tomador del seguro, debiendo este a su vez, cumplir con el pago de las cotizaciones correspondientes.

De existir afiliación válida al sistema, serán entonces las aseguradoras de riesgos laborales, quienes, en caso de accidente de trabajo o enfermedad laboral, asuman el pago de las prestaciones económicas y asistenciales a favor del trabajador o sus beneficiarios.

En consonancia con ello, para que opere la subrogación del riesgo e inicie la cobertura del sistema, se requiere que ocurra la afiliación, la cual, puede ser expresa o tácita<sup>2</sup> cuya cobertura, conforme a lo dispuesto por el literal k) del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, inicia el día calendario siguiente al de la afiliación, en concordancia con el artículo 6º del Decreto Reglamentario 1772 de 1994, el cual reza:

*“Artículo 6: Efectos de la afiliación. De conformidad con el literal k) del artículo 4º del Decreto 1295 de 1994, la afiliación se entiende efectuada al día siguiente de aquel en que el formulario ha sido recibido por la entidad administradora respectiva.*

*Lo anterior, sin perjuicio de la facultad que asiste a la entidad administradora de riesgos profesionales de determinar, con posterioridad a la afiliación, si esta corresponde o no a la clasificación real, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 del Decreto 1295 de 1994.*

*Será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad administradora de riesgos profesionales que haya recibido, o le*

---

<sup>2</sup> Según lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia. Al tema se puede consultar la sentencia SL 010 de 2019.

*corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de las consecuencias de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional”.*

En ese orden, se itera, ante la inexistencia de la afiliación, o de no surtir efectos la misma, es el empleador quien debe asumir la responsabilidad en materia de riesgos labores<sup>3</sup>, pues, por el contrario, la activación del amparo asistencial por parte de la ARL frente a la ocurrencia de un accidente laboral constituye un acto inequívoco de vigencia de la cobertura.

En criterio del órgano de cierre de esta jurisdicción, “(...) *la falta de cotizaciones, o su mora en el pago, en nada afectan la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social, como **tampoco es dable confundir el acto jurídico de la afiliación con el de la cotización.** Más aún, la falta de pago de cotizaciones al sistema o la mora en su cubrimiento, no son omisiones atribuibles al trabajador, por manera que por el mero hecho de contar con la calidad de afiliado bien puede exigir de aquél las prestaciones a que tenga derecho al cumplir las exigencias propias de cada uno, sin que le sea imputable el incumplimiento de su empleador. De contera, no es el empleador el llamado a cubrir las dichas prestaciones.” (Sentencia SL 6035 de 2015).*

Hechas las precisiones anteriores y descendiendo al caso de autos, asegura la demandante que para la fecha de fallecimiento de su cónyuge este se encontraba afiliado a la ARL POSITIVA (folio 4), hecho que fue negado por la administradora aduciendo que el empleador ASBEN S.A.S reportó novedad de retiro de la

<sup>3</sup> En sentencia CSJ SL 8 jul. 2009, rad. 36174, se explicó:

*“Por lo tanto, se ha de entender que a diferencia del Sistema General de Pensiones, el de Riesgos Profesionales tiene por finalidad cubrir una contingencia que corresponde íntegramente al empleador y que surge desde el mismo momento en que se inicia la relación de trabajo, debido a que es él quien debe responder por el riesgo creado con su actividad empresarial y por ser quien obtiene el provecho de la labor que desarrolla el trabajador, con el que procura el éxito de la empresa.*

*Dicho sistema, valga decirlo, se apoya en la responsabilidad objetiva, que tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador, por lo que las prestaciones que deban pagarse al trabajador o eventualmente a su familia por la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, no dependen en grado alguno de la culpa del empleador, sino que por el contrario surgen de una obligación objetiva de reparación, derivada del beneficio que a éste le reporta la labor desarrollada por el trabajador.*

*En conclusión, una cosa es la responsabilidad de las ARP y el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, que como atrás se dijo, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994 empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, y otra muy distinta la responsabilidad del empleador, quien debe asumir el riesgo y el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se reitera, desde el preciso instante en que se inicia la relación laboral.”*

afiliación del señor JOSÉ MANUEL BENAVIDES TURMEQUE el 1 de febrero de 2014, por lo que, habiendo acaecido el accidente el 24 de febrero de 2014, este no se encontraba cubierto por el sistema (folio 121, respuesta al hecho séptimo).

En esa dirección, procede la Sala con el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos, de las que se destacan las siguientes pruebas documentales:

- Formato de informe para accidente de trabajo del empleador o contratante con fecha 25 de febrero de 2014 y número de radicación 8922561 (folio 38), en el cual se informa a POSITIVA la ocurrencia del siniestro en la persona de JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE acaecido el 24 de febrero de 2014, en el que este fallece.
- Formulario de dictamen para la determinación de origen del accidente No. 698745 del 20 de marzo de 2014 (folios 42 a 44), emanado de la propia demandada, en el que se dictamina como de origen laboral el accidente del trabajador fallecido y en la cual, entre otros, se consigna:

*“Certificado de afiliación 26/02/2014, se encuentra como trabajador dependiente a partir del 16/04/2013, a través (sic) del empleador Asben SAS.. Si registra permanencia para el siniestro ocurrido el 24/02/2014” (Negrilla y subrayas fuera del texto, folio 42).*

- Formato de investigación de accidentes de trabajo realizado por la empresa ASBEN S.A.S (folio 46 a 49), con sello de radicación en Positiva el 17 de marzo de 2014.
- Comunicación del 7 de septiembre de 2016 dirigida a la demandante (folios 72 y 73) en la que se señala:

*“(…) se reitera la no cobertura para el evento ocurrido el día 12 de febrero de 2014, toda vez que evidenciado el reporte de pagos efectuado por el empleador ABEN S.A.S (sic) Nit. 900.604.937 y aplicados al trabajador SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE, el ciclo FEBRERO DE 2014 fue reportado con la planilla N° 26181972, el **18 de marzo de 2014**, por un día y con novedad de retiro del trabajador el 01 de febrero de 2016 (sic)”*

- Copia de la planilla “*simple*” en la que se evidencia el pago de aportes efectuado a favor del trabajador para el mes de enero de 2014 (30 días), a los subsistemas de seguridad social -salud, pensión y riesgos profesionales- a favor del señor JOSE SAMUEL BENAVIDES (folio 74).
- Copia de la planilla de pagos “*simple*” No. 26181972 en la que se liquidan los aportes correspondientes a un solo día para el periodo febrero de 2014 (riesgos laborales y pensión) y marzo de 2014 (salud), en el que a favor de JOSE SAMUEL BENAVIDES y se consigna novedad de retiro (folio 76), la cual fue pagada el 17 de marzo de 2014 (folio 77).
- Copia planilla 8840432473, en la cual se liquidan nuevamente los aportes para el periodo febrero de 2014, por 30 días de cotización, a favor del trabajador BENAVIDES TURMEQUE (folio 78), registrando igualmente novedad de retiro.
- Reporte generado el 17 de abril de 2017 por la ARL Positiva, en el que se detallan, entre otros, los pagos realizados mediante planillas 26181972 y 8840432473, el 18 de marzo de 2014 y 29 de diciembre de 2014, respectivamente, para el periodo de febrero de 2014 (1 y 30 días) a favor de JOSE MANUEL BENAVIDES TURMEQUE (folio 79)
- Certificación expedida por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS el 8 de agosto de 2016 (folio 81), en la que esa entidad hace constar:

*“Verificada la base de datos de la compañía se encontró que el señor JOSE MANUEL BENAVIDES TURMEQUE identificado con cédula de ciudadanía No. 19.123.851, trabajador de la empresa ASBEN S.A.S está afiliado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEUGROS con tipo de vinculación Dependiente desde el 17/04/2013 con riesgo 5 y se encuentra INACTIVO desde el 24/02/2014”*

- Constancia expedida por POSITIVA S.A. el 22 de mayo de 2017 (folio 132) en la que se lee:

*“Verificada la base de datos de afiliación en el ramo de Riesgos Laborales de Positiva Compañía de Seguros S.A., el señor(a) JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE con CC 19123851, No registra permanencia para el siniestro ocurrido el 24 de febrero de 2014, como trabajador dependiente a través del empleador ASBEN S.A.S identificado*

con NIT 900604937.

*El día 18/03/2014 el empleador realiza el pago para la vigencia de Febrero de 2014, pagando un día y registrando novedad de retiro, posteriormente y para la misma vigencia realiza un pago extemporáneo, siendo no aplicable para el sistema de seguridad social porque existe una novedad de retiro anticipada a la fecha del accidente de trabajo, por lo anterior se confirma la no permanencia”*

- Certificación del 13 de octubre de 2017 suscrita por el Gerente de Afiliaciones y novedades de la ARL POSITIVA, en la que se advierte como fecha de afiliación del causante el 17 de abril de 2013 y de desvinculación el 1 de febrero de 2014 (folio 135).

Del análisis del acervo probatorio se obtiene que tal como se dejó sentado al inicio, no existe duda en autos que ASBEN S.A.S afilió al señor JOSE SAMUEL BENAVIDES TURMEQUE a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. como administradora de riesgos laborales el 17 de abril de 2013 (folio 81); sin embargo, mediante planilla No. 26181972 (folio 76) cancelada el 17 de marzo de 2014 (folio 77), esto es, con posterioridad a la ocurrencia del accidente de trabajo -24 de febrero de 2014- se efectúa el pago de un (1) solo día de cotización para el periodo febrero de 2014 y se marca la novedad de retiro, con lo cual, en principio, podría entenderse que la desvinculación del sistema se produjo el 1 de febrero de 2014 y por ende, que no existía cobertura para el riesgo a cargo de la aseguradora, empero, darle este entendimiento al asunto no solo resulta contrario a la realidad, sino a las garantías que le asiste a los beneficiarios del causante.

Lo anterior, por cuanto, como quedó visto, la afiliación al sistema de riesgos laborales del trabajador se encontraba vigente a partir del 17 de abril de 2013, por lo que, habiendo ocurrido el accidente de trabajo el 24 de febrero de 2014, data para la cual no se había informado novedad de retiro alguna, es claro que el riesgo derivado del accidente de trabajo estaba cubierto por el sistema de riesgos laborales, no siendo atendible ni entendible que se admita o se le dé validez por parte de la ARL a una novedad de retiro reportada con posterioridad al siniestro - 17 de marzo de 2014-, del cual ya tenía conocimiento (folio 38), que tiene una data muy anterior a la ocurrencia del mismo -1 de febrero de 2014-.

Y es que, según se ilustró en apartes anteriores, la cotización y la afiliación

obedecen a cosas distintas, no teniendo la primera la virtualidad suficiente para desconocer la segunda cuando esta cumple con todos los presupuestos de validez, por manera que, encontrándose vigente la afiliación al momento del siniestro existe cobertura del sistema y la subrogación del riesgo que se encontraba en cabeza del empleador, indistintamente si este cumplió con la carga de pagar la cotización debida, pues, se itera, es con la afiliación y no con la cotización que se subroga el riesgo.

Además de lo anterior, no debe perderse de vista que en esta materia, el pago de las cotizaciones se efectúa mes vencido, conforme lo previsto en el artículo 16 del Decreto 1772 de 1994<sup>4</sup>, claro está, siempre y cuando previamente exista una afiliación (expresa o tácita) del trabajador a la ARL, de allí que **“será responsable del pago de las prestaciones de que trata el Decreto 1295 de 1994, la entidad administradora de riesgos profesionales que haya recibido, o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurra cualquiera de las consecuencias de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional”** (Negrillas y Subrayas de la Sala).

De lo anterior, emana diáfano, para el momento del siniestro que aquí se analiza no se había efectuado el pago de la cotización por cuanto, en el *examine*, el empleador debía cancelar la misma en el mes de marzo de 2014, como así lo hizo (folio 76), aunque de manera errada en cuanto solo canceló, inicialmente, un día registrando la novedad de retiro que sobreviene precisamente dada la terminación del contrato por el fallecimiento del empleado, situación que en todo caso subsanó ASBEN S.A.S en diciembre de 2014 con el pago de la planilla 8840432473 (folio 78) en el que se realiza el pago completo de la cotización para el periodo febrero de 2014 y que fue recibida por la ARL sin objeción alguna según se desprende del reporte de folio 79 y las certificación de folio 132, entendiéndose así saneada la irregularidad.

En una situación similar de reporte errado de desafiliación al sistema de riesgos laborales por parte del empleador, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, consideró que es posible colegir la convalidación tácita de la irregularidad generada con la novedad de retiro registrada por el empleador a la

---

<sup>4</sup> **“Artículo 16.** Plazo para el pago de las cotizaciones. Los empleadores son responsables del pago de las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales, y deberán consignarlas dentro de los diez (10) primeros días comunes del mes siguiente a aquel objeto de la cotización.”

ARL. Así, en sentencia SL823 de 2020, expresamente señaló:

“(…)

*En este orden, se infiere que la recurrente pese a que se le puso en conocimiento por parte del empleador, sobre el error que cometió al retirar al señor Galeano de ese subsistema de protección, nada dijo frente a esa misiva, como tampoco respecto del pago de aportes por riesgos laborales que le hizo el 1 de octubre/08, y en los periodos siguientes hasta 2009; luego entonces, ante su silencio, pues palmariamente se advierte que no rechazó estos, permite colegir que tácitamente aceptó o convalidó, no solo el saneamiento de la irregularidad sino también la cancelación de las cotizaciones para cubrir esa contingencia, la que igualmente se le notificó en la fecha de la ocurrencia (f. 181), siendo precisamente por esas razones que el juez colegiado arribó a esa conclusión.*

*Entonces, si Positiva S.A., consideraba que ante la novedad de desafiliación, se requería de una nueva vinculación del trabajador a esa entidad para cubrir los riesgos derivados de la actividad laboral, como ahora lo sostiene, debió hacérselo saber al empleador en aquella oportunidad, lo que brilla por su ausencia en el informativo. Frente a ese aspecto, resulta pertinente señalar, que el argumento de la censura en cuanto a que se debía proceder a afiliarse nuevamente al señor Galeano, no resulta lógico ni razonado, en virtud de que no hubo una terminación del contrato de trabajo al asegurado, ni solución de continuidad en la prestación del servicio, evento en el que sí conllevaría necesariamente a efectuar dicho trámite. (...)”*

Con todo, se itera, de la prueba vertida en autos es una situación incontrovertible, que para el mes de febrero de 2014 el trabajador ya estaba afiliado a riesgos laborales de tiempo atrás, pues si bien no obra constancia del acto de afiliación, la demandada aceptó esa situación desde la contestación del libelo y así lo certificó, de allí que frente a ese periodo que abarca hasta el 24 de febrero de 2014 -data del accidente de trabajo- sí operó dicha afiliación, y en ese sentido resulta forzoso concluir que la novedad de retiro que realizó la ASBEN S.A.S el 17 de marzo de 2014, cuando pagó un día de aportes y desvinculó al trabajador del sistema (folio 76 y 77), no operó en la realidad pues ya se había generado el infortunio del cual estaba informada la demandada (folio 38) además de haber sido saneada tal irregularidad con el pago completo de la cotización del periodo febrero de 2014 realizada en diciembre de ese mismo año por el empleador, frente a la cual ningún reparo advirtió la encartada, aceptación que hace presumir que prefirió la ARL sanear la situación, dejando vigente la afiliación, ya que al recibirse el pago por la aseguradora, dejó vigente la afiliación para ese periodo, mes en el que ocurrió el

accidente de trabajo. Esta conclusión fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 823 de 2020<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> “Si bien los cargos no son un modelo a seguir en tanto que la censura de manera impropia en su disertación hace una mixtura de aspectos fácticos y jurídicos, y su escrito se asemeja más a un alegato de instancia, de sus argumentos se extrae que le atribuye a la decisión del juez plural yerros de orden jurídico, por cuanto considera que la jurisprudencia de esta Corte a la que hizo referencia en su providencia, se refiere al pago tardío de aportes, más no se atempera a la situación que aquí se tipifica, por cuanto lo que aconteció en el sub examine, según lo afirma, fue una **desafiliación o retiro del trabajador del sistema integral de seguridad social**, quedando desprotegido para el momento del accidente de trabajo.

Al respecto debe precisarse, que en la providencia acusada, el ad quem, citó como referente jurisprudencial, la sentencia CSJ SL, 4 de dic. 2012, rad. 39436, en la que se analizó un caso de desafiliación que hiciera la administradora de riesgos laborales como consecuencia de mora patronal y la cancelación tardía de aportes, y en donde por el silencio guardado frente ese pago, se presumió que con su aceptación se saneó la irregularidad.

Aun cuando ciertamente la situación que allí se tipificó, no es idéntica a la que aquí se evidencia, puesto que en ese caso se alude a la mora patronal en el pago de aportes, su posterior cancelación en forma extemporánea y las consecuencias que ello pueden derivarse, mientras que en el sub lite se presentó fue un retiro del trabajador de la contingencia de riesgos laborales, si tienen un elemento en común, como lo es la aceptación de los pagos de aportes en forma posterior a la desafiliación (1 de octubre/08), para cuando ya se le había puesto en conocimiento a la aseguradora por parte del empleador la irregularidad presentada con el trabajador mediante la comunicación del 9 de septiembre/08, con la que buscó sanear el error, aspectos sobre los que la recurrente guardó silencio, convalidando así el proceder del empleador.

En efecto, en aquella providencia se dijo:

Previo a verificar el pertinente material probatorio debe precisarse lo que el PARÁGRAFO del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, reglamentario de la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales preceptúa:

“PARAGRAFO: “La afiliación por parte de los empleadores se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora, en los términos que determine el reglamento” (El subrayado es de la Sala).

[...]

**Pese a que no hay constancia de la aceptación de la afiliación a la que se refiere el párrafo precedentemente copiado por parte de la ARP, la misma se entiende implícitamente cumplida, en la medida no hizo referencia alguna a dicha eventualidad.** (Negrillas fuera del texto original).

[...]

En párrafos anteriores quedó explicado que el municipio canceló en forma extemporánea a la ARP (2 años después de ocurrido el siniestro), lo que adeudaba de septiembre de 1999 a diciembre de 2000, sin objeción alguna. En ese sentido, de conformidad con la postura ratificada por esta Corporación en las decisiones aludidas, se debe presumir que la ARP al recibir las cotizaciones en mora, prefirió sanear la situación y dejar vigente la afiliación. (Negrillas fuera del texto original).

**Lo asentado en dicha providencia, se acompasa con las inferencias del juez de segundo grado, relativas a que con el mutismo guardado por la ARL Positiva, frente a la situación fáctica presentada con su afiliado, de la que a pesar de habersele puesto en conocimiento, no objetó ni rechazó el proceder del empleador, aptitud pasiva con la que consideró el fallador plural que convalidando el mismo; infiriéndose así, que cuando acudió a ese referente jurisprudencial, fue para aludir a la similitud que evidenciada entre aquel caso y la controversia aquí planteada relacionada con la aceptación tácita de la ARL de cara con el proceder del empresario.**

Lo anterior, se corrobora con lo expresamente aseverado en la decisión fustigada, en la que se dijo: «esa aceptación hace presumir que prefirió la ARP sanear la situación, dejando vigente la afiliación», con base en lo cual consideró, que al recibirse el pago por la aseguradora, «dejó vigente la afiliación para ese periodo mes en el que ocurrió el accidente de trabajo, por tanto es responsable al reconocimiento y pago de

Para la Sala no puede imputarse retroactivamente la novedad de retiro a un periodo transcurrido, máxime advirtiendo la ocurrencia del siniestro, periodo para el cual no se había generado novedad alguna de retiro.

En ese orden de ideas, como el deceso del trabajador ocurrió el día 24 de febrero de 2014, es forzoso colegir que la ARL demandada es la responsable del pago de la pensión de sobrevivientes, pues el trabajador, para esa calenda, estaba afiliado a esa administradora, tal como se explicó, por lo que, habiendo arribado idéntica conclusión el fallador de primer grado habrá de confirmarse la providencia recurrida frente a este punto.

Finalmente para responder al reparo formulado en la alzada respecto a la incompatibilidad del retroactivo y los intereses moratorios, baste con señalar que no existe tal en la medida en que se trata de dos conceptos diferentes, pues mientras el retroactivo corresponde a las mesadas causadas y no pagadas a favor del beneficiario desde la causación y/o exigibilidad del derecho, los intereses moratorios responden a una sanción impuesta a cargo de la administradora por el pago tardío de las mesadas adeudadas, por lo que ninguna incompatibilidad puede predicarse entre los mismos, razón suficiente para confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto.

Agotada como se encuentra esta instancia y habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por el Juez *a quo*, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente.

---

*la pensión de invalidez del actor», de donde se colige que fueron estos argumentos los pilares centrales con los que confirmó la decisión del juzgado, tal y como se analizó al resolver el primer ataque.*

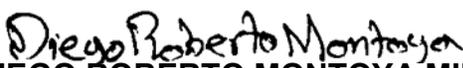
*Bajo este horizonte, no aparecen acreditados los yerros de orden jurídico a los que alude la censura, puesto que conforme a lo asentado en precedencia, el juez de alzada no basó su decisión en el pago tardío de aportes o allanamiento en mora, como de manera equivocada lo arguye la censura, siendo esto suficiente para despachar en forma negativa los ataques.”*

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones que preceden.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$800.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*EXP. No. 27 2016 00672 02 OLGA LUCIA GRISALES TINOCO CONTRA COLPENSIONES, trámite al que se vinculó a LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS como litis consorte necesario y a MARIA DEL CARMEN CHAVES DE PERAZA como tercera ad excludendum*

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR OLGA LUCIA GRISALES TINOCO CONTRA COLPENSIONES, trámite al que se vinculó a LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS como litis consorte necesario y a MARIA DEL CARMEN CHAVES DE PERAZA como tercera ad excludendum. (RAD. 27 2016 00672 02).**

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

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada MONICA ESPERANZA TASCO MUÑOZ identificada con C.C. No. 1.018.451.024 y T.P. 302509 del C.S.J, como apoderada sustituta de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder allegado a las diligencias vía correo electrónico visible a folio 343.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos por todas las partes vinculadas a este proceso (folios 338 a 355), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020, profieren la siguiente:

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y María del Carmen Chaves Peraza contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de junio de 2020 (Cd. folio 328, récord 1:12:36, acta a folios 332 y 333), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda formuladas por la demandante OLGA LUCIA GRISALES TINOCO y **ABSOLVER** a de las mismas a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y a la litisconsorte necesaria LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda formuladas por la interviniente excluyente MARÍA DEL CARMEN CHÁVEZ DE PERAZA y **ABSOLVER** de las mismas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y a la litisconsorte necesaria LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia del derecho, de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por COLPENSIONES y las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido formuladas por LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS.

**CUARTO: CONDENAR** en **COSTAS** a la demandante OLGA LUCIA GRISALES TINOCO y la interviniente excluyente MARÍA DEL CARMEN CHÁVEZ DE PERAZA en la suma de \$800.000 a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho a favor de COLPENSIONES y, \$800.000 a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho a favor de la litisconsorte necesaria LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS”

Inconformes con la decisión, los apoderados de la demandante y de la tercera interviniente María del Carmen Chaves de Peraza interpusieron recurso de apelación.

En primer lugar, dice la tercera *ad excludendum*, no está de acuerdo con la conclusión de la juez, particularmente porque se le está privando de un beneficio pensional desconociendo la figura o la vocación de sustitución pensional que tiene el derecho pensional, en la medida en que Laura Alejandra actual beneficiaria de la pensión de su padre Víctor Manuel está gozando ese derecho como primera beneficiaria de la pensión, razón por la cual considera la figura de la sustitución pensional se puede ejercer por una sola vez como mínimo y sería la señora Chaves Peraza quien estaría llamada a ejercer ese derecho de sustitución pensional una vez se superen las condiciones que la ley establece frente a los hijos del causante, precisando que al haberse declarado que la señora Grisales Tinoco no le asiste derecho, el siguiente grado que entraría a tener ese beneficio a través de la sustitución pensional sería la de los padres (Cd. folio 328, récord: 1:14:16)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Respetuosamente frente a la decisión que el despacho acaba de adoptar interpongo recurso de apelación teniendo en cuenta que aquí como se está resolviendo o en ultimas se resolvió todo el derecho pensional que

A su turno, la apoderada de la demandante Olga Lucia Grisales Tinoco, manifestó que dentro del proceso si se logró demostrar la efectiva convivencia con el señor Víctor Manuel Peraza Chaves, pues nadie desconoció en el presente asunto la estrecha relación que existió entre el causante y su señora madre, la señora MARÍA DEL CARMEN CHÁVES DE PERAZA, sin que este hecho sea óbice para desconocer que la demandante tuvo una relación sentimental y convivió con el causante por más de cinco años, asegurando las pruebas documentales respaldan dicha convivencia más el sustento de las declaraciones de los testigos citados por la parte actora, asegurando las declaraciones de Juan Pablo Jiménez y Amanda son claras en señalar el extremo inicial de la relación sentimental en el año 2008, comprobando con sus dichos que la pareja inició su convivencia en el barrio quinta paredes, razón por la cual solicita se resalten más las declaraciones de los testigos citados por la parte demandante. (Cd. Folio 328, récord: 1:17:02)<sup>2</sup>

---

se causó con la muerte del señor VÍCTOR PEDRAZA, manifiesto cierta inconformidad frente al resultado en lo que atiende a mi representada, la señora MARÍA DEL CARMEN CHÁVEZ.

La razón principalmente estriba en que se priva a ella de un beneficio pensional desconociendo la figura o la vocación de sustitución pensional que tiene justamente el derecho pensional, en la medida en que LAURA ALEJANDRA, actual beneficiaria de la pensión de su padre VÍCTOR MANUEL, está gozando de ese derecho como primera beneficiaria dado que el señor Víctor nunca logró beneficiarse de ese derecho, entonces esta vocación que tiene la figura de la sustitución pensional se puede ejercer por unas sola vez como mínimo, entonces sería mi representada quien estaría llamada a hacerse de ese derecho de sustitución pensional una vez se superen las condiciones que da la ley frente a los hijos del causante, como lo es la situación de LAURA ALEJANDRA. En razón a ello y así lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, a ejemplo de ello la sentencia T-503 de 2019 donde se indica que como salvaguarda de la protección de la familia está la figura pensional, y en razón de ello es que no se puede desatender la sustitución pensional que esta figura entraña.

Teniendo en cuenta que como ya el despacho declaró que no le asiste derecho a la señora GRISALES TINOCO como cónyuge o compañera permanente, en últimas el siguiente grado que entraría a tener ese beneficio a través de la sustitución pensional, sería el de los padres, ahí está precisamente mi representada MARÍA DEL CARMEN CHÁVEZ, y es en razón de ello que estimo que el fallo que usted acaba de dictar debe ser modificado en razón a que no se le puede desconocer a ella, mi representada, el derecho a la sustitución pensional, esto será desarrollado ante su superior su señoría. Muchas gracias.”

<sup>2</sup> “Encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente interpongo recurso de apelación contra la sentencia que usted acaba de notificarnos el cual sustento en los siguientes términos:

Su señoría, con todo respeto me aparto de la decisión que usted toma pues considera la parte demandante que contrario a los argumentos expuestos por el juez de primera instancia, dentro del proceso sí se logró demostrar la efectiva convivencia entre el señor VÍCTOR MANUEL PERAZA CHÁVEZ y la señora OLGA LUCIA GRISALES TINOCO, se insiste a los honorable magistrados de la sala laboral del tribunal de Bogotá que nadie desconoció en el presente asunto la estrecha relación que existió entre el causante y su señora madre, la señora MARÍA DEL CARMEN CHÁVEZ DE PERAZA, todos los testigos, incluso la misma demandante así lo reconocen sin que este hecho sea óbice para desconocer que el demandante tuvo una relación sentimental y convivió con la actora por más de cinco años, incluso si aceptáramos los argumentos expuestos por la contraparte, también parece que sostuvo una relación con otras personas aparte de la actora.

Su señoría, quedó demostrado en el proceso y muy contrario a lo que expone la juez de primer grado, las pruebas documentales respaldan dicha convivencia y son el sustento de las declaraciones de los testigos citados por la parte actora. Se le dio demasiada importancia al testimonio de la señora LUZ YUDITH ABREO MELO quien se insiste, no desconoce y quedó demostrado en el proceso, admite un quebranto en la

Como quiera que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos de la demandante OLGA LUCÍA GRISALES TINOCO, las pretensiones que relacionó en la subsanación de la demanda a folio 62, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos consignados a folios 59 a 62,** solicitando se declare que Laura Alejandra Peraza Convers en su calidad de hija del causante tiene derecho a un 50% de la pensión de sobrevivientes del causante VÍCTOR MANUEL PEREZA CHAVÉS y el otro 50% para ella, desde el 18 de agosto del 2015, mientras perdure la incapacidad por razón de los estudios momento a partir del cual se accederá al 100%, condenando en costas del proceso. **Por su parte la tercera ad excludendum en su escrito (fls. 257 a 265)** pretende se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el señor VÍCTOR MANUEL PEREZA CHAVÉS (Q.E.P.D), dado que es su progenitora y dependía económicamente del mismo, en consecuencia se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación pensional junto con la indexación de las mesadas, como también solicitó condena por las costas del proceso. Obteniendo ambas peticionarias sentencia totalmente desfavorable a sus aspiraciones por cuanto se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que la señora Olga Lucia Grisales Tinoco no había logrado acreditar la convivencia con el causante en los 5

---

relación sentimental de ella con el señor VÍCTOR MANUEL, la misma señora YUDITH ABREO MELO declaró que ella llegó a un acuerdo dentro de su relación con VÍCTOR para que este pasara noches al cuidado de su señora madre, ¿Por qué a ella sí se le acepta que dentro de su relación él llegara a un acuerdo para pasar determinadas noches con su señora madre, doña MARÍA DEL CARMEN y a OLGA no se le reconozca que pudieran haber llegado al mismo acuerdo?

No comparte la parte actora la decisión de la señora juez de no valorar los testimonios del señor Juan Pablo Jiménez ni la declaración extra-proceso de la señora Amanda ya que ellos son claros en señalar el extremo que está en discusión dentro este punto de la sentencia y es el extremo inicial de la relación laboral (sic) en el año 2008, comprueba los dichos de estos testigos que la pareja convivió desde el año 2008 a tal punto que el señor Juan Pablo Jiménez le cedió el apartamento den el edificio Villa Amparo del barrio Quinta Paredes en Bogotá donde comenzó a convivir la pareja constituida por el señor VÍCTOR MANUEL y la señora OLGA GRISALES.

Su señoría, solicito en este sentido sea revocada la decisión del juez de primer grado y se concedan todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, pues es una contradicción para la parte demandante que se insista por el juez de primer grado en que el valor primordial de este proceso son las pruebas testimoniales y se resalte más las declaraciones de los testigos citados por la parte demandada y se desestime, incluso, se dejen de valorar las pruebas testimoniales citadas por la parte demandante (sic). En estos términos su señoría dejo sustentado mi recurso de apelación reiterando que solicito que se revoque la sentencia en su totalidad. Muchas gracias.”

años anteriores a su deceso, sino que lo que existió entre la pareja fue una relación sentimental y solo desde el año 2014 y en relación con la señora María del Carmen Chaves de Peraza, advirtió la *a quo* no ser procedentes sus anhelos en atención a que la prestación pensional ya fue reconocida a la hija del causante como beneficiaria sin que la ley establezca la figura a través de la cual la progenitora del de cujus pase a ocupar el lugar de dicha, cuando ya no se encuentra en cabeza de aquella el derecho.

De esta manera ha de señalarse, no es motivo de controversia en esta instancia que el señor VICTOR MANUEL CHAVES PERAZA, falleció el 18 de agosto del 2015, conforme se señala en el registro civil de defunción visible a folio 29, como tampoco que se encontraba afiliado a COLPENSIONES y que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, aspectos que además de no haber sido objeto de discusión dentro del proceso, se constata con la Resolución GNR 272392 del 14 de septiembre del 2016 (fls. 11 a 15), acto administrativo en el que igualmente se reconoció como beneficiaria de la prestación a LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS en calidad de hija del fallecido, por encontrar satisfechos los requisitos de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, otorgando la prestación en un 100% a partir del 18 de agosto del 2015 y hasta los 25 si continuaba estudiando (folio 13), liquidando la mesada pensional para ese año en la suma de \$2.178.412 (fl. 13 vto), aspectos estos que tampoco se controvierten en esta instancia.

Así las cosas, el problema jurídico en esta instancia, se circunscribe en determinar si la señora OLGA LUCÍA GRISALES TINOCO, en calidad de compañera permanente y MARIA DEL CARMEN CHAVES DE PERAZA como progenitora del causante, acreditaron los requisitos previstos en la norma para ser beneficiarias de la prestación reclamada.

En esta dirección, habida cuenta de la fecha de fallecimiento del causante -18 de agosto del 2015, folio 29-, la norma que regula la situación planteada corresponde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, vigentes para la data del deceso, que en sus partes pertinentes señalan que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre

y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y en el literal d) señaló: “A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este”.

Ahora bien y en punto a la compañera permanente, aunque la Corte Suprema de Justicia sostuvo la tesis de que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, según el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, era de 5 años, independientemente de que el causante de la prestación fuera un afiliado o pensionado, tal criterio fue revaluado por esa Corporación en sentencia SL1730 de 2020<sup>4</sup>, señalando que la lectura de la

---

<sup>3</sup> **“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- 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<sup>3</sup>; (...)

<sup>4</sup> Lo que discute en casación la censura, es la exégesis dada por el colegiado, al art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, respecto al número de años de convivencia exigidos a la compañera permanente de un afiliado al Sistema General de Pensiones, para establecer su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En relación con el objeto de la controversia, la doctrina reiterada de la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019, ha sido enfática en señalar, que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

El Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida dignas, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Tal como lo recordó el Tribunal, para definir el contenido constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios, condensados en la sentencia CC C-1035-2008, así:

1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido que la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes<sup>1</sup>”

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996

“(…) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién (sic) es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”

Por otra parte, al analizar la constitucionalidad del aparte de la disposición que ocupa la atención de la Sala, en la sentencia CC C-1094-2003, la referida Corporación señaló:

### **2.3. Requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**

Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, **es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia.** Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, **con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.**

La jurisprudencia constitucional ha resaltado también que el artículo 48 de la Constitución otorga un amplio margen de decisión al legislador para configurar el régimen de la seguridad social.

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, las cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).

[...]

### **2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797**

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: i) el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; ii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero

---

supérstite; y iii) el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar”.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Para la Sala, dada la nueva revisión del alcance de la norma acusada, las anteriores consideraciones deben permanecer incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, aducida por la censura, en la que tangencialmente equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido citó la sentencia CC C-1176-2001 y la anteriormente referida, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del pensionado y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003, además de no constituir el objeto de este recurso.

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes**” (subraya y negrilla fuera de texto).

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

---

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos”. De su parte, el artículo 5º. de la Carta Política establece que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, mientras el inciso segundo del artículo 42 superior prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

La jurisprudencia ha señalado el marco constitucional de protección para la familia en los siguientes términos:

“(…) en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5º de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral”

#### **4. Competencia del legislador para regular el servicio de seguridad social**

4.1. Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 48, 49, 53 y 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República cuenta con atribuciones amplias para configurar el sistema normativo a partir del cual se presta el servicio público de seguridad social. Por tratarse de una actividad que implica atención para el bienestar de la comunidad en materia de salud, con eventuales contingencias para la vida de los asociados, el constituyente quiso que la relación entre las instituciones prestadoras del servicio y los usuarios del mismo, fuera gobernada mediante un sistema legal específico en el cual la voluntad de los contratantes juega un rol secundario frente a las decisiones del legislador, siempre y cuando éstas sean conformes con lo dispuesto en la Carta Política.

Además de servicio público, la seguridad social en salud es un derecho de carácter prestacional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, concebido como mandato dirigido al Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Según el constituyente, este derecho ha de ser garantizado con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.

[...]

4.8. Para la Sala, la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, por cuanto el constituyente consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarlas.

Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero (a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años. Sobre esta materia es pertinente recordar el texto del artículo 42 de la Carta Política, según el cual:

[...]

4.10. La diferencia de trato entre el cónyuge del afiliado y el compañero (a) permanente del afiliado a quien se impone la obligación de convivir durante un período mínimo de dos años para acceder a las mismas prestaciones, no está justificada bajo parámetros objetivos y razonables, por cuanto se impone a éste último la carga de permanecer durante dos años sin los beneficios propios del Plan Obligatorio de Salud, brindándole como explicación que se trata de un lapso efímero durante el cual podría afiliarse como trabajador independiente al régimen contributivo o al régimen subsidiado, o acceder a los servicios en calidad de vinculado.

Similares consideraciones podrían hacerse respecto del cónyuge a quien la norma ampara como beneficiario a partir del matrimonio; sin embargo, la disposición, contrariando lo dispuesto en el artículo 13 superior, ordena darle al compañero (a) permanente un trato discriminatorio al imponerle una carga desproporcionada, en cuanto a pesar de estar conformando una familia lo obliga a permanecer durante dos años por fuera del ámbito de cobertura señalado en el artículo 163 de la ley 100 de 1993.

[...]

Mientras el artículo 2º. de la ley 54 de 1990 regula el régimen económico de las uniones maritales de hecho, el artículo 163 de la ley 100 de 1993 se aplica a la cobertura familiar en el Plan Obligatorio de Salud; es decir, una y otra disposición son ontológicamente diferentes, la primera aplicable a las consecuencias económicas derivadas de la unión marital de hecho, al paso que la segunda está relacionada con la protección integral de la familia en cuanto a la prestación del servicio de seguridad social en salud se refiere, materia ésta que vincula la protección eficaz de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a no ser discriminado en razón del origen familiar.

Por esta razón, desde una perspectiva constitucional el término de dos años previsto en el artículo 2º. de la ley 54 de 1990 y el de dos años establecido en el artículo 163 de la ley 100 de 1993, no pueden ser considerados como similares ni mucho menos homologables, pues uno y otro atienden a un origen y a unos propósitos sustancialmente distintos.

precitada disposición (literal a) del art.13 de la L. 100 de 1993) advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, enfatizando, “*una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador*”, bastando la demostración de la calidad invocada –cónyuge o compañera permanente- del afiliado fallecido, postura acogida por esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia.

En ese orden, en primer lugar, según se verifica del registro civil de nacimiento de la demandante (folio 19), esta nació el 7 de marzo de 1969, por lo que a la fecha de fallecimiento del causante (18/08/2015) contaba con 46 años de edad, acreditando así el primero de los requisitos.

---

*En cuanto a lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 1889 de 1994, que prevé que se considera compañera o compañero permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de un afiliado, la última persona que haya hecho vida marital con aquel durante un lapso no inferior a dos (2) años, otrora se consideró por la Sala había perdido fuerza con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por ser de mayor jerarquía y prevalecer sobre el aludido decreto (CSJ SL1402-2015), y posteriormente, que no resultaba aplicable por cuanto reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, en su versión primigenia, no así la Ley 797 de 2003 (CSJ SL347-2019). En esta oportunidad, recoge esta última tesis la Sala, para precisar que el Decreto 1889 de 1994 reglamentó parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que cobijaba las modificaciones a las mismas, siempre que no resultara contrario a ellas.*

*Empero, como el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo en su artículo 10, que no está por demás indicar fue subrogado por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.*

*Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.*

*Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

*En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.*

Así las cosas y en aras de acreditar la calidad de compañera permanente del causante de la señora OLGA LUCIA GRISALES TINOCO, debe acudirse al acervo probatorio recaudado en autos.

Dentro de las documentales aportadas al proceso y en lo que interesa al objeto de la litis, se destacan las siguientes copias:

- Formularios de afiliación a la caja de compensación familiar COLSUBSIDIO con fecha de radicados 25 de abril del 2012, 30 de enero del 2013 y 8 de agosto del 2013, donde se anota en la casilla de “Información del cónyuge o compañero (a)” a Olga Lucía Grisales Tinoco (fls. 16 a 18).

-Declaración extra proceso rendida por OLGA LUCÍA GRISALES TINOCO el día 21 de abril del 2016, en la que señaló que convivió en unión libre, de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el 28 de marzo del 2008 con el señor Víctor Manuel Peraza Chaves (q.e.p.d.) (fl. 20).

-Declaraciones extra proceso de los señores JUAN PABLO JIMENEZ GIRALDO y AMANDA PATRICIA RAMOS PERAZA, quienes manifestaron haber conocido al de cujus por lo que saben y les consta que convivió de manera permanente con la señora Olga Lucía Grisales Tinoco, el primero afirmó que lo fue durante 5 años y hasta el 18 de agosto del 2015 y la segunda por 7 años del 7 de marzo del 2009 y hasta el 18 de agosto del 2015 (fls. 21 y 22).

- Contrato de arrendamiento para inmueble de vivienda urbana suscrito por el de cujus el 12 de abril del 2013, para tomar en arriendo un inmueble ubicado en la calle 51 # 5-46 apto 501 del 1° de mayo del 2013 al 30 de abril del 2014 (fls. 31 a 35).

- Registros fotográficos (fls. 43 a 49).

Se absolvió el interrogatorio de la demandante OLGA GRISALES<sup>5</sup> quien señaló que inició una relación sentimental con el causante en agosto del 2008, formalizando la convivencia en noviembre de ese mismo año en un apartamento del barrio quinta paredes y posteriormente se trasladaron a un inmueble ubicado

---

<sup>5</sup> Cd folio 330, récord 26:35

en Chapinero en la Calle 51 con 5ta, manifestando que allí convivieron hasta inicios del año 2015 por cuanto ambos se quedaron sin trabajo y tuvieron que irse a vivir a la casa de la mamá del causante, ubicada a dos cuadras de dicho lugar, expresando allí permaneció hasta junio del 2015, ya que en el mes siguiente le salió una oportunidad laboral en la ciudad de Cali y por ende se trasladó para tal lugar, manifestando que pese a ello el de cujus viajaba constantemente a tal ciudad a visitarla. Adujo haber conocido a la hija del causante solo hasta el año 2011 o 2012 porque antes no se había presentado la oportunidad, con quien viajó junto con el causante a Estados Unidos por motivo de la celebración de su cumpleaños número 15.

Así mismo, a efecto de acreditar su dicho, se recaudaron los siguientes testimonios:

JUAN PABLO JIMENEZ GIRALDO<sup>6</sup> (amigo de la demandante), FANNY SAVOGAL AGUDELO<sup>7</sup> (amiga de la demandante) y MARIA CECILIA GRISALES TINOCO<sup>8</sup> (hermana de la demandante).

El primero de ellos refirió haber conocido a Olga Lucía Grisales en el año 2008 porque llegó a vivir a un apartamento del edificio donde este residía, asegurando haber conocido al causante porque lo vio en dicho edificio con la demandante y expresando que la pareja se trasladó a chapinero en el año 2010 a la Calle 51 con 5ta, no obstante aseguró que tan solo fue una vez a dicho lugar, afirmando no constarle si el de cujus y la actora convivieron juntos en los 5 años anteriores al deceso del señor Víctor Manuel Peraza ni si hubo interrupción de la convivencia, igualmente refiere no saber cuándo la accionante viajó a Cali, no conocer a la hija del causante ni a la mamá de éste, precisando que para la fecha de fallecimiento del señor Chaves Peraza éste vivía en chapinero pero no sabe con quién.

La testigo Fanny Sabogal Agudelo, indicó haber conocido a la accionante en el 2009 porque trabajaron juntas durante un mes en la DIAN y se hicieron muy buenas amigas. Comentó que la señora Olga Grisales le comentaba que vivía con el de cujus en un apartamento de quinta paredes, el cual visitó tan solo 3 veces,

---

<sup>6</sup> Cd fl. 316, record: 11:54

<sup>7</sup> Cd fl. 330, record: 2:03:04

<sup>8</sup> Cd fl. 330, record: 2:37:57

precisando que vio allí al causante en dos oportunidades y por ende supone que sí residía en dicho lugar, así mismo afirmó que la actora para el año 2013 se fue de allí a un apartamento ubicado en Chapinero en la Calle 51 con 5ta, inmueble del cual ella fue codeudora, asegurando fue en dicho lugar donde convivieron hasta el año 2015 cuando sucedió la muerte del señor Víctor Manuel Peraza, sin embargo indicó que nunca visito tal vivienda.

Por otro lado la hermana de la accionante aseguro haber conocido al de cujus en septiembre del año 2008 cuando Olga Grisales lo llevó a una reunión familiar y lo presentó como su novio, asegurando que iniciaron una convivencia en el barrio quinta paredes a finales del 2008 y hasta el 2013 cuando se trasladaron de vivienda a la Calle 51 # 5-46 apartamento 501, lugar que visitaba de manera esporádica 1 vez al mes, afirmando que dicho inmueble fue entregado en el 2015 porque la pareja se quedó sin trabajo y de ahí se fueron a vivir a la casa de la mamá del de cujus por dos meses ya que la convivencia de Olga Grisales y María del Carmen Chaves no fue la mejor, precisando su hermana consiguió un trabajo en Cali y se trasladó para esa ciudad el 1° de junio del 2015.

Igualmente se recibieron los testimonios de BERNARDA CONVERS GONZALEZ<sup>9</sup> (mamá de Laura Alejandra Peraza), ISABEL CONVERS GONZÁLEZ<sup>10</sup> (Tía de Laura Alejandra Peraza), LUZ JUDITH ABREO MELO<sup>11</sup> (ex pareja del de cujus), MARIA ESPERANZA CHAVEZ<sup>12</sup> (prima del de cujus y sobrina de María del Carmen Chaves) y MARTHA HELENA GUERRERO BARON<sup>13</sup> (amiga de María del Carmen Chaves).

Las señora BERNARDA CONVERS indicó que conoció al de cujus en el año 1987 cuando estudiaban en la Universidad de la Salle, entablando una relación sentimental producto de la cual procrearon a Laura Alejandra Peraza, asegurando que nunca se casaron ni convivieron juntos, precisando que el de cujus siempre vivió con su progenitora en un apartamento ubicado en la Calle 48 con 7ma, lo cual sabe dado el vínculo que los ataba por su hija con quien el fallecido se veía cada 8 días y por ende nunca perdieron el contacto, compartiendo siempre

---

<sup>9</sup>Cd fl. 316 record: 39:20

<sup>10</sup> Cd fl. 316 record: 1:00:43

<sup>11</sup> Cd fl. 316 record: 1:25:36

<sup>12</sup> Cd fl. 316 record: 1:43:36

<sup>13</sup> Cd fl. 316 record: 1:43:36

eventos, celebraciones y reuniones familiares en la casa de la mamá del fallecido, por ende le consta que siempre vivió allí, informando que el de cujus tuvo una pareja estable por aproximadamente 14 años desde 1997 hasta el 2010 o 2011 llamada Judith con quien también compartieron diversas reuniones familiares, refiriendo haber conocido a Olga Grisales solo hasta el año 2014 cuando su hija viajó con ella y su fallecido padre a Estados Unidos, a quien se la presentaron como la novia de Víctor Peraza (q.e.p.d.).

ISABEL CONVERS GONZÁLEZ, manifestó que conoció al de cujus en 1987 cuando entabló la relación sentimental con su hermana Bernarda con quien tuvo una hija en el año 1997, asegurando estos nunca convivieron. Expresó que el padre de su sobrina para la fecha en que falleció vivía con su progenitora María del Carmen Chaves en la Calle 48 con 7ma, asegurando que siempre lo vio con ella, pues cuando iba a dicho lugar por la hija de su hermana allí estaba, aunado a que la testigo y el de cujus emprendieron un proyecto laboral por lo cual su relación era cercana con éste, asegurando haber conocido a Olga Lucia Grisales en un almuerzo del grado de su sobrina, sin embargo no tiene conocimiento que esta hubiera convivido con el de cujus.

Por su parte la señora JUDITH ABREO MELO, afirmó haber sido la pareja sentimental de Víctor Manuel Peraza (q.e.p.d.) desde el año 1997 hasta el 2011, con quien incluso se casó por un rito cristiano en Tierra Santa – Israel, asegurando que pese haber sido su esposa, nunca convivieron de manera permanente dado que el de cujus siempre estuvo muy pendiente de su progenitora por ende con la testigo tan solo compartía 2 o 3 noches por semana, afirmando haber visto a la demandante Olga Lucia Grisales únicamente en el sepelio del Víctor Manuel Peraza.

La sobrina de la tercera ad excludendum señaló que su primo nunca abandonó a su tía, pues siempre vivió con ella, ya que esta no tenía más hijos y dependía en un todo de Víctor Manuel Peraza (q.e.p.d.), aseguró que los visitaba con frecuencia y por ende tiene conocimiento que el fallecido nunca se separó de su mamá, afirmando haber conocido a la accionante Olga Grisales solo el día del sepelio de su primo.

Finalmente la testigo MARTHA HELENA GUERRERO comentó conocer a la señora María del Carmen Chaves desde el año 1998 porque la deponente le compro el apartamento 102 y en esa medida siempre fueron vecinas, manifestando su gran cercanía ya que de manera constante visitaba el apartamento de la señora Chaves de Peraza pues allí asoleaba a su mascota y en virtud del grado de amistad con la referida tercera aquí interviniente informó haber visto siempre allí al de cujus, incluso aseguro que salía con él todas las mañanas porque la acercaba a su trabajo. Expresó que la pareja del fallecido por un gran periodo fue Judith con quienes compartieron navidades y demás celebraciones familiares, precisando que en una época el de cujus convivió con ella pero era por días ya que él nunca abandonó a su mamá. Comentó igualmente, que solo hasta el 2014 el de cujus le presentó a Olga Lucia Grisales como su novia en el sepelio del medio hermano del causante, igualmente señaló conocer que ella se fue para Cali en el 2015 y que durante ese año el de cujus habitó el apartamento de su señora madre, asegurando que en los 5 años anteriores a su muerte vivió en el apartamento 302 con la señora María del Carmen Chávez, sin que le conste a la testigo la convivencia alegada por la señora Olga Grisales Tinoco.

En este orden de ideas, valorando todas las pruebas en su integridad y en especial la testimonial, advierte la Sala que los dichos de los testigos Juan Pablo Jiménez Giraldo, Fanny Sabogal Agudelo y María Cecilia Grisales Tinoco, no generan certeza acerca de la convivencia real y efectiva exigida por Ley para el reconocimiento de la prestación pensional, nótese que nada refirieron respecto de situaciones particulares que den lugar a entender que la accionante OLGA LUCÍA GRISALES TINOCO y el señor VICTOR MANUEL PERAZA CHAVES tenían un proyecto de vida como pareja, forjado en el apoyo y socorro mutuos, razones por las cuales es claro que los dichos de estos testigos en nada aportan al esclarecimiento del objeto del litigio, pues se limitaron a nombrar los lugares donde habito la señora Grisales Tinoco, pero no describieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la citada convivencia de la pareja y más cuando conforme a sus propios dichos visitaron tales inmuebles de manera muy esporádica, incluso el primer deponente solo fue una (1) vez al apartamento de chapinero pero refirió nunca haber ingresado y el conocimiento de la testigo Fanny Sabogal deviene de lo referido por la propia demandante.

Tampoco dieron a conocer las circunstancias por las cuales les consta que continuó el ánimo de permanecer en unión de los compañeros luego del viaje a Cali de la señora Olga Grisales, pues nada dijeron al respecto, inclusive la propia hermana de esta accionante fue contradictoria en sus versiones pues aseguró que su familiar convivió en la casa de la mamá del de cujus tan solo por dos meses, cuando fue la propia actora quien señaló que lo fue por 6 meses, lo cual denota que pese a su lazo de sangre no era conocedora de lo realmente vivido entre la señora Olga Grisales y Víctor Peraza (q.e.p.d.), por ende luce evidente los citados testigos desconocen temas puntuales e íntimos sobre la convivencia del fallecido con su pareja, en tanto si bien tienen cercanía con la promotora del litigio nunca percibieron situaciones que den lugar a probar éste requisito.

Aunado a lo anterior, resulta que las declaraciones de la restante testimonial si generan credibilidad a esta Sala de decisión, pues explicaron de manera concreta y coherente las razones de sus dichos, asegurando nunca haber percibido convivencia con la señora Olga Grisales pues solo la distinguen como la novia del fallecido para el año 2014, siendo muy enfáticos en establecer que el señor Víctor Manuel Peraza Chaves siempre estuvo al lado de su progenitora.

Advirtiendo la Sala, si bien la Ley no exige que la convivencia se de en un mismo techo si se debe demostrar la intención de la pareja de la continuidad del vínculo, con apoyo moral, material y efectivo y un acompañamiento espiritual permanente, lo cual en autos no se acreditó pues ni tan siquiera se logró probar la existencia de un proyecto de vida en común.

Recuérdese que conforme lo ha establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL1399, Radicación No. 45779 del 25 de abril del 2018 la convivencia es *“aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”*, precisando la misma Corporación que *“la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y*

*camino hacia un destino común” excluyendo de ésta “encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”*

Por otro lado y con relación al declaración extrajuicio inicialmente citada de la señora AMANDA PATRICIA RAMOS PEDRAZA valga anotar que en ella no se mencionan las razones de tiempo, modo y lugar de las que deviene el conocimiento sobre lo declarado, pues únicamente se limitó a declarar los extremos en que considera se dio la citada convivencia, precisando la rendida por la propia señora Grisales Tinoco no puede ser tenida en cuenta, en tanto nadie puede fabricar su propia prueba.

Respecto de las fotografías, resulta que con éstas no se puede establecer una verdadera convivencia, en tanto la Sala desconoce si se trata de la señora Grisales Tinoco y del de cujus y solo en gracia de la discusión de tenerse en cuenta, resulta que dichas fotos apenas muestran ciertos eventos en que pudieron compartir como pareja sin que pueda extraerse de allí el requisito de convivencia, igual sucede con los formularios de afiliación a COLSUBSIDIO en los que si bien se nombra a la accionante como compañera, lo cierto es que con la testimonial aquí recaudada se desvirtuó tal calificativo y en relación con el contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la Calle 51 # 5- 46 suscrito por el de cujus, resulta que no se acreditó una real convivencia con Olga Grisales en ese vivienda.

Conforme a todo lo anterior, para esta Sala de decisión, tal y como lo indicó la Juez a quo, en autos no hay certeza de que la convivencia entre la demandante y el causante haya existido para la data del fallecimiento del señor VICTOR MANUEL PERAZA HAVES, sin que se puedan atender de manera favorable los argumentos expuestos en la apelación Olga Grisales dirigidos atacar la valoración de las pruebas, pues es de estas que se extrae justamente, conforme a lo establecido en el artículo 61 del C.P.L., que el de cujus si bien pudo tener una relación sentimental con la demandante no tuvo el ánimo de crear una comunidad de vida con ella dirigida a un destino común, pues ni tan siquiera que se logra establecer el lugar de residencia del mismo.

Por lo anterior, se concluye la orfandad probatoria por parte de la señora OLGA LUCIA GRISALES TINOCO dirigida a acreditar su calidad de compañera permanente respecto del señor VICTOR MANUEL PERAZA CHAVES (q.e.p.d.), al momento de su muerte, sufriendo entonces la consecuencia desfavorable de la “falta de la prueba”, iterando en el plenario no se acreditó una verdadera comunidad de vida con el vínculo existente de amor y protección, con sus consecuentes manifestaciones de ayuda y apoyo mutuos, por parte de la señora Grisales Tinoco al momento de la muerte de su pareja de los que se pudiera derivar la continuidad de la unión pese a la eventual separación que existió en el año 2015.

Finalmente y en cuanto a la apelación de la señora MARIA DEL CARMEN CHAVES PERAZA, basta con señalar la improcedencia del derecho reclamado pues aun cuando conforme a lo aquí debatido se pudo establecer que en calidad de madre del causante dependía de éste en un todo, resulta que conforme se advirtió desde la primera instancia la Ley solo prevé el reconocimiento del derecho pensional en cabeza de los padres del fallecido, únicamente en caso de que no existan “*cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho*” y en el presente asunto se tiene que el derecho pensional se encuentra en cabeza de la señorita LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS hija del señor VICTOR MANUEL PERAZA CHAVES (Q.E.P.D) reconocido por COLPENSIONES, sin que tampoco se disponga en la normativa aplicable al caso bajo estudio que una vez se extinga el derecho de la hija deba sustituirse a la progenitora del fallecido.

Así las cosas, como se ha venido anunciando a lo largo de esta providencia, habiéndose arribado a idénticas conclusiones a las vertidas por la Juez a quo, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia apelada.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante y de la tercera ad excludendum.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

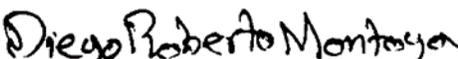
*EXP. No. 27 2016 00672 02 OLGA LUCIA GRISALES TINOCO CONTRA COLPENSIONES, trámite al que se vinculó a LAURA ALEJANDRA PERAZA CONVERS como litis consorte necesario y a MARIA DEL CARMEN CHAVES DE PERAZA como tercera ad excludendum*

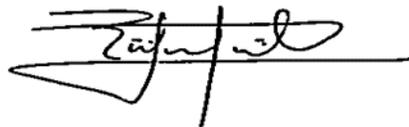
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO 27 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. el 9 de junio del 2020.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante y de la tercera ad excludendum.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.400.000, a cargo de la demandante y de la señora María del Carmen Chaves de Peraza, dividida en partes iguales, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PEDRO ANTONIO GARAY CONTRA LA CORPORACIÓN DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. "CIAC S.A." (RAD. 27 2018 00305 01 en el que se acumuló el 27 2017 00731 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por parte del demandante (fls. 242 a 245), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020. Precisándose si bien a folio 246 obra impresión de un correo electrónico a través del cual la accionada manifiesta otorgar poder especial a la Dra. Zoraya Lozano Higuera, el mismo no fue allegado por lo que se abstiene de reconocer personería.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación promovido por el apoderado de la demandada CIAC S.A., contra la sentencia proferida por la Juez Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 30 de enero del 2020 (Cd. fl. 238, Record 1:21:38, acta a folios 235 y 236), en la que se resolvió:

***"PRIMERO: DECLARAR** que en entre el señor PEDRO ANTONIO GARAY como trabajador y la CORPORACIÓN DE LA INDUSTRIA AERONÁUTICA COLOMBIANA S.A. como empleadora, existieron cinco contratos de trabajo en los siguientes periodos: del 2 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014, del 30 de octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2014, del 15 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015, del 5 de febrero de febrero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 y del 18 de enero de 2017 al 30 de junio de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

**SEGUNDO: CONDENAR** a la CORPORACION DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. a pagar al demandante PEDRO ANTONIO GARAY las siguientes sumas: \$3.000.348 por prima de vacaciones, \$6.280.041 por concepto de prima de navidad, \$6.869.448 por concepto de cesantías y \$3.000.348 por concepto de vacaciones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la CORPORACION DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. a efectuar los aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales a favor del trabajador PEDRO ANTONIO GARAY por el periodo comprendido entre el 18 de enero de 2017 y el 30 de junio de 2018 a través de las administradoras a las que se encuentra afiliado el demandante sobre un salario base de cotización de \$1.750.000, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la CORPORACION DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. a pagar al señor PEDRO ANTONIO GARAY la suma diaria de \$144.608 desde el 1° de octubre de 2018 hasta la fecha en que la enjuiciada efectuó el pago de las prestaciones sociales adeudadas al demandante a título de indemnización moratoria conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, tramite de un proceso relevante para el desarrollo del presente proceso, inexistencia de la relación laboral dependiente, mala fe del demandante y buena de del demandado formuladas por la demandada.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la demandada en la suma de \$10.000.000 en agencias en derecho.

**SEPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. ”

Inconforme con el fallo, el apoderado de la CIAC S.A., interpuso recurso de apelación únicamente en el punto relacionado con la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, expresando que no se tuvo en cuenta que la presunción de vínculo laboral se rompía con base en el contrato de prestación de servicios, asegurando que de las obligaciones desarrolladas no se puede inferir que el demandante recibía órdenes solo por cuanto tenía obligaciones, sin que por ello se pueda extraer la subordinación, igualmente refiere que aunque las funciones hayan sido cumplidas, en realidad no hacen parte del giro ordinario de la CIAC porque no ésta no es un taller de pintura sino un taller de partes aeronáuticas. (Cd. fl. 238, record: 1:24:52).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 7 a 9 del expediente 2018-305, las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados a folios 9 a 11 del mismo legajo,** aspirando principalmente se declare entre la partes la existencia de un contrato de trabajo para los periodos del 11 de marzo a 31 de diciembre del 2014, 16 de enero a 31 de diciembre del 2015 y del 5 de febrero al 31 de diciembre del 2016, con un salario para cada uno de ellos de \$1.500.000, \$1.800.00 y \$1.700.000 respectivamente, en consecuencia se condene al pago de dotaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio legal, vacaciones, pago de aportes al sistema de seguridad social integral sobre el salario realmente devengado, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria (art. 65 C.S.T), indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa imputable al empleador (art. 64 C.S.T.) y reajustes de ley. **En el proceso ordinario acumulado a este expediente radicado con el No. 2017-731, sus pretensiones se encuentran relacionadas a folios 6 y 7, fundamentadas en los hechos de folios 8 a 10,** solicitando se declare la existencia de un contrato de trabajo que inició el 18 de enero del 2017 vigente a la fecha de presentación de dicha demanda y la protección a la estabilidad laboral reforzada y debido proceso, por encontrarse incapacitado y en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral por Colpensiones, en consecuencia peticiona el pago de la prima de servicios legal del 18 de enero al 30 de diciembre del 2017, el pago de aportes a seguridad social integral sobre el salario realmente devengado de \$1.750.000 para el contrato vigente del 18 de enero del 2017 y hasta cuando se proceda a la calificación de la pérdida de capacidad laboral y los reajustes de ley. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones,** por cuanto se declaró la existencia de 5 contratos de trabajo desarrollados del 2 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014, del 30 de octubre de 2014 al 31 de diciembre de 2014, del 15 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015, del 5 de febrero de febrero de 2016 al 31 de diciembre de 2016 y del 18 de enero de 2017 al 30 de junio de 2018, tras considerar que la demandada no desvirtuó la presunción legal que cobijaba al actor, imponiendo condena en uso de las facultades extra petita por las acreencias laborales a las que tenía

derecho el demandante en calidad de trabajador oficial, dado que las solicitadas en la demanda lo fueron basadas en el C.S.T. para trabajadores particulares y por ende dispuso el pago de prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y vacaciones, también ordeno el pago de aportes a pensión, salud y ARL por el periodo comprendido del 18 de enero del 2017 al 30 de junio del 2018 con un salario de \$1.750.000, en atención a que durante dicho lapso no se acreditó haberse efectuado pago alguno y condeno a la indemnización moratoria partir del 1° de octubre del 2018 y hasta que la demandada efectúe el pago de las prestaciones sociales adeudadas, al no advertir buena fe en el actuar de la enjuiciada, declaró igualmente probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 16 de noviembre del 2014 (3 años atrás de la reclamación efectuada el 16 de noviembre del 2017).

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la accionada, en el punto objeto de censura, esto es, la existencia de los contratos de trabajo declarados por la juez de primer grado, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En esa dirección ha de recordarse en los juicios del trabajo es primordial para el Juez establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y acreditados los extremos temporales de la relación y el salario devengado, resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

De conformidad con lo anterior, la controversia que se trae a los estrados apunta a determinar si la relación que existió entre PEDRO ANTONIO GARAY y la CORPORACIÓN DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. , estuvo regida por contratos de trabajo, como lo aduce la parte demandante, o si por el contrario, no lo estuvo, aspecto que pasará a dilucidarse, debiendo en todo caso recordarse, dada la controversia que se presenta, no tiene importancia la denominación que al mismo le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, pues lo que lo configura es la forma como

se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal, de acuerdo con el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

En este orden de ideas, conviene, en primer lugar, señalar que la CORPORACIÓN DE LA INDUSTRIA AERONAUTICA COLOMBIANA S.A. fue creada por el Decreto Legislativo 1064 de 1956 y reorganizada por el Decreto Ley 2352 de 1971 como una sociedad de economía mixta, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, razón por la cual sus funcionarios son trabajadores oficiales por regla general, como lo establece el artículo 5º inciso tercero del Decreto 3135 de 1968<sup>1</sup>, lo cual también se señala en el Acuerdo 9 del 2016 *"por el cual se adopta la reforma a los estatutos de la CIAC S.A"*, artículo 32<sup>2</sup>.

Respecto del cabal entendimiento de esta norma, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencia 26446 del 3 de marzo de 2006, expresando:

*"(...) conforme a los criterios orgánico y funcional, utilizados para clasificar a los servidores del Estado, tanto en el orden central como en el orden territorial, relacionados el primero con la naturaleza jurídica de la entidad a la que se prestó el servicio, y el funcional relativo a la actividad para la cual laboró el servidor, la regla general es que son empleados públicos las personas que laboran en el gobierno central y los entes territoriales centrales, en tanto que solamente son trabajadores oficiales los que laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas o, bien, en las empresas industriales y comerciales en los diferentes niveles.(subrayas del Despacho).*

---

<sup>1</sup> Artículo 5º.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. (...)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado exequible mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional; Ver: Artículos 1 y ss. Decreto Nacional 1848 de 1969, Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973, Radicación del Consejo de Estado 1072 de 1998, Concepto de la Secretaria General 1340 de 2000, Concepto de la Secretaría General 1540 de 1994.

<sup>2</sup> ARTICULO 32. CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES.

Para todos los efectos legales, las personas que presten sus servicios en la CIAC S.A., tendrán la calidad de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, a excepción de lo señalado en los decretos y normas que regulen la materia.

*Ciertamente, conforme a los criterios referidos, en la legislación nacional se clasifican a los servidores del orden nacional y territorial, en términos equivalentes; así, el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, que rige para el nivel central, determina que las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; pero, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Así mismo, indica la norma en mención que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; (...)".*

Así las cosas, advierte la Sala el señor PEDRO ANTONIO GARAY suscribió diferentes vinculaciones jurídicas con la CIAC S.A. del 2 de enero al 31 de marzo al 30 de junio del 2014 (fls. 30 a 32, 37 y 38), 30 de octubre a 31 de diciembre del 2014 (fls. 33 a 36), 15 de enero a 31 de diciembre del 2015 (fls. 39 a 42), 5 de febrero a 31 de diciembre del 2016 (fls. 44 a 48) y del 18 de enero del 2017 al 30 de junio del 2018 (fls. 127 a 131, 134 y 135) por medio de CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS, sin embargo, lo allí plasmado puede desvanecerse dada la continua dependencia laboral, es decir dejar sin efecto la presunción del inciso 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si el demandante acredita las características esenciales del contrato de trabajo.

De este modo, debe recordarse en primer lugar que el artículo 2° del Decreto 165 de 1997 que modificó el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, enseña que son CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán realizarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, no generan en ningún caso, relación laboral ni prestaciones sociales y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, los textos relacionados "*con que las actividades no puedan realizarse con personal de planta*" y el no generar en ningún caso "*relación laboral y prestaciones sociales*" fueron declarados exequibles condicionalmente, siempre y cuando no se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

Señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997 que:

*“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”*

Pues bien, al tenor del Decreto 2127 de 1945<sup>3</sup>, para predicar la existencia de un contrato de trabajo, debe contarse con tres elementos, esto es la prestación personal del servicio, la remuneración y la dependencia del trabajador respecto del patrono, es decir el elemento de subordinación, advirtiéndose conforme a dicha normativa el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; correspondiendo a este último destruir la presunción (artículo 20 ibídem).

En ese orden no cabe duda de la prestación personal del servicio del demandante a favor de la enjuiciada como *“Ayudante de pintura y limpieza de Aeronaves para desarrollar técnicas de tratamientos correctivos, protectivos y de aplicación de pintura”*, así como de la remuneración que por dicho servicio percibía, pues tales aspectos además de ser declarados por la Juez *a quo* no fueron objeto de reproche ante esta instancia.

Ahora, sobre la realidad como se prestaba el servicio del promotor del litigio a favor de CIAC S.A., se recibieron en primera instancia las declaraciones de los señores FRANCISCO ERICK MENDEZ MUÑOZ<sup>4</sup> y JUAN DARIO HERNANDEZ

---

<sup>3</sup> ARTICULO 2o. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,
- c. El salario como retribución del servicio.

<sup>4</sup> Cd folio 238, récord 5:07

CAMACHO<sup>5</sup>, los cuales estuvieron vinculados con la enjuiciada el primero del 2014 al 2016 de manera interrumpida ejerciendo funciones de ayudante de pintura, y el segundo deponente quien se encuentra vinculado con la CIAC desde marzo del 2013, ejerciendo para la fecha de su declaración el cargo de Coordinador de Sistemas de Información.

Los deponentes refirieron que el actor era ayudante de pintura, por ende era el encargado de lijar, limpiar y alistar las aeronaves para su pintura, manifestó el testigo Juan Darío Hernández que el objeto social de la demandada era hacer mantenimientos y reparar partes de aviones para sacar personal a vuelo, precisando la pintura de estos hacia parte de su mantenimiento, refirió igualmente que los ingenieros Miguel Patiño y José Herrera eran los encargados de determinar cuáles tareas debía desarrollar el demandante, asegurando que este fue contratado por prestación de servicios porque había una limitante para contratar personal de pintura en la planta de la entidad, precisó que las aeronaves respecto de las cuales el actor desarrolló sus funciones eran las que se encontraban en el hangar de la entidad cuyos contratos para mantenimiento eran del resorte de la accionada, asegurando que todos los elementos para el mantenimiento y pintura de los aviones eran suministrados al actor por la propia encartada.

Así pues, las declaraciones vertidas por los testigos merecen plena credibilidad a la Sala de decisión pues obsérvese, en el caso de autos los declarantes, conocen por percepción directa los hechos discutidos y la realidad en la ejecución del vínculo, dando cuenta de que evidentemente el actor estaba sujeto a órdenes, igualmente queda claro con estas declaraciones que la actividad se cumplía en las instalaciones de la demandada y con los elementos que ésta le suministraba, imponiéndose entonces contratar personal idóneo para el efecto, bajo las directrices del artículo 1° de la Ley 6 de 1945 y no conforme a contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 3 de Ley 80 de 1993, desvaneciendo de ésta forma la presunción legal que de la norma podría haberse inferido, anulando la autonomía propia de los contratistas, aunado a que desde la suscripción de los contratos en el clausulado de los mismos la traída a juicio indicó como una obligación del actor "*apoyar las labores de*

---

<sup>5</sup> Cd folio 238, récord 25:53

*pintura y limpieza de aeronaves y actividades **asignados** por el supervisor"* (ver por ejemplo fl. 30 vto), aspecto que no puede relacionarse como instrucciones propias para la ejecución de un contrato de prestación de servicios, precisándose igualmente, siendo la naturaleza jurídica de la CIAC, la de una sociedad de economía mixta, organizada como empresa Industrial y Comercial del Estado, por regla general, sus servidores ostentaban la calidad de trabajadores oficiales.

Así, la verdadera relación jurídica contradice lo que informan los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes por lo cual, estos no opacan la realidad de lo vivido entre las mismas, sin que el demandado lograra desvanecer la presunción tal como se ha hecho referencia.

Todo lo anterior, permite concluir que la vinculación jurídica que existió entre las partes, en la realidad, estuvo regida por varios contratos de trabajo, tal como así fue definido en sentencia de primera instancia, debiendo confirmarse en este punto, toda vez que esa discontinuidad laboral no fue objeto de reproche, por lo que no se atenderá de manera favorable los argumentos de apelación según los cuales la relación entre las partes estuvo regida por contratos de prestación de servicios, pues lo cierto es que de las pruebas recaudadas se encuentra acreditada la calidad de trabajador oficial del actor y que en la realidad lo que se presentó fue una relación laboral regida por diversos contratos de trabajo, ejerciendo funciones para el mantenimiento de las aeronaves ya que conforme lo informó el testigo el Juan Darío Hernández Camacho las actividades de alistamiento para el proceso de pintura y limpieza de los aviones se cataloga como parte del mantenimiento de los mismos, correspondiendo dicho mantenimiento al objeto social de la enjuiciada (*ver fl. 23 certificado de existencia y representación legal<sup>6</sup> y artículo 5 de los estatutos de la accionada – Acuerdo 9 de 2016<sup>7</sup>-*).

---

<sup>6</sup> OBJETO SOCIAL. (...) mantenimiento y ensamblaje de aeronaves y sus componentes (...)

<sup>7</sup> ARTÍCULO 5o. OBJETO

Constituye el objeto principal de la CIAC S.A., organizar, construir y explotar centros de reparación, mantenimiento, fabricación, ensamblaje, comercialización y distribución de repuestos, piezas, equipos y demás elementos necesarios para la prestación de servicios aeronáuticos, la prestación de servicios de infraestructura aeronáutica, logística aeronáutica, generación e implementación de proyectos y/o programas de investigación e innovación y desarrollo aeroespacial, transferencia de tecnología y/o conocimientos, y en general la prestación de servicios aeroespaciales.

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, y conforme a las motivaciones precedentes se confirmará la sentencia de primer grado.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARYSOL CASTRO GUTIERREZ en calidad de curadora de HECTOR WILLIAM CASTRO GUTIERREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y BLANCA AGUIRRE RONCANCIO y como terceros *ad excludendum* CRISTHIAN JULIAN CASTRO AGUIRRE y ARGENIS MILENA CASTRO AGUIRRE (RAD. 28 2017 00270 01).**

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

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. 221.228 del C.S.J, como apoderada judicial de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder incorporado a las diligencias (folio 244).

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por parte de COLPENSIONES (fls. 242 y 243), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de la sentencia proferida

por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 10 de junio de 2020 (Cd a folio 235, record: 26:50, acta a folios 236 y 237), en la que se resolvió:

**“PRIMERO. DECLARAR** que CRISTHIAN JULIAN CASTRO AGUIRRE y ARGENIS MILENA CASTRO AGUIRRE, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijos, con ocasión del fallecimiento de su progenitor el señor HECTOR ABDON CASTRO LEON (q.e.p.d.) esto desde el 15 de enero del 2007 y hasta el 1° de abril del 2016 y el 1° de julio del mismo año, respectivamente, todo conforme a las consideraciones dadas en antelación.

**SEGUNDO: DECLARAR** que HECTOR WILLIAM CASTRO tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional derivado de la pensión de sobrevivientes, esto desde el 15 de enero del 2007 hasta el 31 de julio del 2016 que corresponde a la suma de \$12.676.359,7 que corresponde al 16.66% de la mesada, acrecentada al 25% desde el 1° de abril de 2016 y nuevamente aumentada al 50% a partir del 1° de julio del 2016 hasta el 31 de julio de la misma anualidad. Monto que se deberá cancelarse de manera indexada.

**TERCERO: EN CONSECUENCIA** de lo anterior **CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a que le reconozca y pague al señor HECTOR WILLIAM CASTRO, la suma de \$12.676.359,7 por concepto de retroactivo pensional, monto que deberá cancelar de manera indexada a la fecha en que se realice el correspondiente pago.

**CUARTO: EXHORTAR** a COLPENSIONES para que adelante las acciones legales y administrativas que estime pertinentes a fin de obtener por parte de la señora BLANCA YANETH AGUIRRE la devolución de los emolumentos causados por el pago del retroactivo pensional que fuera reconocido en esta sentencia.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en el libelo introductorio.

**SEXTO: DECLARAR NO PROBADOS** los medios exceptivos propuestas por el extremo pasivo.

**SEPTIMO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**OCTAVO: En caso de no apelarse la presente decisión CONSULTESE** con el Superior por resultar adversa a los intereses de COLPENSIONES.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la parte demandada COLPENSIONES, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, señor **HÉCTOR WILLIAM CASTRO GUTIERREZ** (actuando a través de su curadora), las pretensiones relacionadas a folios 12 y 13, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 3 a 11; solicitando se declare le asiste el derecho al reconocimiento, pago y causación de la pensión de sobrevivientes a partir del 15 de enero del 2007 fecha de fallecimiento del señor Héctor Abdón Castro León, en consecuencia se condene al pago del retroactivo de la prestación pensional del 15 de enero del 2007 hasta el 31 de julio del 2016 (día anterior al que le fue reconocida la pensión) en suma de \$36.210.989, junto con la indexación correspondiente, costas y agencias en derecho. **Los intervinientes ad excludendum en su demanda (fls. 179 a 182)**, solicitan el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de Héctor Abdón Castro León (q.e.p.d.) a partir del 15 de enero del 2007, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación desde la primera mesada pensional, costas procesales y agencias en derecho.

**En sentencia de primera instancia**, se declaró como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los señores CRISTHIAN JULIAN CASTRO AGUIRRE y ARGENIS MILENA CASTRO AGUIRRE en calidad de hijos del señor Héctor Abdón Castro León (q.e.p.d.) a partir del 15 de enero del 2007 y hasta el 1° de abril y 1° de julio del 2016 respectivamente, no obstante no se reconoció suma alguna a su favor, tras considerar la Juez *a quo* que al haberse reconocido judicialmente la prestación pensional en un 100% a la progenitora de estos, señora Blanca Janeth Aguirre Roncancio, dicho porcentaje abarcó el que le correspondía a tales demandantes. En cuanto a las pretensiones del señor HECTOR WILLIAM CASTRO accedió a las mismas, disponiendo el pago del retroactivo por mesadas causadas del 15 de enero del 2007 (fecha del deceso de su progenitor Héctor Abdón Castro León (q.e.p.d.) al 31 de julio del 2016 (día anterior al cual Colpensiones le reconoció la prestación pensional), en suma de \$12.676.359,7, declarando no probada la excepción de prescripción y ordenando la indexación de la suma adeudada.

Establecido lo anterior, advierte esta Corporación no es motivo de controversia en esta instancia, las siguientes circunstancias:

- i) Héctor Abdón Castro León falleció el 15 de enero del 2007 conforme al registro civil de defunción de folio 20.
- ii) El señor Héctor William Castro Gutiérrez es hijo del causante Héctor Abdón Castro León (q.e.p.d.), tal como se puede corroborar con el registro civil de nacimiento visible a folio 19 y padece una pérdida de capacidad laboral del 56.60% estructurada el 7 de octubre de 1968 conforme dictamen SMLN 2553 emitido por el ISS el 27 de abril del 2012 (*tal como se indica a folio 85 por Colpensiones en la Resolución GNR 204756 del 12 de julio del 2016*).
- iii) El Juzgado 20 de Familia de Bogotá, en sentencia del 23 de abril del 2012 (fls. 99 a 105) declaró la interdicción por discapacidad mental absoluta al señor Héctor William Castro Gutiérrez, designando como curadora a su hermana Marysol Castro Gutiérrez y ordenó inscribir la providencia en su registro civil de nacimiento, a lo cual se dio cumplimiento como se puede ver a folio 108 vuelto del expediente.
- iv) Mediante resolución No. 2884 del 1° de enero del 2012 el ISS reconoce pensión de sobrevivientes a la señora BLANCA AGUIRRE RONCANCIO, en cumplimiento de una sentencia judicial emitida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral, en cuantía de \$433.700 a partir del 15 de enero del 2007 (*información que se extrae del contenido de la Resoluciones expedidas por Colpensiones visibles a folios 26 vto, 29, 84 vto y 85*).
- v) La Corte Constitucional a través de la sentencia T-278 del 27 de mayo del 2016 reconoció al señor Héctor William Castro Gutiérrez como beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en situación de discapacidad del señor Héctor Abdón Castro León (fls. 43 a 81).

vi) Colpensiones a través del acto administrativo GNR 204756 del 12 de julio del 2016 dio cumplimiento a la sentencia T-278 del 2016 proferida por la Corte Constitucional y en consecuencia reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a favor del señor Castro Gutiérrez a partir del 1° de agosto del 2016 en un 50% con una mesada de \$344.727 (fls. 83 a 87).

Pues bien, conforme lo anterior, es menester precisar, tampoco se controvierte en esta instancia, la normatividad aplicable a la situación pensional del actor Héctor William Castro Gutiérrez, - esto es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 - por cuanto, la misma fue definida desde la decisión adoptada por el Juez 15 Laboral de Circuito de Bogotá, cuando resolvió el derecho pensional en favor de la señora BLANCA AGUIRRE RONCANCIO, tal como se puede leer en el fallo proferido por este Tribunal en su Sala Laboral de Descongestión y que fue aportado a folios 210 a 218, además atendiendo la fecha de fallecimiento del señor Castro León que data del 15 de enero del 2007.

Igualmente debe precisarse, la decisión adoptada por la Corte Constitucional, conforme el numeral décimo segundo de la parte resolutive de la sentencia T- 278 del 2016, dispuso el reconocimiento del derecho pensional, sin precisar la fecha a partir de la cual sería otorgada la pensión, permitiéndose la Sala citar los siguientes apartes de dicha sentencia en lo que respecta al demandante señor Castro Gutiérrez:

*“Respecto del requisito de subsidiariedad, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria, esta Sala estima que exigir su agotamiento resultaría desproporcionado, toda vez que la discapacidad que padece el actor, sumada a su precaria condición económica, lo torna en un sujeto merecedor de una especial protección constitucional.*

*Ahora bien, una vez verificada la procedencia de la acción, esta Sala se pronunciará sobre la pretensión principal.*

*Una vez examinado el asunto esta Corporación considera que el argumento en que la entidad accionada sustentó la negativa pensional no es de recibo, pues es incuestionable que el accionante acredita el cumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijo en situación de discapacidad. Lo anterior debido a que la pérdida de su capacidad laboral fue calificada en 56.60%, con fecha de estructuración 7 de octubre de 1968 y el fallecimiento del causante acaeció el 15 de enero de 2007. Aunado a ello, mediante sentencia emitida el 23 de abril de 2012, el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá D.C. declaró su interdicción.*

*En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que, una vez ponga en conocimiento de la señora Blanca Carmenza Sastoque Gómez, la situación del accionante quien también acreditó su calidad de beneficiario de la prestación en disputa, emita una nueva resolución en la que distribuya por partes iguales la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de Héctor Abdón Castro León.*

### **VIII. DECISIÓN**

(...)

**DÉCIMO PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida el veinte (20) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. en el trámite del proceso de tutela T-4.953.552. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales del señor Héctor William Castro Gutiérrez a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por las razones expuestas en esta providencia.

**DÉCIMO SEGUNDO. ORDENAR** al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, dentro del mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, y una vez puesto en conocimiento de la señora Blanca Aguirre Roncancio la calidad de beneficiario del accionante, reconozca a Héctor William Castro Gutiérrez la pensión de sobrevivientes, en calidad de hijo en situación de discapacidad, del señor Héctor Abdón Castro León, de modo que ambos interesados reciban la prestación por partes iguales.”

Aunado a lo anterior, se advierte, en la sentencia de tutela en comento no se hace referencia alguna respecto de imponer la carga al accionante Héctor William Castro Gutiérrez tendiente a poner el asunto a consideración del Juez natural<sup>1</sup>, destacando la Sala en este aspecto, es el mismo juez constitucional quien impone el alcance de su decisión, y en ese orden iterando la ausencia de consideraciones frente a la provisionalidad de la decisión o que la misma estuviera condicionada al sometimiento de la justicia ordinaria, se tiene en consecuencia el reconocimiento definitivo de la pensión a favor del señor Héctor William Castro Gutiérrez, conforme lo establecido la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Sentencia T-794 de 2012 11 de octubre de 2012.

*“(…)En suma, la Sala comprende que el juzgado segundo Adjunto Laboral del circuito de Bucaramanga y la sala laboral del Tribunal superior del distrito de Bucaramanga violaron el debido proceso del actor toda vez que (i) estudiaron de fondo nuevamente, en las sentencias de marzo treinta y uno (31) de dos mil once(2011) y enero veintisiete(27) de dos mil doce (2012), el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Nicolás Ávila Valencia, a pesar de que en sentencia de tutela ya se había reconocido definitivamente dicha prestación y dicha providencia había hecho tránsito a cosa juzgada. (ii) con ello vulneraron el derecho a la administración efectiva de justicia, en tanto desconocieron una orden proferida por un juez constitucional y legitimaron la actitud negligente del ISS frente al goce efectivo de un derecho reconocido judicialmente (...)*

<sup>2</sup> Sentencia T- 794 de 2012 11 de octubre de 2012:

*“(…) ahora bien si en la parte resolutive del fallo no se menciona expresamente que el amparo es definitivo, en la parte considerativa se puede leer como se hizo explícito el carácter definitivo del amparo (...) aquí la sala considera pertinente aclarar que las ordenes de los jueces constitucionales deben ser interpretadas razonablemente de conformidad con la parte motiva de la sentencia y los*

en tal sentido se puede verificar el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia del 3 de agosto de 2010 dentro del radicado 37442<sup>3</sup>.

Así las cosas, la decisión del Juez constitucional constituye cosa juzgada, ficción legal amparada en el artículo 32 del C.P.L. modificado por el artículo 19 de la Ley 712 de 2001 y por el artículo 1º de la Ley 1149 de 2007, y en el artículo 303 del C.G.P<sup>4</sup>., por lo que las partes que se sometieron a una decisión judicial están obligadas a respetar su pronunciamiento. Igualmente será acatada por todos los funcionarios de la rama jurisdiccional, quienes no podrán ni desconocer ni modificar la decisión; no podrán tramitar nuevo proceso cada vez que se proponga la misma pretensión, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, pues la ley prohíbe que sobre una misma petición haya doble pronunciamiento, ya que un segundo pronunciamiento puede ser contradictorio, y sobre el mismo caso no puede haber distinta solución. Los fallos judiciales tienen que estar dotados de fuerza legal, basados en autoridad de cosa juzgada, para que tengan la virtualidad de las cosas inmutables.

Es la decisión del Estado la que se impone a las partes querellantes, porque es necesario garantizar los derechos adquiridos. *"La cosa juzgada es el fin natural del proceso"* y ella debe garantizar la estabilidad del orden legal.

Corolario de todo lo anterior, para esta sala no es procedente el estudio del derecho pensional del señor Héctor William Castro Gutiérrez, por cuanto la decisión adoptada en la sentencia de tutela T-278 de 2016 tiene el carácter de

---

*postulados superiores (...) por ello no es de recibo para esta sala la interpretación del ISS conforme la cual, en los eventos en los que, a juicio de la administradora, el juez constitucional no haya aplicado o interpretado correctamente las normas pensionales vigentes, esta tiene la facultad de definir el alcance temporal del reconocimiento prestaciones. Así como tampoco acepta esta Corte el segundo argumento propuesto por el ISS, el cual sugiere que, cuando el juez constitucional no dice explícitamente en la parte resolutive que el amparo es definitivo debe entenderse que es entonces transitorio, toda vez que una interpretación en tal sentido desconocería que la carga impuesta al tutelante de acudir a un proceso ordinario debe constar en la sentencia".* (negrilla fuera del texto).

<sup>3</sup> "(...) Esta sala de la corte sobre el particular tema propuesto por el recurrente, en diversos fallos, como en los del 3 de marzo de 2009 y 16 de febrero de 2010, radicados 33945 y 35534, respectivamente, ha puntualizado que las decisiones proferidas con carácter definitivo dentro de una acción de tutela, no son susceptibles de ser revisadas a través del procedimiento ordinario. Si el juez de tutela no precisó los efectos de su decisión (en forma transitoria o definitiva), era en ese momento (septiembre de 1999), cuando la entidad accionada debió utilizar los mecanismos procesales adecuados para que ello se hubiera clarificado; su inactividad no puede diferirse para que en proceso distinto, se fije el sentido de aquella decisión (...)"

<sup>4</sup> **"Artículo 303. Cosa juzgada.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".

definitiva y constituye COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL en lo atinente al derecho pensional, la cual cobija tanto la procedencia o no del derecho a favor del accionante, como la normatividad bajo la que se regiría el derecho en comento.

Nótese que incluso Colpensiones en la resolución mediante la cual se reconoció el derecho pensional al señor Héctor William Castro Gutiérrez indicó: “...*la Corte Constitucional en la sentencia de tutela señaló que la orden de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del señor HECTOR WILLIAM CASTRO GUTIERREZ, identificado con C.C. No. 79.462.599, en calidad de hijo invalido, será de carácter definitivo*” (ver fl. 86)

De conformidad con lo visto a juicio de esta Sala de decisión, en el caso de marras, resulta procedente el estudio del retroactivo pensional solicitado desde el libelo introductor, iterando si bien el juez de tutela determinó la procedencia del derecho pensional, no ocurrió lo mismo con la fecha desde la cual debía otorgarse el reconocimiento de la pensión, es decir que no se pronunció frente a la causación del derecho, lo que da viabilidad a su estudio bajo los parámetros definidos por el juez constitucional.

Establecido lo anterior, la Sala aborda el estudio de fondo del asunto traído a los estrados en punto únicamente al retroactivo de mesadas pensionales, para lo cual baste con señalar el derecho pensional del accionante Héctor William Castro Gutiérrez, se causó desde el mismo momento en que su progenitor falleció, esto es, el 15 de enero del 2007 (fl. 20) y en ese orden de ideas la pensión de sobrevivientes debió haber sido reconocida por Colpensiones desde dicha data, razón por la cual los anhelos del actor en este sentido han de salir avantes.

Sin embargo previo a revisar el valor adeudado por retroactivo, se debe proceder al estudio de la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones en la contestación de la demanda (fl.145<sup>5</sup>), como quiera que es frente a esta entidad que se surte el grado jurisdiccional de Consulta, advirtiéndose el derecho al retroactivo pensional se hizo exigible desde el momento en que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes al señor Héctor William Castro Gutiérrez, esto es, a partir de la notificación de la Resolución GNR 204756 del 12 de julio del 2016 que

---

<sup>5</sup> Por auto del 17 de septiembre del 2018 se tuvo por contestada la demanda (fl. 170).

lo fue el día **14 de julio del 2016** (fl. 88 vto)<sup>6</sup> pues fue a partir de dicha data que el actor pudo advertir que el reconocimiento pensional no se había otorgado desde la fecha de fallecimiento de su padre, resolución respecto de la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, resueltos mediante Resoluciones GNR 394554 del 30 de diciembre del 2016 (fls. 88 a 91) y VPB 6492 del 17 de febrero del 2017 (fls. 92 a 94), mediante las cuales se negó el retroactivo aquí reclamado, acudiendo a la jurisdicción el día **27 de marzo del 2017** (fl. 95), esto es, dentro de los tres años que tenía para reclamar su derecho conforme a lo establecido por los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y S.S, razón por la cual la excepción de prescripción no afectó las mesadas pensionales reclamadas en este ordinario.

Así las cosas, procede la Sala a verificar el valor adeudado por concepto de mesadas pensionales causadas del **15 de enero del 2007** (día en que falleció el señor Héctor Abdón Castro León) al **31 de julio del 2016** (día anterior al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes), advirtiéndose en primera instancia se declaró igualmente como beneficiarios de esta prestación a los señores CRISTHIAN JULIAN CASTRO AGUIRRE del 15 de enero del 2007 al 1° de abril del 2016 y a la señora ARGENIS MILENA CASTRO AGUIRRE del 15 de enero del 2007 al 1° de julio del 2016 en calidad de hijos del causante, no obstante tal como se dijo al inicio de esta providencia la juez *a quo* no ordenó pago de sumas por retroactivo a favor de los mismos, por considerar que la prestación pensional le fue reconocida a la señora Aguirre Roncancio a nombre de ella y de sus hijos, razón por la cual la juzgadora de primer grado dispuso que el porcentaje a reconocer al señor CASTRO GUTIERREZ no podía ser por todo el tiempo del 50%, sino que iniciaba con el 16.66%, posteriormente con 25% y finalmente con el 50%<sup>7</sup>, decisión que no fue objeto de reproche por ninguno de estos beneficiarios, lo que le evita a la Sala realizar consideraciones sobre este punto, esto es, respecto del porcentaje de mesada pensional que le debía corresponder a Héctor William Castro, pues si bien la Corte Constitucional en la sentencia por medio de la cual le reconoció el derecho indicó: “*ambos interesados reciban la prestación por partes*

<sup>6</sup> Conforme al contenido de la Resolución GNR 394554 del 30 de diciembre del 2016.

<sup>7</sup>

Porcentajes		
15/01/2007	31/03/2016	16,66%
1/04/2016	30/06/2016	25%
1/07/2016	31/07/2016	50%

*iguales*”, como en líneas anteriores se expuso no estableció desde cuando se debía dar ese 50% para la señora Aguirre Roncancio y el señor Castro Gutiérrez, y en ese orden se procede entonces a efectuar los cálculos matemáticos atendiendo las consideraciones expuestas por la Juez de primera instancia, tomando como mesada pensional el salario mínimo de cada anualidad pues este fue el valor reconocido en su momento por el ISS a la señora BLANCA AGUIRRE RONCANCIO también beneficiaria de esta prestación pensional.

De este modo se obtiene como valor adeudado, la suma de **\$12.678.527**, esto es, superior por la cual se condenó en primera instancia que lo fue de \$12.676.359,7, razón por la cual dicha cifra no se modificará en virtud de la consulta que se surte en favor de Colpensiones.

Fecha Inicial	Fecha Inicial	%	Mesada	% Correspondiente	No. Mesadas	Subtotal
15/01/2007	31/12/2007	16,66%	\$ 433.700	\$ 72.254	13,53	\$ 977.602
1/01/2008	31/12/2008	16,66%	\$ 461.500	\$ 76.886	14	\$ 1.076.403
1/01/2009	31/12/2009	16,66%	\$ 496.900	\$ 82.784	14	\$ 1.158.970
1/01/2010	31/12/2010	16,66%	\$ 515.000	\$ 85.799	14	\$ 1.201.186
1/01/2011	31/12/2011	16,66%	\$ 535.600	\$ 89.231	14	\$ 1.249.233
1/01/2012	31/12/2012	16,66%	\$ 566.700	\$ 94.412	14	\$ 1.321.771
1/01/2013	31/12/2013	16,66%	\$ 589.500	\$ 98.211	14	\$ 1.374.950
1/01/2014	31/12/2014	16,66%	\$ 616.000	\$ 102.626	14	\$ 1.436.758
1/01/2015	31/12/2015	16,66%	\$ 644.350	\$ 107.349	14	\$ 1.502.882
1/01/2016	31/03/2016	16,66%	\$ 689.455	\$ 114.863	3	\$ 344.590
1/04/2016	30/06/2016	25%	\$ 689.455	\$ 172.364	4	\$ 689.455
1/07/2016	31/07/2016	50%	\$ 689.455	\$ 344.728	1	\$ 344.728
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>						<b>\$ 12.678.527</b>

Finalmente en lo atinente a la indexación solicitada, a la cual accedió la Juzgadora inicial, la Sala se permite recordar que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del

capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

En consecuencia, no erró la Juez de primera instancia al reconocer el pago indexado del valor del retroactivo adeudado, como quiera que entre la fecha en que se debió reconocer y la calenda en la que se realice su pago, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dicho valor ha perdido poder adquisitivo, por lo que procede la indexación de la suma adeudado por retroactivo de mesadas pensionales hasta la fecha en que efectivamente sea cancelada al accionante Héctor William castro Gutiérrez

Pues bien, agotada la competencia de esta instancia, habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se procede confirmar la sentencia de primer grado, en los términos antedichos.

**SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

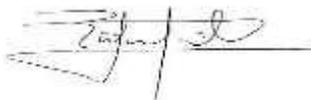
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada, proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RAMIRO ANTONIO BECERRA ALVAREZ CONTRA DIACO S.A. (RAD. 32 2018 00391 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por ambas partes (fls. 408 a 415), el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de marzo del 2020 (Cd fl. 401, record 3:15:58, acta a folios 402 y 403), en la que se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido conforme la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada DIACO S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante RAMIRO ANTONIO BECERRA ALVAREZ.*

*TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al demandante a favor de la demandada, tásese por secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual vigente.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable al demandante, REMITASE al superior en el grado jurisdiccional de consulta.”*

Inconforme con la decisión la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto,

considera no existe validez en las pruebas de alcoholemia que dieron lugar a la terminación del contrato del actor, por lo debe considerarse como un despido sin justa causa, por las siguientes razones:

Es clara la inconsistencia en lo que respecta a la incoherencia que hay entre la prueba de coordinación motora y la prueba arrojada por el tubo "alcotest", refiriendo la disposición o el reglamento técnico forense del estado de embriaguez establece un mínimo y un máximo para que efectivamente se de ese tercer grado de alcoholemia, asegurando no basta con que solo exista uno, sino que va desde unos signos que manifiesta este reglamento así: *"El diagnostico forense de embriaguez alcohólica de tercer grado se configura con la presencia de un cuadro que incluye desde un conjunto de signos como Nistacmus espontaneo o postrotacional evidente, aliento alcohólico, disartria, alteración de la convergencia ocular, incoordinación motora severa y aumento de polígono de sustentación hasta un cuadro clínico que implique un compromiso mental y neurológico con somnolencia, imposibilidad para articular el lenguaje, amnesia lacunar, incapacidad para mantener la postura y alteraciones graves de conciencia, estupor"*, precisando la Resolución 1844 del 18 de diciembre del 2015 aplicable a la enjuiciada, establece los requisitos que debe tener el operador del analizador de alcohol en el aire espirado (numeral 7.2.3), como también los requisitos para la documentación de la medición (numeral 7.2.4) que incluyen la confiabilidad de los resultados obtenidos con esta medición lo cual debe demostrarse a través de los siguientes documentos: procedimiento operativo instructivo del analizador, certificados del analizador, hoja de vida del analizador, la cual debe tener la descripción del equipo, marca, modelo y número de serie, fecha en que se pone en servicio, certificados de calibración, informes de mantenimiento, lista de chequeo del estado del analizador antes de utilizarlo en cada jornada, registro de entrevista, registro del resultado, registro de la declaración de aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad en la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado.

Igualmente refiere se debía realizar una entrevista antes de realizar la medición (numeral 7.3.2.2), con el formato establecido en la citada Resolución que se debía adecuar a la empresa, advirtiendo de acuerdo a los numerales 7.3.2.1 y 7.3.2 por ninguna circunstancia se deben reutilizar las boquillas y conforme al numeral 7.3.2.4 se debía mostrar al examinado que se va a utilizar una boquilla nueva, el resultado e imprimirlo, lo cual afirma no se hizo con el accionante pues en ningún

momento le fue entregada la tirilla que hubiese generado los resultados de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas.

En cuanto al estado de salud del actor, señala que si bien la determinación de la pérdida de capacidad laboral es inferior al 15%, ello no quiere decir que la demandada no tenía conocimiento del estado de salud del actor, máxime cuando se tiene en el dictamen presentado que la fecha de estructuración es en el año 2016, razones por las cuales solicita se accedan a las pretensiones invocadas en la demanda<sup>1</sup> (Cd folio 401, record 3:17:32).

---

<sup>1</sup> “Por medio del presente, me permito presentar y sustentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho dentro del proceso de la referencia con fundamento en los siguientes argumentos.

En primer lugar, frente al debido proceso y en cuanto a la prueba denominada como prueba de alcoholemia, disto en cuanto al fallo proferido en cuanto que para la parte demandante sí es clara la inconsistencia que se advirtió desde la presentación de la demanda en lo que respecta a la incoherencia que hay entre la prueba de coordinación motora y la prueba arrojada por el tubo “alcol-test”, al respecto en qué sentido disto en que efectivamente el fallo manifiesta que si bien el Instituto de Medicina Legal establece para el grado 3 que no necesariamente deben concurrir los tres elementos y que bastaría con que uno solo de ellos estuviera presente o acreditado, para el caso que es objeto de análisis el día de hoy, el hecho que el demandante presentara aliento alcohólico, es de señalar que la disposición o el reglamento técnico forense del estado de embriaguez establece un mínimo y un máximo para que efectivamente se de ese tercer grado de alcoholemia, es decir, no basta con que solo exista uno, como se dejó plasmado en el fallo, sino que va desde unos signos que manifiesta este reglamento “El diagnóstico forense de embriaguez alcohólica de tercer grado se configura con la presencia de un cuadro que incluye desde un conjunto de signos como Nistacmus espontaneo o postrotacional evidente, aliento alcohólico, disartria, alteración de la convergencia ocular, incoordinación motora severa y aumento de polígono de sustentación hasta un cuadro clínico que implique un compromiso mental y neurológico con somnolencia, imposibilidad para articular el lenguaje, amnesia lacunar, incapacidad para mantener la postura y alteraciones graves de conciencia, estupor, todo esto analizado en el contexto del caso específico.

Hago énfasis en esta lectura porque, reitero, no es que en el documento con uno de los signos o síntomas baste para determinar un grado tres, sino que el mismo documento establece unas características desde y hasta cuando para determinar ese grado 3.

Adicionalmente y en cuanto a la idoneidad del personal, como bien lo manifestaba el despacho en su sentencia, la resolución 1844 del 18 de diciembre de 2015 aplica para DIACO, quiero resaltar algunos aspectos de esta resolución que si bien, el testigo manifestaba que se les daba cumplimiento a algunos de los aspectos, vemos que de los requisitos esenciales que contiene esta resolución para la toma de la prueba y de la documental para acreditar y para demostrarse que efectivamente se tienen los resultados y que esos resultados son, los más importantes son acogidos por la empresa. En este aspecto y en cuanto a la idoneidad, es de señalar que esta resolución establece en dos apartes diferentes los siguiente: Requisitos del operador, esto está en el numeral 7.2.3 el operador del analizador de alcohol en el aire espirado debe demostrar su competencia con la certificación de su capacitación, ver requisitos del programa de capacitación en el anexo 2.16.

Refiriéndonos al anexo 2 señala, capacitación de los operadores de alcohó – sensores. Campo de aplicación: aplica para la totalidad de operadores de equipos analizadores de alcohol de aires espirado alcohó - sensores que realicen mediciones de aire espirado que puedan ser útiles en procesos judiciales y administrativos en todo el territorio nacional. Este anexo manifiesta el contenido mínimo del plan de estudios para la capacitación de los operadores alcohó – sensores cuando señala: el contenido mínimo del plan de estudios para la capacitación de los operadores de los analizadores de alcohol espirado que debe ser tenido por las instituciones universitarias comprobadas legalmente o las escuelas de formación la capacitación para estos operadores es la siguiente: donde se ve dese fundamentos de la medición entre otros aspectos legales, aspectos técnicos, los métodos para la determinación entre otro y por último, el manejo del equipo. Establece en su parte final y es claro cuando dice que la duración de la capacitación no puede ser inferior a 24 horas, tiempo dentro del cual puede estar incluido el designado para la capacitación en el manejo y mantenimiento del alcohó – sensor por parte del usuario.

---

¿Por qué traigo a colación esto? Porque reitero los argumentos de los alegatos donde se hacía referencia que los testigos, en este caso el señor Elkin, auxiliar de enfermería, manifestó primero que todo, que el curso que les dictaban se limitaba a 6 horas y, adicionalmente señaló que en dicho curso no se les daba a conocer aspectos de orden legal, el cual es un componente de estudio para este tipo de operadores o para demostrar en general, la idoneidad del personal para la toma de las pruebas. Adicionalmente, de esta resolución se puede abstraer que en el numeral 7.2.4 Requisitos de documentación de la medición, insisto, y reitero lo manifestado en los alegatos señala: la confiabilidad de los resultados obtenidos con esta medición, debe demostrarse a través de los siguientes documentos: procedimiento operativo instructivo del analizador, certificados del analizador, hoja de vida del analizador, la cual debe tener la descripción del equipo, marca, modelo y número de serie, fecha en que se pone en servicio, certificados de calibración, informes de mantenimiento, lista de chequeo del estado del analizador antes de utilizarlo en cada jornada, registro de entrevista, registro del resultado, registro de la declaración de aplicación de un sistema de aseguramiento de la calidad en la medición indirecta de alcoholemia a través de aire espirado.

En cuanto a la entrevista, que fue uno de los aspectos en los que se puntualizó el fallo y que se determinó que no aplicaba para el caso. Me remito al numeral 7.3.2.2 que señala: entrevista, antes de realizar la medición, se debe realizar al examinado y se le debe realizar una entrevista que se registra en un formato como el que presenta el anexo 5, las preguntas deben ser formuladas de forma clara, si bien es cierto que le asiste razón al despacho cuando manifiesta que el formato 5 señala de manera expresa en su parte final que se le ha informado al conductor, es de señalar que de acuerdo con el numeral anterior simplemente lo deja, que para el caso de las empresas que aplican estas pruebas de alcoholemia, no es que no puedan utilizar el anexo sino que simplemente lo tienen que adecuar a la empresa, se lo contrario aquí en el mismo numeral se estaría limitando solamente a pruebas de alcoholemia para el tema de tránsito, y no es así lo que dice aquí, que efectivamente resalté, se registra en un formato como el que se registra en el anexo 5, es decir, el formato es como un ejemplo pero no significa que no se pueda aplicar o que no se va a aplicar para la prueba de alcoholemia.

Adicionalmente, y en cuanto al aspecto en donde se manifestaba que el hecho de no cambiar la boquilla no afectaba y que no era necesario, me permito hacer referencia al numeral 7.3.2.1 y el numeral 7.3.2 fase analítica que menciona: en general, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos, 7.3.2.1 se debe utilizar una boquilla nueva y empacada individualmente para cada medición, en ninguna circunstancia se deben reutilizar la boquillas. Así mismo, en el numeral 7.3.2.4 señala mostrar al examinado que se va a utilizar una boquilla nueva, por otro lado, dentro de esta misma fase analítica menciona en el numeral 7.3.2.7 mostrar el resultado al examinado e imprimirlo, como se mencionó en los alegatos de conclusión, a mi poderdante en ningún momento le fue entregada la tirilla que hubiese generado los resultados de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas.

De lo anteriormente señalado, en cuanto a la aplicación de la resolución 1844, queda claro que si bien el testigo manifestó que se le estaba dando aplicación parcial, insisto que una vez realizada la lectura de los diferentes apartes de la resolución, lo que queda en evidencia es que la empresa a lo que tiene que darle relevancia, importancia y cumplimiento en cuanto a esta resolución, no se evidencia que efectivamente le haya dado cumplimiento, es más, como lo manifesté en los alegatos, los testigos manifestaron el desconocimiento total de esta resolución. Por su parte, el gerente de seguridad adujo conocerla y que se estaba aplicando parcialmente, pero se demuestra con la lectura de la misma que no es así.

En este orden de ideas y en atención al incumplimiento demostrado de las disposiciones de esta resolución que reitero, se manifestó que efectivamente aplican, y lo es así por el artículo 2 de esta resolución y por el alcance, donde se manifiesta que también aplica en desarrollo de actividades judiciales o administrativas independientemente que sea una empresa privada, estos procedimientos están en la órbita de las actuaciones administrativas al interior de cada una de ellas, se demuestra que al no tener la certificación de idoneidad por parte del personal que tomó las pruebas y por las falencias advertidas en cuanto al incumplimiento de esta resolución, las pruebas de alcoholemia y los resultados arrojados por las mismas no tiene ninguna validez, por el contrario, pierden toda la validez en la que se fundamentó la terminación del contrato de mi poderdante, por lo tanto, y una vez pierde validez, no está llamada a surtir efectos jurídicos y en ese orden de ideas se determinaría que la terminación del contrato de mi poderdante fue sin justa causa.

Una vez determina que efectivamente la terminación del contrato fue sin justa causa, y en cuanto al estado de salud, si bien la determinación de la pérdida de capacidad laboral es inferior al 15%, ello no quiere decir que efectivamente no se haya faltado a la verdad por parte de la demandada cuando manifiesta que no tenía conocimiento del estado de salud mi poderdante, máxime cuando se tiene en el dictamen presentado que la fecha de estructuración es en el año 2016. Por todo esto solicito al tribunal revocar el fallo proferido por el juzgado 32 laboral del circuito del día 13 de marzo del 2020 dentro del expediente de la referencia y en su lugar acceder a las pretensiones invocadas en la demanda, de esta forma dejo sustentado el recurso de apelación.”

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos del demandante RAMIRO ANTONIO BECERRA en este proceso, los relacionados en el acápite de pretensiones consignadas en la demanda a folio 108 del escrito de subsanación, los cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 102 a 107,** solicitando de manera principal se declare que el contrato de trabajo que el procedimiento adelantado por parte de DIACO, adoleció de las garantías procesales violándose así el debido proceso, en consecuencia se condene al reintegro laboral de manera inmediata al cargo y con las actividades que venía desempeñando al momento de su desvinculación sin justa causa, de llegarse a demostrar dentro del proceso, causal de estabilidad laboral reforzada por enfermedad, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación sin justa causa y hasta el reintegro efectivo, así como el reconocimiento y pago de los demás aspectos que de acuerdo con la ley tiene derechos, junto con las costas. En subsidio solicita, se ordene reconocer y pagar la respectiva indemnización por despido sin justa causa en el evento en que no se logre demostrar la existencia de una causal de estabilidad laboral reforzada, junto con la sanción moratoria por no habersele cancelado la indemnización por despido. **Obteniendo sentencia desfavorable** a sus aspiraciones por cuanto se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, tras considerar que quedó probada la falta endilgada al trabajador la cual constituía una transgresión a sus prohibiciones, siendo justa la causa de despido, advirtiéndose no encontrar violación al debido proceso en la toma de la prueba de alcohol que dio lugar al despido, como tampoco encontrarse el accionante en estabilidad laboral reforzada para esa data, siendo el motivo de la finalización del vínculo la justa causa comprobada por la demandada y no el estado de salud del demandante.

Pues bien, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

Así las cosas, previo a analizar de fondo los motivos expuestos en la alzada, es menester precisar, no fue motivo de controversia la existencia de la relación laboral entre las partes, a través de un contrato de trabajo a término indefinido el cual inició el 8 de noviembre del 2005 y finalizó por decisión unilateral del empleador el 6 de abril del 2017, circunstancias que además de no ser objeto de apelación, se constatan con la copia del contrato visible a folios 24 a 27 y la misiva del despido obrante a folios 28 y 30.

En esa dirección, conviene memorar, de acuerdo con el artículo 64 del C.S.T., *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado (...)”* por manera que la terminación del contrato de trabajo, corresponde a un derecho de los contratantes que puede ser ejercido en aquellos casos en los cuales se incumpla por alguna de las partes, las obligaciones derivadas de la celebración del acuerdo.

Por su parte, el párrafo del artículo 62 del estatuto adjetivo laboral, preceptúa que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*, advirtiendo, al trabajador le basta probar el hecho del despido, correspondiéndole al empleador la demostración de la justa causa.<sup>2</sup>

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, deberá examinarse si los supuestos fácticos alegados por la accionada en la misiva de despido tuvieron ocurrencia y si constituyen verdaderamente justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

De tal suerte, como se anunció al inicio, no existe controversia en cuanto a que la relación laboral fue terminada de manera unilateral por parte de la demandada, en comunicación calendada del 6 de abril del 2017 (fls. 28 y 29), misiva en la que se señaló como causas del despido las siguientes:

---

<sup>2</sup> Sentencia 14 de agosto de 2007, radicado 29213 Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz *“(...) La demostración de la justa causa del despido corresponde al patrono.” la jurisprudencia tanto del extinguido Tribunal Supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...*”

*“1. La compañía tuvo conocimiento que el día primero (01) de abril de 2017, usted se presentó a laborar con claros signos de alicoramiento, lo que se comprobó mediante la realización de la prueba de alcoholimetría practicada, que arrojó como resultado que usted presentaba índices positivos de alcohol y al realizar la prueba confirmatoria se detectó una concentración de 0.15% de alcohol y al realizar la prueba confirmatoria se detectó una concentración de 0.15% de alcohol en el organismo, lo cual representa un grado 3 de embriaguez.*

*2. Por la situación altamente gravosa reseñada en el numeral anterior, usted fue citado a rendir diligencia de descargos el día 05 de abril del 2017, razón por la cual la compañía respeto su derecho de defensa y debido proceso.*

*3. El hecho de haberse presentado a trabajar con índices positivos de consumo de alcohol, pudo generar un grave peligro a la seguridad de todos los miembros y bienes de la Compañía, pues resulta evidente que una persona con secuelas de bebidas embriagantes en el organismo no posee las facultades para el desarrollo normal de sus funciones psicomotoras y psíquicas, situación que puso en riesgo a la Compañía y a sus compañeros de trabajo, lo anterior teniendo en cuenta las responsabilidades a usted encomendadas, toda vez que el estado de embriaguez en el que Usted se encontraba le impedía cumplir con sus funciones de forma adecuada, pues no se encontraba en las condiciones óptimas para desempeñar sus funciones como Operario Tren de Laminación, pues dicho estado le imposibilitaba ejecutar las diferentes actividades operativas a usted encomendadas, con lo cual ponía en riesgo además de su seguridad y las de las demás personas.*

*4. Su actuar es reprochable desde todo punto de vista y deja entrever la irresponsabilidad, indisciplina, negligencia y desacato a las directrices y políticas de la compañía en el cumplimiento de sus funciones, más aun cuando usted tenía pleno conocimiento que el presentarse a laborar bajo los efectos de bebidas embriagantes y con índices positivos de alcohol en el organismo, implica un claro incumplimiento a las políticas existentes al respecto en DIACO S.A., más exactamente a la política de prevención de consumo de alcohol y drogas.*

*5. Su actuación es una falta grave a las obligaciones legales y contractuales derivadas del contrato de trabajo por usted suscrito con la compañía y a las normativas internas de DIACO S.A., las cuales eran de su entero conocimiento.*

*6. Todo lo anterior constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo.*

*Los hechos anteriormente relacionados constituyen justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo. Su conducta gravemente indisciplinada, irresponsable y negligente en el ejercicio de sus funciones resulta inaceptable, con lo cual usted ha incumplido de manera grave las obligaciones emanadas del contrato laboral que tiene suscrito con la compañía y su permanencia es incompatible con las directrices de y políticas de DIACO S.A.*

*Por todo esto, la Compañía ha perdido la confianza depositada en usted como trabajador, todo lo cual conlleva a que se dé por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 2, 4 y 6 del literal a), del artículo 7° del Decreto ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 2° del artículo 60 y los numerales 1° y 5° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, así mismo en consonancia con lo establecido en la política de prevención del consumo de alcohol y drogas de la compañía y demás normativa interna de la compañía. (...)”*

En ese orden, frente a la causal invocada en la misiva de despido, se advierte, en la diligencia de descargos rendida por RAMIRO ANTONIO BECERRA ALVAREZ

el 5 de abril del 2017 (folios 30 a 32), se requiere al trabajador con relación a la prueba de Alcoholimetría Positiva Grado Tres. Allí, se ponen de presente las posibles faltas en que incurrió el trabajador, tales como el incumplimiento de la Política de prevención del consumo de alcohol, tabaco y sustancias psicoactivas, del reglamento interno de trabajo y del contrato de trabajo.

Así las cosas, en torno al punto de la forma en que se llegó a la determinación de la finalización del contrato de trabajo del accionante, se aportó por ambas partes el documento en donde se plasman los resultados de la prueba de ALCOHOLIMETRIA, la cual fue realizada el 1° de abril del 2017, se encuentra suscrita por el propio actor y en el cual se señala (fls. 35 y 36 - 381 y 382)<sup>3</sup>:

*“Siendo las 7:00 Horas se realiza prueba de alcoholimetría aleatoria (...) arrojando los siguientes resultados: POSITIVO.*

- ✓ *Evidencia de aliento alcohólico: SI*
- ✓ *Prueba de coordinación motora: Se realizaron las siguientes pruebas:*
  1. *Equilibrio: Alterado NO*
  2. *Se evidencia Aumento del Angulo de sustentación NO*
  3. *Reflejos: Lentos y retardados NO*
  4. *Pupilas con retardo marcado y poca respuesta a la Luz NO*
  5. *Lenguaje Bradilalico NO*
- ✓ *Prueba Alcohosensor: Positiva*
- ✓ *Prueba confirmatoria con tubo Alcohol Test dando el siguiente resultado: Cambio de coloración del tubo muestra hasta 0.15% indicando que la prueba es: GRADO TRES*

#### VALORES DE REFERENCIA

#### LECTURA DEL TUBO DE ALCOHOL – TEST

0.01 – 0.05% ALCOHOLIMETRIA GRADO UNO  
0.06– 0.10% ALCOHOLIMETRIA GRADO DOS  
0.11- 0.15% ALCOHOLIMETRIA GRADO TRES Y CUATRO

(...)

*ALCOHOLIMETRIA TRES Y CUATRO: Implica que el trabajador ha consumido bebidas alcohólicas, ha tenido muy poco reposo, no se ha realizado el metabolismo alcohólico y por lo tanto se diagnostica legalmente en estado de **embriaguez**, la concentración de alcohol en su organismo esta entre el 0.11% al 0.15% o más. El colaborador debe descansar de cualquier actividad laboral mínimo durante las siguientes 24 horas luego de realizada la prueba.*

---

<sup>3</sup> En dicha documental el accionante a mano alzada anota “yo Ramiro Antonio Becerra Alvarez cc 7’226.512 manifiesto q’ en el momento de presentarme a trabajar me encuentro en condiciones normales para desarrollar mi trabajo rutinario”

*ACCIONES TOMADAS.*

- 1. Se explica al trabajador el procedimiento de toma de prueba con alcohol test.*
- 2. Se le pregunta al trabajador el lugar de residencia y este responde que vive en DUITAMA.*
- 3. Se le recomienda al trabajador regresar a su lugar de residencia, descansar, evitar consumo de bebidas alcohólicas.*
- 4. Se envía informe Ingeniero Cesar Vallejo con copia al Ingeniero German Puerto y Jenny Alvarado.”*

Igualmente se cuenta con las declaraciones de los señores ADELMO BENITEZ MENDIVELSO<sup>4</sup> (quien fue compañero del demandante hasta el 2016), LIS ALEXANDRA OROZCO SAVOGAL<sup>5</sup> (Auxiliar de salud ocupacional de Diaco) y ELKIN ORLANDO VERA<sup>6</sup> (Auxiliar de Enfermería y Técnico de Salud Ocupacional de la Accionada).

El primer testigo aunque no laboró en el año en que fue despedido el actor, si refirió que la accionada cuenta con una política de prevención de alcohol y drogas en virtud de la cual realiza aleatoriamente pruebas de alcoholemia a sus trabajadores, refiriendo conocer que estas pruebas se realizan en la mañana a 200 personas aproximadamente y en la tarde a por lo menos 50 colaboradores, explicando que para ello se usa una “pistola” en donde cada trabajador cada 20 segundos sopla, señalando que si en esa prueba sale POSITIVO se lleva al trabajador a enfermería y allí se hace una segunda prueba con unos tubos que cambian de color dependiendo del grado de alcohol, conociendo que para los resultados de grado 1 y 2 se realizaban sanciones a los trabajadores y el grado 3 podía generar el despido, precisando el grado de alcohol era el que determinaba el grado de la sanción.

Los otros deponentes fueron los que le realizaron las pruebas de alcohol al promotor del litigio, explicando el señor Elkin Orlando que fue él quien le hizo al actor la primera prueba con el alco-sensor, instrumento por medio del cual el trabajador sopla una boquilla marcando positivo o negativo, arrojando al demandante POSITIVO, por ende fue llevado a enfermería y allí la señora Lis Alexandra Orozco le realizó la segunda prueba confirmatoria con el alcohótest para verificar el grado de alcohol que tenía, asegurando esta deponente, tal prueba es una prueba química la cual fue explicada al accionante, mostrándole

---

<sup>4</sup> Cd fl. 401, record: 17:57

<sup>5</sup> Cd fl. 401, record: 38:45

<sup>6</sup> Cd fl. 401, record: 1:03:57

que era un tubo de color amarillo en donde se ponía una bomba inflada por este, con lo cual se marcaba el grado respectivo, arrojando para el caso del accionante el 0.15% que significa grado 3 de alcohol.

De acuerdo a lo anterior y en aras de establecer si la práctica de esa prueba no resulta valida como se refiere en la apelación por la parte actora, lo primero que advierte esta Sala de decisión es que como bien lo refiere el testigo Adelmo Benítez y el propio demandante en su interrogatorio de parte (Cd. fl. 401, record: 11:01) la empresa demandada cuenta con una POLITICA DE ALCOHOL, DROGAS y TABACO y en virtud de ella se generó un PROCEDIMIENTO PARA LA DETECCIÓN DE NIVELES DE ALCOHOL EN TRABAJADORES el cual obra a folios 167 a 169 del expediente, donde se establece:

*“2. DEFINICIONES*

*(...)*

**2.2 ALCOTEST**

***Es una prueba que se realiza para medir el nivel o cantidad de alcohol en el aliento que es igual a la cantidad existente en la sangre.***

*(...)*

**2.11 ALCOHOLEMIA TRES Y CUATRO**

*Implica que el trabajador ha consumido bebidas alcohólicas, ha tenido muy poco reposo, no se ha realizado el metabolismo alcohólico y por lo tanto se diagnostica legalmente en estado de embriaguez, la concentración de alcohol en su organismo está entre el 0.07% al 0.08% o más.*

**3. ALCANCE Y RESPONSABILIDADES**

**3.1. ALCANCE**

*El siguiente procedimiento aplica a todo colaborador, directo, temporal, tercero (incluye visitantes, conductores), que ingresa a las instalaciones y áreas de influencia de DIACO S.A. Planta Tuta.*

*(...)*

**3.2. RESPONSABILIDADES**

**3.2.1 Responsabilidad de los Colaboradores**

- ✓ *Es responsabilidad de todos los colaboradores que ingresan a DIACO S.A. Planta Tuta, no consumir bebidas alcohólicas ni presentarse bajo efecto de las mismas, en cumplimiento de la Política de tabaquismo, alcohol y drogas.*
- ✓ *Cualquier colaborador debe informa la presencia de personal bajo efectos del alcohol.*

- ✓ Permitir la toma de las pruebas de alcohol en el momento que así se le requiera.

### 3.2.1. Responsabilidad de Seguridad y Salud Ocupacional

- ✓ Mantener los equipos para pruebas de alcohol en estado óptimo de utilización.
- ✓ Realizar las pruebas de alcohol en forma profesional y ética.
- ✓ Informar a los colaboradores a quienes se va a hacer la prueba la metodología a utilizar en forma clara y garantizando la comprensión de la misma.
- ✓ Guardar la confidencialidad de los resultados de la prueba.
- ✓ Diligenciar y enviar el informe con el resultado de la prueba a Gerencia de Planta, Seguridad Industrial y Recursos Humanos.
- ✓ El personal de Seguridad Física (Vigilancia) es el filtro para la detección de cualquier colaborador del que se sospeche que ha consumido bebidas alcohólicas previo ingreso a la Planta.

(...)

## 4. DESCRIPCION DEL PROCEDIMIENTO

(...)

### 4.2. DESARROLLO DE LAS PRUEBAS

**4.2.1. A los colaboradores que salgan seleccionados en las pruebas aleatorias se les toma la respectiva prueba con el Alco-Sensor, de salir positivo alguno o algunos de ellos, son direccionados a la Enfermería donde se les toma la prueba confirmatoria con el tubo de alcoholtest el cual nos da el grado específico de alcoholemia, tomándose después las determinaciones pertinentes como el retiro del trabajador de la Planta por seguridad.**

4.2.2. A quien se detecte aliento alcohólico o se sospeche estar bajo efectos del alcohol, deber ser direccionado junto con un guardia de seguridad o el supervisor del área a Enfermería donde le es tomada la prueba directamente con el tubo de alcoholtest.

4.2.3. En caso de presentarse un accidente de trabajo o un incidente de alto potencial, a los trabajadores involucrados se les direcciona a Enfermería para la toma de la prueba de alcohol inicialmente con el alco-sensor y de dar alguno de ellos positivo se confirmara con el tubo de alcoholtest.

4.2.4. Enfermería explica la metodología utilizada para las pruebas de alcohol al colaborador con la presencia de un testigo. Iniciando con la utilización del Alco-Sensor IV.

4.2.5. El tubo de alcoholtest con resultado positivo es etiquetado y guardado como evidencia en el respectivo sobre.

4.2.6. El resultado debe ser dado a conocer al colaborador quien junto con el testigo deben firmar el informe de la prueba original (original y 2 copias).

4.2.7. Enfermería envía una copia del informe vía e-mail a Gerencia de Planta, Ingeniero de Seguridad Industrial, Médico de Salud Ocupacional, RRHH y Gerente del área de influencia del colaborador.

4.2.8. La administración toma las acciones administrativas necesarias de acuerdo al grado de alcohol detectado en el trabajador en la respectiva prueba y al reglamento interno de trabajo.

#### 4.3 INSTRUCTIVOS

(...)

##### 4.3.1 Utilización de los Tubos de alcotest

*Para ello se utiliza un medidor manual o alcoholtest que no es otra cosa que un tubo de vidrio el cual esta lleno en su interior de tres bandas de cristales testigos, separadas cada una por una banda de cristales blancos; lo primero que se hace es solicitarle al trabajador al que se le hace la prueba, que infle un globo con un soplo continuo hasta que esté lleno luego ese aire del globo se libera dentro del tubo de vidrio y así la coloración de los cristales cambian de amarillo a verde dependiendo de la concentración de alcohol presente en la sangre.*

*Los parámetros de evaluación de la prueba son:*

- ✓ *No se evidencia cambio de coloración (sic) en los indicadores del tubo de prueba. Alcoholemia grado cero.*
- ✓ *De 0.01 a 0.05% abarca la primera franja amarilla lo cual indica que si esta franja cambia de color amarillo a verde en las medidas de referencia de la misma indica alcoholemia positiva grado uno.*
- ✓ *De 0.06 a 0.10% abarca la segunda franja amarilla, lo cual indica que si además de la primera coloración verde abarca también esta segunda franja en cualquiera de sus medidas, estamos frente a una prueba de alcoholemia grado dos.*
- ✓ *De 0.11 a 0.15% abarca la tercer franja amarilla la cual si sumada a las anteriores se torna verde en cualquiera de sus medidas estamos frente a una prueba de alcoholemia positiva grado tres y cuatro que indica embriaguez total.*

*Otra forma de determinar la concentración de alcohol en aire expirado es el Alcohosensor IV.*

##### 4.3.2. Utilización del equipo de Alco-Sensor IV.

*El Alco-Sensor IV es un alcoholímetro de mano. Tiene un sistema automático de muestreo y provee al operador instrucciones paso a paso para hacer pruebas sin riesgo de equivocación. Este alcoholímetro ha sido diseñado para pruebas de tamizaje y pruebas de evidencia **sin embargo en Diaco las pruebas de evidencia se prefieren hacer con los tubos de alcohtest.**” (Negrillas fuera de texto)”*

De esta forma se tiene que si bien la Resolución No. 1844 de 2014 "Por la cual se adopta la segunda versión de la "Guía para la Medición Indirecta de Alcoholemia a Través de Aire Espirado" se encuentra destinada a todas las Entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y demás autoridades o funcionarios autorizados para realizar la prueba de alcoholemia, así como a la ciudadanía en general, y a través de la cual se pretende "Garantizar que la medición de alcohol en aire espirado se realice bajo criterios y procedimientos estandarizados y en el marco de un sistema de aseguramiento de la calidad que le ofrezca a la sociedad resultados confiables", lo cierto es que la misma se aplica es para las mediciones de alcohol en aire espirado **en desarrollo de actividades judiciales o administrativas,**

entendiéndose como actividad Administrativa la desarrollada por los órganos competentes de la Administración Pública, realizada en ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, sin que pueda entenderse que sus alcances tengan directa relación con la aquí accionada empresa de carácter privado.

Aunado a ello dicha guía de medición solo hace referencia a las pruebas realizadas con el *“Analizador de alcohol en aire espirado: instrumento que mide y muestra la concentración en masa de alcohol en el aire humano espirado dentro de los límites de error especificados. También se le denomina alcohosensor, etilómetro o alcoholímetro.”* (Numeral 3.3 de la citada resolución), precisándose al aquí accionante además de esa prueba se le realizó otra con la utilización de los tubos de ALCOTEST, prueba no regulada con la precitada Resolución.

Nótese además que la pasiva, cuenta con su propio procedimiento para la detección de alcohol en sus trabajadores, como en líneas anteriores se transcribió, el cual fue cumplido a cabalidad en el caso del actor conforme a dichas directrices.

De esta manera puede concluirse que al margen de en la primera prueba no se haya cambiado la boquilla del ALCOHOSENSOR (punto refutado por la apelante) con el cual se realizó la prueba a todos los trabajadores relacionados a folios 392 y 393 del expediente (más de 50 personas), lo que quizás pudiera generar cierto grado de imprecisión al momento del resultado de la prueba, resulta que al actor se le realizó una segunda prueba con un instrumento diferente denominado TUBO DE ALCOTEST, la cual únicamente fue utilizada por el actor y que confirmó que se encontraba con un grado 3 de alcoholemia, sin que el hecho de que la prueba de coordinación motora arrojara negativa, tenga el alcance de desvirtuar el resultado de la prueba científica efectuada.

En ese sentido, debe decirse, no quedaron probadas en el plenario las irregularidades a las que hace alusión el demandante, con las que pretende la exoneración de los hechos endilgados por la convocada a juicio.

Razones por las cuales, en consonancia con las pruebas analizadas, a juicio de esta Sala los hechos atribuidos al demandante como causal de terminación del contrato de trabajo se encuentran acreditados, pues conforme el artículo 53 del

reglamento interno de trabajo (folio 247 vto), el cual era conocido por el actor conforme al documento de folio 231 vto, se encontraba prohibido a los trabajadores: “*presentarse al trabajo en estado de embriaguez (...)*” y “*asistir al trabajo bajo los efectos del alcohol (...)*”. (Folios 246 vto y 247 vto numerales 2 y 30).

De igual forma en los términos del numeral 4, literal b del contrato de trabajo suscrito entre las partes en litigio, se estableció “*Constituyen justas causas, que las partes consideran y califican como graves, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del EMPLEADOR, además de las anteriores, las siguientes: (...) 8. Presentarse a las instalaciones de la Empresa alicorado, drogado, o bajo el efecto de sustancias enervantes o alucinógenas, ingerirlas o encontrarse en ese estado dentro de ella.*” (folios 25 y 26), advirtiéndose según los argumentos jurídicos que motivaron la misiva de despido “*haberse presentado a trabajar con índices positivos de consumo de alcohol*”, que fue lo que acaeció en el sub lite, es una violación a una prohibición del trabajador expresamente contenida el reglamento interno de trabajo y como ya se señaló constituye una justa causa para despedir, que se califica como grave en el contrato de trabajo.

En este punto, debe decirse, el juez laboral está eximido de calificar nuevamente la gravedad de la falta cometida por el trabajador, pues ya se ha establecido tal carácter en el contrato de trabajo, debiendo simplemente determinarse si los hechos realmente configuran la falta grave atribuida<sup>7</sup>, tal y como acaeció en autos. Así mismo, valga advertir, es indiferente para la configuración de la justa causa, el que con la comisión de la conducta se haya o no producido un perjuicio o daño al empleador, pues basta con que esta se encuentre calificada por las partes como grave, como aquí aconteció. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012, expuso:

---

<sup>7</sup> Al tema puede consultarse la Sala de Casación Laboral en Sentencia de radicado 4005 de 31 de enero de 1991 “... la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquellos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican en ellos de grave, constituye justa causa para fenecer el contrato; no puede, entonces, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los mencionados artículos 58 y 60 del Código sustantivo del trabajo (...) lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato (...)”

*“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. (...)”*

En suma las razones expuestas permiten concluir que el despido del que fue objeto el demandante se dio con justa causa, y en ese orden, lo que sigue es confirmar integralmente la sentencia proferida en primera instancia.

Finalmente y en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta los planteamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con Radicado SL 1360 del 2018, la cual ha sido acogida por esta Sala de decisión en casos como el aquí estudiado, ha de recordarse que para lograr la ineficacia del despido o la condena al pago de la indemnización, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación; mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo o acreditar la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación, advirtiéndose la protección de la referida Ley 361 de 1997, esto es la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del ex trabajador, **estaría desvirtuada en el caso de marras**, en tanto que el fenecimiento de la relación laboral no corresponde a un acto discriminatorio por el estado de salud del señor BECERRA ÁLVAREZ sino por haberse configurado una justa causa para su despido, como ya se estudió.

De tal manera, agotada la competencia en esta instancia, analizados los puntos objeto de apelación, habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por el juez a quo, se confirmará el fallo de primer grado.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

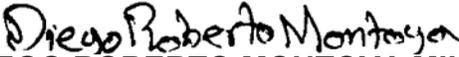
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

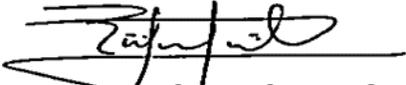
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**