

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AMPARO ECHEVERRY PELAÉZ CONTRA LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

En Bogotá D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto para surtir la presente audiencia, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del 1° de julio de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Amparo Echeverry Peláez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación pos mortem en calidad de cónyuge supérstite de Wilson Prado González, conforme lo previsto en el art. 260 del CST, a partir del 28 de julio de 1997, liquidada a 21 de agosto de

1986 cuando el causante cumplió 55 años de edad., junto con los incrementos anuales legales, las mesadas adicionales, debidamente indexadas, intereses moratorios y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 4 a 6, en los que en síntesis expresan que: el señor Wilson Prado González prestó servicios a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 10 de julio de 1959 y el 2 de febrero de 1986, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de práctico de extensión en Sevilla (Valle del Cauca); durante el último año devengó un salario promedio mensual de \$105.652,98, sin incluir prima de vacaciones que fue de \$147.214,00. Señala que la demandada en 1996, reliquidó las pensiones de jubilación a su cargo incluyendo las acreencias citadas; a partir del 3 de febrero de 1986 la encartada le reconoció una pensión extralegal inicial de \$18.000,00, la cual es voluntaria y anticipada a pensión legal de jubilación; que el señor Prado González nació el 21 de agosto de 1931, cumplió 55 años de edad el 21 de agosto de 1986; fue afiliado al ISS por el Comité Departamental de Cafeteros del Calle del Cauca el 1° de enero de 1975, es decir, después de 15 años de estar laborando. Finalmente indica que contrajo matrimonio con el causante con quien convivió hasta el 28 de julio de 1997; que desde el reconocimiento de la pensión extralegal la federación continuó haciendo los aportes al ISS para cubrir riesgos de IVM, sobre el valor de la mesada; que hasta el 28 de julio de 1997, cuando le fue reconocida la pensión de sobrevivientes la encartada canceló el valor de las mesadas con el equivalente al SMLMV.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el demandado (fls. 97 a 107) en legal forma y dentro del término, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos admitió: la existencia de la relación laboral, los extremos, el cargo desempeñado y el salario devengado en el último año de servicios, así como el reconocimiento de la pensión al causante y las cotizaciones al ISS, respecto a los demás indicó no ser ciertos y no constarle. Propuso como excepciones inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (medio magnético, obrante a folio 281), en la que declaró que el señor Wilson Prado González en vida tuvo derecho al reconocimiento de la pensión legal prevista en el artículo 260 del C.S.T., a partir del 21 de agosto de 1986, en cuantía inicial de \$79.240, la cual sustituía a la pensión voluntaria reconocida por la enjuiciada; que la demandante Amparo Echeverry Peláez en calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión post mortem de su cónyuge; condenó a la Federación Nacional de Cafeteros a reconocer y pagar a la demandante la sustitución pensional post - mortem de la pensión legal prevista en el artículo 260 del C.S.T., condenando al pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 20 de diciembre de 2014, advirtiéndose además que se trata de una pensión compartida con el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, de la cual solo corresponde pagar el mayor valor entre lo reconocido por dicha administradora y la pensión aquí reconocida, ordenado el pago de la indexación de las sumas adeudadas por diferencia pensional; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 20 de diciembre de 2014, no probada la de inexistencia de la obligación y se releva el Despacho del estudio de las demás; sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo las partes interpusieron recurso de apelación, por un lado la parte demandante insiste en que dentro del ingreso base de liquidación de la pensión que fue ordenada se tenga en cuenta como factor salarial una doceava parte de la prima de vacaciones reconocida en el último año de servicios. Así mismo insiste en el reconocimiento y pago de los intereses moratorios reclamados, teniendo en cuenta el reconocimiento prestacionacional de que fue objeto, los cuales se imponen como sanción en la mora de su reconocimiento, lo cual es

contrario a la indexación que corresponde su pago por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, por lo que a pesar de que el máximo tribunal de justicia ordinaria laboral ha dicho que no pueden operar ambos, en su criterio si ocurre ya que se trata de conceptos distintos por lo que a pesar de la indexación dispuesta procede los intereses y finalmente que se ordene el reconocimiento y pago de la indexación hasta el momento del pago.

A su turno la parte demandada argumenta que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión extralegal de jubilación, prevista en el Fondo de Recompensas Pensiones y Jubilaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la cual fue reconocida en resolución 0011 de 1986, mientras que el ISS le reconociera la pensión de vejez, quedando a cargo el mayor valor a cargo de la demandada; que dicha prestación, inicialmente se reconoció en la suma de \$10.000, y posteriormente se incrementó al tope máximo de \$18.000.00, con base en acuerdos extra convencionales suscritos entre el sindicato y Almacafe y a partir del 2 de enero de 198, se incrementó al equivalente al SMLMV, quedando en \$20.510,00, que en 1997 el trabajador pidió la reliquidación de su pensión extralegal en proceso que cursó ante el Juzgado Quinto Laboral de Bogotá, bajo el radicado 67.485 el cual terminó por acuerdo conciliatorio en audiencia del 6 de marzo de 1997, con lo cual la pensión fue reajustada de \$175. 868 a \$197.113,00 además de la suma indemnizatoria allí reconocida. Así mismo indica que la entidad afilió al trabajador Wilson Prado González al ISS hoy Colpensiones por los riesgos de IVM el 1° de enero de 1975, porque con anterioridad no existía cobertura en el lugar de trabajo, hasta el 8 de agosto de 1997, sin que pudiera disfrutar de su pensión de vejez, ya que cuando estaba en lo trámites correspondientes falleció y posteriormente el ISS mediante resolución 00392 de 2000, le concedió a la demandante y a su menor hija Nila Mar Prado Echeverry pensión de sobrevivientes por fallecimiento del afiliado Prado González a partir del 28 de julio de 1997, por lo que la Federación se liberó de la obligación pensional que ahora se reclama, al tenor del artículo 259 del CST, al haberse subrogado la obligación en el ISS, no correspondiendo el derecho, por lo que pide que se

revoque la decisión de primera instancia y se absuelva de todas las pretensiones.

Finalmente manifiesta frente al recurso de la parte actora de incluir la prima de vacaciones como factor salarial, pide que se niegue la misma por cuanto no está contemplado como tal para el reconocimiento de pensión.

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

Conforme a lo indicado en el artículo 66 A del CPT y SS, esta Sala procede a realizar el análisis que en derecho corresponde atendiendo los reparos efectuados por las partes

PENSIÓN DE JUBILACIÓN ART. 260 CST

No es motivo de controversia en la alzada que el señor Wilson Prado González prestó sus servicios personales para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a través de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 10 de julio de 1959 y el 2 de febrero de 1986, desempeñando como último cargo el de práctico de extensión y su último salario fue de \$105. 652,98, lo cual fue aceptado por la demandada desde la contestación del libelo y se corrobora con las documentales aportadas por la encartada a folio 108 a 130 del plenario. También lo es falleció el día 28 de julio de 1997, como da fe el registro de defunción militante a folio 29.

De igual manera como lo señala la parte demandada en la alzada, dentro del proceso se encuentra probado que través de la resolución No. 0011 de 10 de abril de 1986 (fls 21 a 23), que al antes nombrado le fue reconocida provisionalmente por la Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los Empleados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, una pensión de jubilación extralegal, conforme al acuerdo extra convencional que la soporta, por la prestación de servicios a la entidad del 10 de julio de 1959 al 02 de febrero de 1986, es decir por un interregno de 26 años, 6 meses y 23 días, determinándose en dicha Resolución que la cuantía máxima sería de \$10.000, elevada hasta \$18.000 como tope máximo; así mismo que la pensión a que tenía derecho el demandante era

igual al 100% del promedio salarial devengado en el último año, cuando éste no exceda de \$10.000, sin embargo, cuando sobrepase ese valor se liquidaría en la forma prevista en la escala aprobada por el Subcomité Ejecutivo en la cesión del 16 de septiembre de 1982, y considerando que el promedio salarial mensual del último año de servicios del demandante fue de \$105.652,98, a éste le correspondió el reconocimiento de una pensión voluntaria extralegal, de \$18.000 a partir del 3 de febrero de 1986, consignándose que tal prestación estaría a cargo de la entidad hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales le conceda pensión por vejez o de cualquier clase al pensionado y la obligación de la entidad demandada se contraería a la diferencia, del mayor valor, si lo hubiere.

A folios 121 a 123 del instructivo se incorporó audiencia de conciliación suscrita entre las partes ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de marzo de 1997, dentro del proceso ordinario No. 67485 en la cual se acordó que la empresa demandada le pagaría al señor Prado González, la suma de \$898.832, y el reajuste de la pensión que venía devengando, a partir de enero de 1997, sin que aparezca el valor en el cual se fijó la mesada pensional a partir de dicha calenda; no obstante conforme lo informó el apoderado de la accionada dentro del escrito de réplica a la demanda “La pensión fue reajustada de \$175.868.00 a \$197.113.00” (fl. 102); se incorporó al expediente Resolución No. 00392 del 27 de enero de 2000, expedida por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 187), en la cual se le concede pensión de sobrevivientes a la aquí demandante Amparo Echeverry Peláez y a su menor hija Nila Mar Prado Echeverry, con ocasión del fallecimiento del afiliado Wilson Prado González a partir del 28 de julio de 1997, (día siguiente a su muerte), en cuantía inicial para cada una de ellas de \$118.647, advirtiéndose, que en el presente proceso no se discute la compatibilidad de la pensión extralegal reconocida por la demandada, con la asumida por el Instituto de Seguros Sociales.

De otra parte considera pertinente la Sala resaltar que como lo reconoce la demandada que en razón a que en el lugar donde prestaba servicios el demandante en Sevilla (Valle del Cauca), no existía cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales desde su creación, tan solo fue afiliado a esté

a partir del 1° de enero de 1975, para cubrir los riesgos de IVM, y realizó cotizaciones hasta el día del fallecimiento del afiliado.

De lo anterior se extracta, que al momento del retiro del servicio del señor Wilson Prado González -2 de febrero de 1986-, contaba con 26 años, 06 meses y 23 días al servicio de la demandada y conforme a la partida de bautismo que obra a folio 26, tenía 54 años, 05 meses y 12 días, de edad; época para la cual se encontraba vigente el artículo 260 del C.S.T.

El artículo 260 del CST, reza:

1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75 %) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios...”.

La anterior pensión dejará de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo sea asumido por el hoy Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto (art. 259.2 CST). Sin embargo, no se puede perder de vista lo previsto en el Acuerdo 224 del 15 de diciembre de 1966, expedido por el Consejo Directivo del ISS, que adoptó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, y aprobado por el decreto 3041 de 1966, en cuyo artículo 60, establece que:

“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) M/cte o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono.”.

En los autos, está probado que la demandante al momento de iniciarse la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de

Seguros Sociales, 1º de enero de 1975, llevaba más de 15 años de servicios, por lo tanto que su situación se encuentra regulada por el mandato contenido en el artículo 60 del referido Acuerdo.

Ahora, con relación con el reconocimiento de la pensión extralegal voluntaria por parte del empleador, y la consagrada en el artículo 260 del C.S.T., de conformidad con las consideraciones expuestas en pronunciamiento que data del 5 de mayo de 2009 de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, dentro del Radicado No. 35552, el derecho a la pensión legal de jubilación dada su naturaleza, es irrenunciable, por manera que debe ser reconocido en los términos y condiciones exigidos por las normas legales en la fecha en que se consolida, esto es, cuando el beneficiario arriba a los 55 años de edad, por lo que, en principio, el valor de la pensión puede ser pactado por las partes hasta antes de dicha data, sin embargo, con posterioridad al cumplimiento de la edad, la pensión pasa a estar regulada por la ley y por lo tanto se encuentra sometida a los lineamientos que las normas vigentes estipulaban sobre el monto de esa prestación.

Conforme lo anterior se tiene que la demandada otorgó pensión extralegal al señor Prado González, a partir del 3 de febrero de 1986, fecha para la cual, aún no había cumplido la edad de 55 años para acceder al derecho a la pensión legal, suceso que se presentó únicamente hasta el 21 de agosto de esa anualidad (fl. 26), por lo que a partir de esa calenda, habida cuenta que contaba con más de 20 años al servicio de la entidad, la citada prestación pensional voluntaria debía adquirir la condición de pensión legal, de que trata el artículo 260 del C.S.T., por lo que le correspondía el derecho al reconocimiento de la pensión legal de jubilación prevista en el artículo 260 del C.S.T., norma vigente para la época en que reunió los requisitos allí previstos para acceder a la prestación, a partir del 21 de agosto de 1986, advirtiendo que ésta reemplaza a la extralegal reconocida de manera voluntaria por el empleador, la cual deberá ser liquidada aplicando el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios por el trabajador, que según se indica en la Resolución No. 0011 de 1986 y en liquidación de pensión extralegal de jubilación a folio 115, ascendió a

\$105.652,98, arrojando como cuantía inicial la suma de \$79.240,00 la cual efectivamente tiene el carácter de compartida con la prestación a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a partir del 28 de julio de 1997, fecha para la cual la pensión de vejez causada por el asegurado fue sustituida según Resolución No. 008659 del 20 de diciembre de 1994 (fl. 187), como en efecto lo concluyó el a quo, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto, no sin antes advertir que el derecho a cargo de la demandante, como beneficiaria de la pensión post mortem no fue objeto de controversia en la alzada.

Ahora en cuanto al reparo que presenta la parte demandante en el sentido de que para la liquidación de la pensión de jubilación ordenada se debe incluir como factor salarial una doceava parte de la prima de vacaciones recibida por el trabajador en el último año de servicio, observa la Sala que efectivamente este punto no fue objeto de pedimento dentro de la demanda, por lo que constituye una nueva pretensión sobre la cual la parte demandada no pudo pronunciarse oportunamente, por lo que no se abordará su estudio

INDEXACIÓN

Como quiera que se condenó al pago de la indexación sobre el importe de la diferencia de las mesadas adeudadas, con lo que se está reconociendo los perjuicios que por la tardanza se han irrogado a la pensionada, la condena a los intereses moratorios no está llamada a prosperar, pues con el pago de la indexación se resarce los perjuicios, entre los cuales se incluye la desvalorización de la moneda, es decir, aquí se trata de pedimentos excluyentes. Reconocer lo contrario implicaría imponer doble sanción a la demandada.

Sobre el particular la jurisprudencia ha establecido:

“Con relación al segundo cargo recaba la Corte que la petición de condenar a la indexación, junto con la tasa de interés moratorio aprobado por la Superintendencia Bancaria, es igualmente improcedente aún en materia comercial, dado que como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el interés de mora de carácter mercantil, del art. 884 C. Com., incluye por

principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, descartándose entonces la posibilidad de que junto al pago de intereses moratorios, se imponga condena de suma en función compensatoria de la depreciación monetaria, pues tal proceder sería contrario al sentido básico de equidad que debe regir en estas materias, pues el deudor se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto.”¹

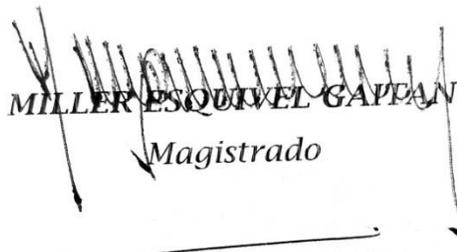
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos.

Notifique a las partes en legal forma y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 21 de noviembre de 2001, radicación 16476.

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. CONTRA SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Positiva Compañía de Seguros S.A., por medio de apoderado judicial, demandó a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A., para que se declare que los 16 trabajadores que se relacionan en el escrito de demanda estuvieron afiliados a la ARL accionada durante el tiempo de exposición a riesgos ocupacionales que motivaron el pago de las prestaciones asistenciales y económicas. En consecuencia, se condene a reembolsar los gastos asumidos por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas a prorrata por el tiempo de exposición; junto con los intereses moratorios o en subsidio la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 11 del expediente, en los que en síntesis se indica que: los 16 trabajadores que se enlistan en el escrito de demanda estuvieron inicialmente vinculados por cuenta de su empleador a la ARL accionada, y en vigencia de dicha vinculación presentaron exposición a riesgos ergonómicos, físicos, biológicos y/o psicosociales; posteriormente, los referidos afiliados se trasladaron a Positiva Compañía de Seguros S.A., donde sus patologías fueron calificadas como de origen laboral; los 16 asegurados relacionados, atendiendo el origen laboral de las enfermedades, adquirieron el derecho al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en el Decreto 1295 de 1994, las cuales le fueron debidamente pagadas; la ARL accionante solicitó el reembolso del dinero cancelado por concepto de prestaciones asistenciales y/o económicas, sin que hasta la fecha la pasiva hubiese efectuado el pago de los valores recobrados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 64 a 95); en cuanto a los hechos aceptó la inicial vinculación de los 16 trabajadores a esa ARL, el origen laboral de sus patologías, y la negativa a pagar el reembolso solicitado; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa, propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de los supuestos intereses que pretende la demandante, prescripción, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 205) en la que declaró que los afiliados Gloria Amparo Céspedes Díaz, Rosany Vásquez Fuentes, Adriana Patricia Nazarit Solís y Rafael Mahecha Herrera, durante su exposición a los riesgos ocupacionales que motivaron el pago de prestaciones económicas y asistenciales por parte de la ARL Positiva S.A., se encontraban afiliados a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.; en consecuencia, condenó a

esta última a pagar a favor de la sociedad demandante los siguientes valores en relación con estos afiliados:

- *Gloria Amparo Céspedes Díaz: \$16.911.444.00 por indemnización por incapacidad permanente parcial y \$313.940.00 por prestaciones asistenciales.*
- *Rosany Vásquez Fuentes: \$2.839.183.00 por indemnización por incapacidad permanente parcial y \$23.591.176.00 por prestaciones asistenciales.*
- *Adriana Patricia Nazarit Solís: \$225.000.00 por prestaciones asistenciales.*
- *Rafael Mahecha Herrera: \$214.121 por prestaciones asistenciales.*

Valores que deberán pagarse con un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora, que para el caso de Gloria Amparo Céspedes Díaz y Rosany Vásquez Fuentes se cobran a partir del 4 de septiembre de 2017 y hasta la fecha en que sea cancelado; y en lo que respecta a Adriana Patricia Nazarit Solís y Rafael Mahecha Herrera a partir del 5 de septiembre de 2017 y hasta la fecha en que sea cancelado. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido, y no probadas las de inexistencia de los supuestos intereses y la de prescripción formuladas por la accionada; condenando en costas a esta última.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación: el extremo demandante argumentó que, respecto del caso de la afiliada María Elena Duque, sí se aportaron los documentos que soportan los pagos efectuados. Agregó que es perfectamente posible establecer la prorrata, aun cuando no se traigan al proceso a todos los eventuales responsables del aseguramiento, esto en relación con los 8 trabajadores que no presentan continuidad en su afiliación; razón por la cual la accionada deberá asumir el porcentaje que le corresponde dependiendo del tiempo de afiliación de cada uno de ellos. Añadió que, el hecho de que la pasiva hubiese realizado pagos en vigencia de su aseguramiento, superiores a los efectuados por Positiva Compañía de Seguros S.A., no la exonera de responder por las prestaciones

económicas y/o asistenciales a prorrata por el tiempo de exposición al riesgo de cada uno de los afiliados. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

Por su parte, Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. manifestó que no se le puede dar valor probatorio a las certificaciones elaboradas por la misma demandante para demostrar los pagos efectuados, ni se deben considerar sus fechas de expedición a efecto de establecer si operó o no el fenómeno prescriptivo. Indicó que el término de prescripción empieza a contar 10 días después de proferido el dictamen de calificación; por lo que los valores recobrados se encuentran prescritos. Afirmó que no se allegó prueba documental que soporte los valores objeto de recobro y que, respecto de las facturas aportadas, no se encuentra probado el nexo causal con las patologías en las que supuestamente se compartió una exposición al riesgo, siendo carga de la parte demandante demostrar que lo recobrado tiene que ver efectivamente con el tratamiento que se le dio a las enfermedades que derivaron de dicha exposición. Argumentos reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

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

Atendiendo a lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al momento de sustentar sus recursos de apelación.

AFILIACIONES DE LOS 16 TRABAJADORES

No es objeto de discusión la información que se consigna en el siguiente cuadro, referente a los periodos de vinculación, fecha de expedición del dictamen de calificación y el diagnóstico, de cada uno de los afiliados que se relacionan a continuación:

<i>Afiliado</i>	<i>Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A.</i>	<i>Positiva Compañía de Seguros S.A.</i>	<i>Fecha del dictamen</i>	<i>Diagnóstico</i>
<i>Astrid Orlanda Canas Peralta</i>	<i>Del 15/03/2001 al 30/10/2001 Del 01/04/2003 al 28/02/2015</i>	<i>Del 01/08/2016 a la fecha</i>	<i>23/12/2009</i>	<i>Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral</i>
<i>Clarisa Castaño Alzate</i>	<i>Del 01/10/2004 al 02/03/2005 Del 21/04/2007 al 15/05/2010</i>	<i>Del 23/01/2013 al 03/06/2015.</i>	<i>03/10/2010</i>	<i>Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral</i>

	Del 22/07/2010 al 09/03/2011 Del 28/12/2004 al 30/11/2006 Del 01/12/2017 a la fecha			Epicondilitis Medial Izquierda secundaria a E.L. Epicondilitis Lateral Derecha secundaria a E.L. Otras dermatitis atópicas
Gloria Amparo Céspedes Díaz	Del 01/07/2005 al 31/07/2010	Del 01/07/2010 a la fecha.	13/12/2006	Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral.
Rosany Vásquez Fuentes	Del 01/04/2009 al 30/04/2014	Del 01/05/2014 a la fecha.	08/10/2013	Discopatía Lumbar, Lumbalgia Crónica
Adriana Patricia Nazarit Solís	Del 01/10/2008 al 30/06/2016	Del 01/07/2016 a la fecha.	13/09/2015	Síndrome del Túnel del Carpo Derecho
Alberto Osorio Teherán	Del 05/11/2008 al 10/08/2011 Del 12/09/2011 al 31/01/2012 Del 01/03/2012 a la fecha	Del 13/01/2017 al 28/02/2017.	03/01/2012	Síndrome del Túnel del Carpo Derecho
Gilma Durán Galvis	Del 01/08/2006 al 31/12/2007 Del 01/06/2010 al 28/02/2013	Del 01/09/2015 a la fecha.	16/08/2012	Otras Sinovitis y Tenosinovitis de antebrazo de flexoextensores derecho Síndrome del Manguito Rotatorio Derecho con ruptura del Supraespinoso
Gloria Alicia Bacca Robayo	Del 01/11/1996 al 30/11/1996 Del 04/02/2003 al 30/06/2016	Del 01/07/2016 a la fecha.	21/12/2012	Epicondilitis Lateral Bilateral
Gloria Inés Alférez Valcárcel	Del 01/05/2003 al 30/12/2003 Del 16/09/2005 al 19/09/2008 Del 01/12/2008 al 28/02/2009	Del 02/09/2008 al 30/11/2008 Del 01/07/2004 al 30/06/2010 Del 01/05/1996 al 30/06/2010 Del 30/01/2013 al 31/12/2014	26/04/2006	Tendinitis de puño derecho.
Lida Eugenia Alegría Aldana	Del 30/04/1998 al 28/05/1998 Del 05/09/2001 al 30/06/2016	Del 01/07/2016 a la fecha.	17/06/2013	Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral
Ligia Esperanza Mateus Álvarez	Del 01/04/1999 al 30/04/2011	Del 01/05/2011 a la fecha.	25/05/2011	Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral leve
María Elena Duque Parra	Del 01/07/2005 al 01/12/2009	Del 08/01/2010 al 09/01/2015	26/12/2005	Síndrome de Túnel del Carpo Bilateral, POP Derecho
Nancy Maureyo Villalba	Del 01/07/2005 al 31/07/2010	Del 01/08/2010 a la fecha.	10/03/2011	Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral (Persona diestra)
Olga Lucía Mina Muñoz	Del 01/09/2009 al 30/06/2016 Del 23/06/2004 al 26/02/2005 Del 19/05/2005 al 20/05/2005 Del 02/06/2005 al 30/05/2006 Del 27/05/2003 al 03/09/3002 Del 06/04/2004 al 30/04/2004 Del 25/09/2006 al 07/01/2007	Del 01/07/2016 a la fecha.	30/05/2012	Síndrome del Túnel del Carpo Bilateral

		Del 11/01/2007 al 19/02/2007			
Gladys Quino Narváez		Del 01/01/1998 al 30/09/2001 Del 01/12/2002 al 31/08/2004 Del 01/09/2006 al 31/05/2011 Del 01/10/2001 al 30/11/2002 Del 01/10/2013 al 28/02/2018	Del 01/06/2011 al 30/09/2013	03/08/2011	Síndrome del Túnel del Carpo
Rafael A. Mahecha Herrera		Del 01/04/2006 al 30/06/2013	Del 01/07/2013 al 15/12/2014	13/07/2012	Síndrome Manguito Rotador Bilateral

RECOBROS ENTRE ARL

Ahora, para resolver las inconformidades planteadas en los recursos de alzada, sea lo primero señalar que los artículos 5° y 7° del Decreto 1295 de 1994, establecen sobre el derecho a las prestaciones asistenciales y económicas, lo siguiente:

“ARTÍCULO 5°. PRESTACIONES ASISTENCIALES. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

- a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica.*
- b. Servicios de hospitalización.*
- c. Servicio odontológico.*
- d. Suministro de medicamentos.*
- e. Servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento.*
- f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.*
- g. Rehabilitaciones física y profesional.*
- h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.*

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales.

[...]

ARTÍCULO 7°. PRESTACIONES ECONÓMICAS. Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas:

- a. Subsidio por incapacidad temporal;*
- b. Indemnización por incapacidad permanente parcial;*
- c. Pensión de Invalidez;*
- d. Pensión de sobrevivientes; y,*
- e. Auxilio funerario.*

A su turno, el artículo 1° de la Ley 776 de 2002, preceptúa:

“ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.

[...]

PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.

Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.

Para enfermedad profesional en el caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del Sistema de Riesgos Profesionales, y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese Sistema.

La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.

Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento. Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.”

Según se colige de la norma en cita, en caso de presentarse una enfermedad calificada como de origen laboral, la ARL que asume las prestaciones que se deben reconocer está facultada para repetir por el valor pagado a las diferentes ARL a que hayan estado afiliados los trabajadores, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo. Lo que implica que, en primer lugar, debe verificarse la existencia de una enfermedad que haya sido calificada de origen laboral, así como la fecha de estructuración de la misma o, en su defecto, la data de expedición del dictamen de calificación, pues será ésta el punto de referencia para establecer la proporción que corresponde asumir a cada una de las ARL. Asimismo, deberá demostrarse el pago de las prestaciones a favor de los trabajadores afiliados y su relación con las patologías calificadas como de origen laboral.

Bajo los anteriores derroteros, y atendiendo que no existe duda sobre el origen laboral de las patologías diagnosticadas a los afiliados, procede la Sala a efectuar el análisis del material probatorio allegado al proceso, respecto de

cada uno de los casos que fueron objeto de apelación, llegando a las siguientes conclusiones:

Con relación a la afiliada María Elena Duque Parra fueron aportadas, en medio digital, las siguientes pruebas: certificado de afiliación a Positiva Compañía de Seguros S.A. del 4 de agosto de 2017, dictamen de calificación emitido el 26 de diciembre de 2005, certificado de pago por incapacidad permanente parcial, factura de venta por consulta realizada en la Clínica Med S.A. el 31 de octubre de 2011 y dictamen de calificación expedido el 24 de noviembre de 2011. Por lo tanto, concluye la Sala que erró el a quo al considerar que, respecto de esta afiliada, no se presentó prueba alguna. En este orden, se procederá con el análisis de fondo de este caso, junto con el de los restantes 15 trabajadores afiliados.

Otro de los argumentos esgrimidos por el fallador de primer grado para no acoger en su totalidad los pedimentos de la demanda consistía en que un grupo de trabajadores no presentaba continuidad en su afiliación, lo que impedía determinar el porcentaje a cargo de cada una de las ARL. Estos trabajadores son: Astrid Orlanda Cañas Peralta, Clarisa Castaño Alzate, Alberto Osorio Teherán, Gilma Durán Galvis, Gloria Inés Alférez Valcárcel, Olga Lucía Mina Muñoz y Gladys Quino Narváez; situación en la que también se encuentra María Elena Duque Parra. Frente a este punto, cumple recordar que el artículo 1° de la Ley 776 de 2002, antes citado, establece que, en caso de presentarse periodos sin cobertura, será el empleador quien deberá responder por las prestaciones en proporción al tiempo de exposición al riesgo. Así las cosas, resultaba necesario determinar si, durante los periodos en que los 8 trabajadores previamente referidos no estuvieron afiliados al sistema de seguridad social en riesgos laborales, se encontraban o no vinculados laboralmente, a efecto de establecer el porcentaje a cargo de cada uno de los obligados. Y es que, si bien le asiste responsabilidad a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. en el pago de las prestaciones recobradas, no es posible calcular en qué porcentaje; siendo del caso señalar que la carga de la prueba de tal circunstancia estaba en cabeza del extremo demandante, a voces del artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPT y SS. Entonces, al no cumplir con esta carga probatoria, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable; imponiéndose

confirmar la absolución proferida en primer grado frente a este tópico.

Otro de los reparos de la ARL accionante en su recurso se centra en la absolución de lo recobrado por las prestaciones reconocidas a los afiliados Gloria Alicia Bacca Robayo, Lida Eugenia Alegría Aldana, Nancy Maureyo Villalba y Ligia Esperanza Mateus Álvarez. En lo que hace a estos 4 trabajadores el juez de primera instancia concluyó que Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. les había reconocido prestaciones en cuantías superiores a las otorgadas por Positiva Compañía de Seguros S.A.; lo que tornaba improcedente el recobro.

Bien, en lo que hace a estos 4 trabajadores, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Gloria Alicia Bacca Robayo: su exposición al riesgo se presentó únicamente en vigencia de su afiliación a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A., por lo que esta ARL debe pagar del 100% de las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas; de las cuales \$417.317,00 fueron asumidas por Positiva Compañía de Seguros S.A., debiendo reembolsar dicho valor.*
- Lida Eugenia Alegría Aldana: su exposición al riesgo se presentó únicamente en vigencia de su afiliación a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A., por lo que esta ARL debe pagar del 100% de las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas; de las cuales \$208.588,00 fueron asumidas por Positiva Compañía de Seguros S.A., debiendo reembolsar dicho valor.*
- Nancy Maureyo Villalba: atendiendo su periodo de exposición al riesgo, corresponde a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. pagar el 89,27% de las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas, quedando en cabeza de Positiva Compañía de Seguros S.A. tan sólo el restante 10,73%. Así, dado que el total cancelado fue de \$24.939.065,00, corresponde a la demandada asumir el pago de \$22.263.103,32, de los cuales canceló \$24.721.329,00, es decir, un valor mayor al que le correspondía.*
- Ligia Esperanza Mateus Álvarez: atendiendo su periodo de exposición al riesgo, corresponde a Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. pagar el 99,42% de las prestaciones económicas y asistenciales*

reconocidas, quedando en cabeza de Positiva Compañía de Seguros S.A. tan sólo el restante 0,58%. Como el total cancelado fue de \$6.615.061,00, corresponde a la demandada asumir el pago de \$6.576.693,64, de los cuales canceló \$5.804.798,00, debiendo reembolsar \$771.895,00.

En consideración a lo anterior, habrá de revocarse parcialmente la decisión de primer grado para, en su lugar, declarar que Positiva Compañía de Seguros S.A. tiene derecho al pago de los saldos insolutos respecto de las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas a las afiliadas Gloria Alicia Bacca Robayo, Lida Eugenia Alegría Aldana y Ligia Esperanza Mateus Álvarez.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, tenemos que uno de los reparos de la sociedad accionada se centra en el valor probatorio de las certificaciones expedidas por Positiva Compañía de Seguros S.A., a fin de demostrar los pagos realizados. En punto a este tema, cumple indicar que las certificaciones traídas al proceso fueron emitidas por un revisor fiscal, con base en las consultas de información efectuadas en el aplicativo SISE “y los certificados observados y que fueron expedidos por la Gerencia de Indemnizaciones de la Compañía, ambos procedimientos ejecutados de acuerdo con la Norma Internacional de Auditoría 530 aceptada en Colombia”; certificación que se constituye en una prueba contable suficiente, conforme a lo preceptuado en el artículo 777 del Estatuto Tributario, además de ofrecer certeza sobre el procedimiento utilizado para la obtención de la información allí contenida.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo.

En el caso sub examine, se tiene que los dictámenes de calificación que determinaron el origen laboral de las patologías y que, a su vez, sirven de

base para establecer el tiempo de exposición al riesgo de cada uno de 7 los afiliados frente a los cuales en el presente trámite se declara la procedencia de los recobros, fueron expedidos en las siguientes fechas:

Afiliado	Fecha del dictamen
Gloria Amparo Céspedes Díaz	13/12/2006
Rosany Vásquez Fuentes	08/10/2013
Adriana Patricia Nazarit Solís	13/09/2015
Gloria Alicia Bacca Robayo	21/12/2012
Lida Eugenia Alegría Aldana	17/06/2013
Ligia Esperanza Mateus Álvarez	25/05/2011
Rafael A. Mahecha Herrera	13/07/2012

Por lo tanto, dado que no hay prueba de la reclamación presentada por Positiva Compañía de Seguros S.A. ante Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. por los dineros aquí recobrados; y atendiendo que la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2017 (acta de reparto, fl. 23); resulta claro para la Sala que el único recobro que no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo es el causado frente a las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas a Adriana Patricia Nazarit Solís; respecto de los demás afiliados habrá de declararse probado el medio exceptivo de prescripción propuesto por la pasiva.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal tercero de la sentencia apelada para, en su lugar, declarar que Positiva Compañía de Seguros S.A. tiene derecho al pago de los saldos insolutos respecto de las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas a las siguientes afiliadas:

- Gloria Alicia Bacca Robayo: \$417.317,00
- Lida Eugenia Alegría Aldana: \$208.588,00
- Ligia Esperanza Mateus Álvarez: \$771.895,00

Segundo.- Revocar parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia recurrida, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción respecto de los

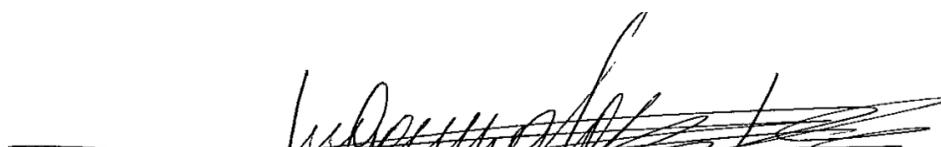
recobros generados frente a las prestaciones económicas y asistenciales reconocidas a los afiliados Gloria Amparo Céspedes Díaz, Rosany Vásquez Fuentes, Gloria Alicia Bacca Robayo, Lida Eugenia Alegría Aldana, Ligia Esperanza Mateus Álvarez y Rafael A. Mahecha Herrera.

Tercero.- Confirmar en lo demás la decisión de primer grado.

Cuarto.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BELÉN OMAIRA MILLÁN BONILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la partes contra la sentencia del 12 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Doce

Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

Belén Omaira Millán Bonilla, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Fernando Londoño Vidales, a partir del 20 de julio de 1997; la cual es compatible con la pensión de sobrevivientes convencional que le fue reconocida por el extinto Idema. Asimismo, se condene al pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 8 del expediente, en los que en síntesis se indica que: Fernando Londoño Vidales laboró para el Idema, entidad con la que realizó aportes pensionales al ISS; mediante Resolución N° 06679 del 13 de agosto de 1979 el Idema le reconoció a Londoño Vidales pensión mensual vitalicia de jubilación establecida en la Convención Colectiva de Trabajo; convivió con el pensionado desde el 15 de marzo de 1981 hasta el 20 de julio de 1997, fecha en que falleció Londoño Vidales, compartiendo techo, lecho y mesa; reclamó ante el ISS reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue otorgada mediante Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001, concediéndola a partir del 20 de julio de 1997, al encontrar acreditados los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, el ISS no la incluyó en nómina de pensionados conforme lo ordenado en la resolución indicada, sino que emitió el Acto Administrativo N° 0270666 del 13 de noviembre de 2001, negando la pensión de sobrevivientes; contra esta última decisión no interpuso recursos; el 19 de septiembre de 2015 solicitó ante Colpensiones la inclusión en nómina de pensionados, conforme se ordenó en la Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001; Colpensiones no la incluyó en nómina de pensionados, sino que emite la Resolución GNR 44762 del 10 de febrero de 2016, negando la prestación pensional; contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; la reposición fue resuelta mediante Resolución GNR 167479

del 9 de junio de 2016, confirmando el acto administrativo recurrido; en la Convención Colectiva de Trabajo pactada entre el Idema y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Idema "Sintraidema", que regía para el año 1979, fecha en que fue pensionado Fernando Londoño Vidales, no se pactó la compartibilidad de la pensión de jubilación que recibieran los jubilados del Idema, con la pensión de vejez otorgada por el ISS, hoy Colpensiones; Londoño Vidales en el año anterior a su fallecimiento cotizó 48,57 semanas al ISS para su pensión legal.

Por auto del 18 de febrero de 2019 se ordenó integrar como interviniente excluyente a La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 80).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 132 a 139); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento del causante, su calidad de pensionado por parte del Idema, el reconocimiento pensional a la actora mediante la Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001, y los actos administrativos expedidos posteriormente por medio de los cuales se le negó el derecho pensional; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, y la genérica.

A su turno, La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el plazo y en legal forma describió el traslado a la demanda a través del escrito incorporado de folios 92 a 98, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó el vínculo laboral que lo unió al de cujus, los aportes realizados al ISS, la fecha de fallecimiento y la calidad de pensionado del causante, así como el reconocimiento pensional a la actora por medio de la Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001, y los actos administrativos expedidos posteriormente por medio de los cuales se le negó el derecho pensional; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso

las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no cumple con los requisitos para ser llamado a juicio, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 145) en la que declaró que la pensión convencional reconocida a Fernando Londoño Vidales, posteriormente sustituida a la demandante, es compatible con la pensión que debe otorgar Colpensiones. Condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, en cuantía inicial de \$417.264,28, valor para el año 1997, debidamente reajustado año a año conforme al IPC certificado por el DANE. Ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, en cuantía de \$1.198.567,86 para el año 2012, a partir del 19 de septiembre de dicha anualidad, por 14 mesadas anuales, debidamente reajustadas año a año conforme al IPC certificado por el DANE, autorizando los descuentos a salud frente a cada mesada pensional, retroactivo que deberá ser indexado al momento de su pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción que declaró parcialmente probada respecto de los valores causados con anterioridad al 19 de septiembre de 2012. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación: el extremo demandante solicita que no se declare probada parcialmente la excepción de prescripción y se reconozca el retroactivo pensional causado desde el 20 de julio de 1997, aduciendo que mediante

Resolución N° 006101 del 2001 el ISS ya le había reconocido la pensión de sobrevivientes, pero nunca la incluyó en nómina de pensionados.

Por su parte, la demandada Colpensiones argumentó que no pueden tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas por el Idema con posterioridad al año 1990, razón por la cual el causante no acredita las 26 semanas de cotización exigidas por la Ley 100 de 1993 en su redacción original para acceder a la prestación pretendida. Agregó que la pensión extralegal reconocida por el extinto Idema no es compatible con una eventual prestación por sobrevivencia a cargo de Colpensiones, toda vez que en la resolución expedida por el Idema se indica que tendrá el carácter de compatible. Por último, afirmó que, si bien la actora presentó reclamación administrativa el 19 de septiembre de 2015, lo cierto es que la demanda se radicó el 14 de enero de 2019, esto es, superando el término de 3 años, por lo que deben declararse prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 14 de enero de 2016.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las accionadas presentaron alegatos en esta instancia. Colpensiones solicitó que fuera absuelta de todas las pretensiones formuladas en su contra, limitándose a citar, de manera descontextualizada, apartes del Acuerdo 049 de 1990 sobre pensión de sobrevivientes.

A su turno, La Nación - Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva, dado que no está llamada a responder por las pretensiones formuladas en la demanda.

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

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL CAUSANTE

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante Resolución N° 06679 del 13 de agosto de 1979, el extinto Idema reconoció a Fernando Londoño Vidales una pensión de jubilación de carácter convencional, a partir del 1° de julio de esa anualidad, en cuantía inicial de \$16.796,66 (fls. 39 a 42); prestación que fue sustituida a Belén Omaira Millán Bonilla, en su calidad de compañera permanente supérstite, a través del Acto Administrativo N° 000635 del 4 de diciembre de 2000; cuya mesada para el año 2019 asciende a la suma de \$2.175.854,00 y que se paga en 14 mesadas anuales (fl. 113).

CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE AL ISS, HOY COLPENSIONES

Está demostrado que Fernando Londoño Vidales ostentaba la calidad de afiliado al ISS, hoy Colpensiones, según dan cuenta las Resoluciones N° 006101 del 29 de marzo de 2001, GNR 44762 del 10 de febrero de 2016 y GNR 167479 del 9 de junio de 2016 (fls. 27 a 28 y 31 a 38), así como el reporte de semanas cotizadas (fl. 24); afiliado que falleció el 20 de julio de 1997 conforme se establece con el registro civil de defunción (fl. 22).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Pues bien, considerando la data del deceso del causante (20 de julio de 1997), es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuyo tenor es:

“ARTICULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

Así, observa la Sala que el de cuius se encontraba cotizando al ISS al momento del fallecimiento, acreditando un total de 829,71 semanas de

aportes en toda su vida laboral, de las cuales 51,42 lo fueron en el año inmediatamente anterior al deceso, conforme se establece en el reporte de semanas cotizadas (fl. 24). Por lo que no existe duda que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes que aquí se reclama.

ESTATUS DE BENEFICIARIA DE LA DEMANDANTE

*No es motivo de controversia dentro del proceso el estatus de beneficiaria que ostenta la demandante, hecho que fue aceptado por la entidad de seguridad social accionada en la Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001, en la que inicialmente le reconoció la pensión de sobrevivientes; por lo que, si la encartada desde la expedición de dicho acto administrativo tuvo por cumplido el requisito de convivencia exigido por la norma, y sólo negó el derecho posteriormente por otras circunstancias, en este caso concreto aduciendo que la prestación es de carácter compartible y no compatible, en tal sentido, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de febrero de 2010, radicado No. 37387, esa condición: “[...] ha de tenerse por cumplida cuando la convivencia es aceptada por la **administradora de pensiones** [...] Y esa aceptación es dable derivarla de la actuación surtida dentro del trámite administrativo interno que adelanta la entidad de seguridad social para resolver una petición de pensión, como por ejemplo cuando allí se establece la condición de cónyuge de la interesada y miembro del grupo familiar del asegurado fallecido y por ende beneficiaria de la prestación de sobrevivientes o en su defecto de la indemnización sustitutiva, y se allega prueba de ello al proceso[...].”*

COMPATIBILIDAD O COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN

Aclarado lo anterior, corresponde ahora determinar si la prestación pensional reconocida por el extinto Idema, hoy a cargo del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, es autónoma e independiente, y puede subsistir al mismo tiempo con la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones o, por el contrario, debe ser compartida con ésta.

Como se mencionó en precedencia, la pensión de jubilación otorgada a Fernando Londoño Vidales por parte del extinto Idema tuvo su fuente normativa en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para tal época,

además se causó a partir del 1° de julio de 1979, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año.

Al respecto, cumple recordar que las pensiones de origen extralegal sólo empezaron a ser compartidas con las otorgadas por el ISS, con la expedición del referido Acuerdo 029 de 1985, siempre y cuando las partes no hubiesen dispuesto la no compartibilidad del beneficio de orden extralegal; así lo estableció su artículo 5, el cual reza:

“ARTÍCULO 5°. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del Decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”

Luego, las pensiones convencionales causadas con anterioridad al 17 de octubre de 1985 son compatibles con las que otorga el ISS, hoy Colpensiones, pues la posibilidad de compartirlas sólo se generó tras la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de esa misma anualidad; a menos que en el respectivo acuerdo colectivo se hubiese excluido esa compatibilidad por las partes. Frente a este último punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que “las excepciones a dicha regla sólo pueden provenir de un acuerdo entre las partes, plasmado en el mismo instrumento normativo que consagra la prestación, como la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral” (sentencia SL5118 del 6 de noviembre de 2019).

De manera que, al ser la pensión de jubilación otorgada al causante por parte del Idema de carácter convencional, y su reconocimiento haberse efectuado antes de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 emanado del ISS, sin que se hubiese acreditado pacto o acuerdo entre las partes respecto de la no

compatibilidad pensional; es claro para la Sala que dicha prestación resulta compatible con la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones, como acertadamente lo concluyó el a quo; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

INDEXACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Dado que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor. Aquí es oportuno recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991:

“Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”

Como en el caso estudiado la entidad demandada dejó de pagar la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la demandante, generándose unas sumas por concepto de retroactivo pensional, debe la accionada asumir la pérdida del poder adquisitivo de lo adeudado desde la fecha en que a la demandante se le reconoció el derecho y hasta el día en que se realice el pago de los valores debidos, como en efecto lo determinó el a quo.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine el derecho pensional se causó el 20 de julio de 1997, inicialmente la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante ISS el 12 de enero de 2001, la cual le fue reconocida mediante Resolución N° 006101 del 29 de marzo de 2001 indicando que el retroactivo pensional sería pagado al Idema (fls. 27 y 28); sin embargo, el 13 de noviembre de 2001 expidió el Acto Administrativo N° 27066 negando el derecho pensional, decisión contra la cual la demandante no interpuso recurso alguno. Fue sólo hasta el 19 de septiembre de 2015 que la actora insistió en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada a través de la Resolución GNR 44762 del 10 de febrero de 2016 (fls. 32 a 34), contra la cual interpuso recurso de

reposición y en subsidio apelación; reposición que fue desatada a través del Acto Administrativo GNR 167479 del 9 de junio de 2016, confirmando la decisión recurrida (fls. 36 a 38); y la demanda se radicó 14 de enero de 2019 (acta de reparto, fl. 79). Por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2012; como en efecto lo concluyó el juez de primer grado.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MANUEL ANTONIO TOCARRUNCHO VIASUS CONTRA FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad.

A N T E C E D E N T E S

Manuel Antonio Tocarruncho Viasus, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Fundación San Juan de Dios en Liquidación, al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 24 de enero de 2013, en su condición de cónyuge supérstite de Elvia Antonia Urrea; junto con los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 6 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 16 de enero de 2013 contrajo matrimonio por el rito católico con Elvia Antonia Urrea; de dicha unión procrearon dos hijos de nombres Erica Andrea y Yohan Manuel Tocarruncho Urrea; mediante Resolución N° 00069 de 1995 la Fundación San Juan de Dios le reconoció a Elvia Antonia Urrea pensión de jubilación por haber laborado en el Hospital San Juan de Dios durante 20 años, 4 meses y 29 días; por medio de Acto Administrativo N° 10620 del 12 de abril de 2011 el ISS le reconoció a Elvia Antonia Urrea pensión de vejez; la referida pensionada falleció el 24 de enero de 2013; la Fundación San Juan de Dios le reconoció al actor la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución N° 0052 del 29 de abril de 2013 y ordenó que fuera pagada por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, decisión modificada mediante la Resolución N° 0114 del 20 de septiembre de 2013 en el sentido de ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el pago de las mesadas pensionales; por medio de la Resolución GNR 12586 del 11 de junio de 2013 Colpensiones le reconoció al demandante la pensión de sobrevivientes, con una mesada en cuantía inicial de \$1.668.733,00; previo a proceder con el pago de la prestación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que se determinara si el actor tramitó o recibe pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones en calidad de cónyuge supérstite de Elvia Antonia Urrea, dado que podría presentarse compartibilidad pensional como consecuencia de la normalización de aportes de pensión a favor de la causante; ante esto, la Fundación San Juan de Dios mediante Resolución N° E-0112 del 27 de junio de 2014 declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones N° 0052 del 29 de abril de 2013 y N° 0114 del 20 de septiembre de 2013.

Por auto del 12 de febrero de 2019 se ordenó vincular al trámite a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca (fl. 114).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 70 a 77 y 115 a 116); en cuanto

a los hechos aceptó el requerimiento efectuado previo a proceder con el pago de la pensión de sobrevivientes y la posterior declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones que reconocieron el derecho pensional; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es Administradora de Pensiones, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la demandada y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, y la genérica.

A su turno, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, sin oponerse a las pretensiones formuladas (fls. 99 a 104); frente a los hechos admitió la fecha del deceso de la causante; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, el apoderado general del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios contestó oponiéndose a los pedimentos formulados (fls. 121 a 129). Aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó cobro de lo no debido - inexistencia de la obligación por declaratoria de pérdida de fuerza de ejecutoria en aplicación a la figura de compartibilidad pensional, buena fe, y la genérica.

Finalmente, la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda (fls. 152 a 158). Aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, sostenibilidad fiscal, prescripción, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 206) en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante interpone recurso de apelación argumentando que la causante cotizó a dos fondos, uno a cargo de la Gobernación de Cundinamarca y al ISS, por lo que adquirió el derecho a dos pensiones diferentes, que son compatibles entre sí; en consecuencia, el actor, en su calidad de cónyuge supérstite, tiene derecho a recibir las dos pensiones de sobrevivientes.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, dos de las accionadas presentaron alegatos en esta instancia. Tanto el apoderado general del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios como la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca argumentaron que carecen de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no son las encargadas de reconocer la prestación peticionada por el actor.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA CAUSANTE

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante Resolución N° 00069 del 24 de agosto de 1995, la Fundación San Juan de Dios reconoció a Elvia Antonia Urrea una pensión de jubilación de carácter convencional, a partir del 9 de septiembre de esa anualidad, en cuantía inicial de \$340.102,00 (fls. 10 a 12).

De igual manera, está probado que mediante Resolución N° 10620 del 12 de abril de 2011 el ISS concedió a Elvia Antonia Urrea pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2011; pensionada que falleció el 24 de enero de 2013, conforme se

establece con el registro civil de defunción (fl. 8); siendo sustituida dicha prestación a Manuel Antonio Tocarruncho Viasus a través de Acto Administrativo GNR 125786 del 11 de junio de 2013, en su calidad de cónyuge superstite, a partir de la fecha del deceso y en cuantía inicial de \$1.668.733,00 (fls. 13 a 16).

Adicionalmente, se tienen demostrados los siguientes hechos: mediante Resolución N° 0052 del 29 de abril de 2013 la Fundación San Juan de Dios concedió al actor la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de enero de 2013, disponiendo que su pago estaría a cargo del Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (fls. 17 a 21); decisión que fue modificada a través de Resolución N° 0114 del 20 de septiembre de 2013 en el sentido que el pago de la prestación estaría a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, siendo el valor inicial de la mesada \$1.454.100,00 (fls. 25 a 30); mediante comunicación del 30 de septiembre de 2013 el citado ministerio solicitó a la Fundación San Juan de Dios verificar que el demandante no se encuentre actualmente percibiendo pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones, dado que habría lugar a compartibilidad pensional (fl. 33); fue así como la Fundación San Juan de Dios expidió la Resolución N° 0112 del 27 de junio de 2014, en la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las dos resoluciones que reconocieron el derecho a la pensión de sobrevivientes (fls. 34 a 36).

ESTATUS DE BENEFICIARIO DEL DEMANDANTE

No es motivo de controversia dentro del proceso el estatus de beneficiario que ostenta el demandante, hecho que fue aceptado por la Fundación San Juan de Dios en la Resolución N° 0052 del 29 de abril de 2013, en la que inicialmente le reconoció la pensión de sobrevivientes; por lo que, si la encartada desde la expedición de dicho acto administrativo tuvo por cumplidos los condicionamientos para acceder a la prestación, y sólo negó el derecho posteriormente por otras circunstancias, en este caso concreto aduciendo que la prestación es de carácter compartible y no compatible, en tal sentido, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de febrero de 2010, radicado No. 37387, esa condición: “[...] ha de tenerse por cumplida cuando la convivencia es aceptada por la administradora de pensiones [...] Y esa aceptación es dable derivarla de la actuación surtida dentro del trámite administrativo

interno que adelanta la entidad de seguridad social para resolver una petición de pensión, como por ejemplo cuando allí se establece la condición de cónyuge de la interesada y miembro del grupo familiar del asegurado fallecido y por ende beneficiaria de la prestación de sobrevivientes o en su defecto de la indemnización sustitutiva, y se allega prueba de ello al proceso [...]”.

COMPATIBILIDAD O COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN

Aclarado lo anterior, corresponde ahora determinar si la prestación pensional inicialmente reconocida por la Fundación San Juan de Dios es autónoma e independiente, y puede subsistir al mismo tiempo con la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones o, por el contrario, debe ser compartida con ésta.

Como se mencionó en precedencia, la pensión de jubilación otorgada a Elvia Antonia Urrea por parte de la Fundación San Juan de Dios tuvo su fuente normativa en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para tal época, además se causó a partir del 9 de septiembre de 1995, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, el cual en su artículo 5° dispuso:

“ARTÍCULO 5°. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del Decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”

Luego, las pensiones convencionales causadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 tienen el carácter de compatibles con las de vejez otorgadas por el ISS, hoy Colpensiones, lo cual opera por ministerio de la ley, quedando a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere; a menos que en el respectivo acuerdo colectivo se hubiese excluido esa compartibilidad por las partes.

Aspecto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de manera pacífica y reiterada, entre otras, en la sentencia SL2437 del 6 de junio de 2018, en la que sostuvo:

“[...] lo cierto es que la compartibilidad pensional, en el caso de pensiones de carácter convencional, opera por ministerio de la ley, en aquellos eventos en que el derecho pensional se estructure -como en el sub lite, el 12 de noviembre de 2002- con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, normatividad que consagró la compartibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez que llegare a reconocer el ISS.”

De manera que, al ser la pensión de jubilación otorgada a la causante por parte de la Fundación San Juan de Dios de carácter convencional, y su reconocimiento haberse efectuado con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985 emanado del ISS, sin que se hubiese acreditado pacto o acuerdo entre las partes respecto de la no compartibilidad pensional; es claro para la Sala que dicha prestación resulta compatible con la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Aunado a lo anterior, no observa la Sala que se genere un mayor valor a cargo de la entidad empleadora, toda vez que el monto de la pensión de jubilación convencional para el año 2013 ascendía a \$1.454.100,00; mientras que la de vejez a cargo de Colpensiones para esa misma anualidad equivalía a la suma de \$1.668.733,00.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GATTAN~~
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ TITO RUBÉN MERCHÁN CUBILLOS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

José Tito Rubén Merchán Cubillos, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, para que se ordene reliquidar su pensión de invalidez, teniendo en cuenta los factores salariales certificados por el Invias, como son: sueldo básico, ajuste de sueldo, horas extra, prima de alimentación, ajuste prima de alimentación, bonificación especial, prima de servicios, prima semestral, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones; junto con la indexación de las sumas y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 126 del expediente, en los que en síntesis se indica que: prestó sus servicios para el Ministerio de Obras Públicas desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 31 de diciembre de 1993, y para la Subdirección de Tránsito del Instituto Nacional de Vías desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 1994, como trabajador oficial, siendo su último cargo desempeñado el de Chofer IV; mediante Resolución N° 005288 del 21 de junio de 1995 Cajanal le reconoció pensión de invalidez; la prestación debió liquidarse con base en la asignación mensual más alta, incluidos todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; en dicha resolución únicamente se liquidaron los factores salariales correspondientes a asignación básica mensual, horas extras y auxilio de alimentación, omitiendo liquidar los factores salariales correspondientes a bonificación especial, prima de navidad, prima semestral, prima de vacaciones, sueldo de vacaciones, auxilio de alimentación, ajuste de sueldo y ajuste a prima de alimentación; solicitó la reliquidación de su pensión a fin de que fueran incluidos todos los factores salariales, obteniendo respuesta negativa a través de la Resolución RDP 008379 del 29 de agosto de 2012; contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable a través de las Resoluciones RDP 015034 del 9 de noviembre de 2012 y RDP 016975 del 26 de noviembre de 2012.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 126 a 134). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto el relacionado con la apreciación del actor sobre forma en que debió liquidarse su prestación pensional. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la

sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 209) en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte accionante interpone recurso de apelación argumentando que, por virtud del principio de favorabilidad, se deben aplicar las Leyes 33 y 62 de 1985, así como el Decreto 1045 de 1978 y la Ley 4° de 1976; además, atendiendo que es beneficiario del régimen de transición. Afirmó que, de aplicarse la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, le estarían generando un perjuicio, comoquiera que estas normas le resultan menos favorables.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la accionada UGPP presentó alegatos en esta instancia, argumentando que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 66%, con fecha de estructuración 31 de diciembre de 1994, razón por la cual, para liquidar su pensión de invalidez, se acudió a las previsiones de la Ley 100 de 1993, tomando como base los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994. Agregó que los factores aducidos en su demanda no se tuvieron en cuenta para liquidar la pensión de invalidez, por cuanto no se encuentran contemplados en el mencionado decreto.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante en su recurso de apelación.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante Resolución N° 005288 del 21 de junio de 1995 la Caja Nacional de Previsión Social reconoció a José Tito Rubén Merchán Cubillos una pensión de invalidez, a partir del 1° de enero de 1995, en cuantía inicial de \$297.121,83; apreciando un IBL de \$436.943,87, al que aplicó una tasa de reemplazo del 68%; y considerando que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 66%, con fecha de estructuración de su estado de invalidez 31 de diciembre de 1994 (fls. 1 a 3).

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La inconformidad del recurrente se centra en que se debe dar aplicación a la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, aduciendo su condición de beneficiario del régimen de transición y solicitando la aplicación del principio de favorabilidad, lo que permitiría incluir los factores salariales peticionados en la demanda, a efecto de calcular su IBL.

Frente a este punto, sea lo primero señalar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que, a fin de decidir situaciones concretas, se acoja el principio de favorabilidad. Pese a esto, en el sub examine no se configuran los supuestos para dar aplicación el mentado principio, dado que no existe conflicto o duda sobre cuál norma se debe aplicar (Art. 21 CST). Y es que, la jurisprudencia laboral ha enseñado que las normas jurídicas que regulan el derecho a la pensión de invalidez son las que estén vigentes al momento en que se estructure dicho estado (31 de diciembre de 1994), lo que de suyo implica que en ningún yerro incurrió la accionada al conceder la prestación al actor bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

En este orden, no existe duda para la Sala que la normatividad vigente para establecer los factores salariales es el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, en cuyos términos:

“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados.”

Así, al revisar el contenido de la Resolución N° 005288 del 21 de junio de 1995, observa la Sala que al momento de realizar el cálculo del IBL del actor, la entidad accionada tomó en consideración los factores salariales denominados “ASIGNACIÓN BÁSICA”, “AUXILIO DE ALIMENTACIÓN” y “HORAS EXTRAS”; siendo del caso señalar que el “auxilio de alimentación” no se encuentra consagrado en la norma antes transcrita como factor salarial.

Adicionalmente, en las certificaciones emitidas por el Invias el 5 de abril de 1995, encuentra la Sala que el accionante, en los 10 años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, percibió también “primas de navidad” y “primas semestrales” (expediente administrativo, C.D. fl. 66), las cuales no constituyen factor salarial a voces del artículo 1° del Decreto 1158 de 1994; razón por la cual no pueden tenerse en cuenta a efecto de calcular su IBL. De lo precedente se sigue confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
~~Magistrado~~


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NOLY VALENCIA PUERTA Y LUIS ALBERTO VANEGAS NAVIA CONTRA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE Y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Noly Valencia Puerta y Luis Alberto Vanegas Navia, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandaron a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE y a la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con esta última, vigente del 2 de marzo de 2010 al 18 de marzo de 2013 para el caso de Noly Valencia Puerta; y del 3 de febrero de 2010 al 18 de marzo de 2013 en lo que

respecta a Luis Alberto Vanegas Navia; los cuales terminaron por causa atribuible al empleador; existiendo solidaridad entre las demandadas. En consecuencia, se condene a reliquidar las prestaciones sociales tomando como base los salarios realmente percibidos; asimismo, se condene al pago de la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, las cesantías adeudadas, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías sobre el salario realmente devengado; junto con lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 6 a 15 del expediente, en los que en síntesis se indica que: los demandantes fueron contratados por la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S. en su calidad de psicólogos para prestar sus servicios como trabajadores en misión en el Hospital de Suba II Nivel, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, dentro del desarrollo del programa de salud pública, subsistema SIVIM (sistema de vigilancia epidemiológica de la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil y la violencia sexual); Noly Valencia Puerta suscribió los siguientes contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada con la sociedad accionada: del 2 de marzo de 2010 al 27 de agosto de 2011, del 6 de septiembre de 2011 al 30 de septiembre de 2012 y del 2 de octubre de 2012 al 18 de marzo de 2013; Luis Alberto Vanegas Navia suscribió los siguientes contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada con la sociedad accionada: del 3 de febrero al 19 de julio de 2010, del 5 de octubre de 2010 al 27 de agosto de 2011, del 5 de septiembre de 2011 al 20 de septiembre de 2012 y del 2 de octubre de 2012 al 18 de marzo de 2013; entre marzo y diciembre de 2010 Noly Valencia Puerta percibió como remuneración periódica la suma de \$1.300.000.00, de los cuales sólo \$1.021.933.00 fueron considerados por la pasiva como salario, los restantes \$278.067.00 eran pagados bajo el rubro “MEDIOS DE TRANSPORTE, MEDIOS DE ALIMENTACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN”; desde enero de 2011 hasta septiembre de 2012 Valencia Puerta percibió como remuneración periódica la suma de \$1.600.000.00, de los cuales sólo \$800.000.00 fueron tomados por la pasiva como salario, los restantes \$800.000.00 eran cancelados bajo el rubro antes referido; desde octubre de 2012 hasta la finalización del vínculo Valencia Puerta percibió como remuneración la suma de \$2.200.000.00, de los cuales sólo eran acusados como salario la suma de \$1.100.000.00, los restantes

\$1.100.000.00 eran pagados bajo la denominación antes mencionada; de febrero a julio de 2010 Luis Alberto Vanegas Navia percibió como remuneración mensual la suma de \$1.516.454.00, de los cuales sólo \$1.021.933.00 fueron considerados por la pasiva como salario, los restantes \$493.518.00 eran pagados bajo el rubro “MEDIOS DE TRANSPORTE, MEDIOS DE ALIMENTACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN”; durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010 Vanegas Navia percibió una salario básico de \$1.021.933.00 y una sobre-remuneración denominada “MEDIOS DE TRANSPORTE, MEDIOS DE ALIMENTACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN”; desde enero de 2011 hasta la finalización del vínculo Vanegas Navia percibió como remuneración periódica la suma de \$1.600.000.00, de los cuales sólo \$800.000.00 fueron tomados por la pasiva como salario, los restantes \$800.000.00 eran cancelados bajo el rubro antes referido; los últimos contratos de trabajo terminaron por causa atribuible al empleador; presentaron reclamación administrativa el 2 de octubre de 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 372 a 381); en cuanto a los hechos aceptó la existencia de los contratos de trabajo que unieron a los demandantes con la sociedad demandada; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de vínculo laboral con los demandantes, falta de legitimación en la causa material por pasiva, cobro de lo no debido, y prescripción.

A su turno, S&A Servicios y Asesorías S.A.S. en legal forma y dentro del término correspondiente dio contestación al libelo inicial en escrito incorporado de folios 428 a 441, en el que se opuso a las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos aceptó la existencia de las relaciones laborales con los actores, en virtud de las cuales fueron enviados como trabajadores en misión a prestar sus servicios en la empresa usuaria Hospital de Suba II Nivel; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción de la oportunidad para reclamar, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total

de las obligaciones correspondientes al contrato laboral, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 626) en la que declaró que el verdadero empleador de los demandantes fue Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE durante los siguientes periodos: con Noly Valencia Puerta existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de marzo de 2010 hasta el 18 de marzo de 2013, que terminó por renuncia voluntaria; con Luis Alberto Vanegas Navia existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de febrero de 2010 hasta el 18 de marzo de 2013, que terminó por renuncia voluntaria. Declaró que S&A Servicios y Asesorías S.A.S. es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales debidas. Condenó a las accionadas a pagar a los actores las siguientes sumas: a Noly Valencia Puerta la suma de \$1.377.536.00 por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, \$150.014.066.00 por concepto de sanción por no consignación de cesantías, suma que deberá pagarse debidamente indexada, así como los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 18 de marzo de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago; a Luis Alberto Vanegas Navia la suma de \$926.400.00 por reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, \$30.738.463.00 por concepto de sanción por no consignación de cesantías, suma que deberá pagarse debidamente indexada, así como los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 18 de marzo de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago. Absolvió de las restantes pretensiones formuladas. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y no probadas las restantes; condenando en costas a las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las demandadas interponen recursos de apelación: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE argumenta que no se configuran los elementos del contrato de trabajo, por cuanto nunca pagó salarios a los demandantes, ya que de esto se encargaba la sociedad accionada. Insistió en la tacha formulada respecto de las dos testigos, afirmando que éstas también tienen demandas contra Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE. Dijo que no es posible condenar a la reliquidación de prestaciones sociales, toda vez que no fue aportado el contrato de prestación de servicios, lo que impide establecer la responsabilidad solidaria. Añadió que la sanción por no consignación de cesantías, así como la sanción moratoria, resultan improcedentes, toda vez que, al no haberse declarado la existencia de los contratos de trabajo, no se podría entender que la Subred Norte tendría obligación alguna con los demandantes. Por último, solicitó que se declarara probada la excepción de prescripción, argumentando que en el escrito presentado por los actores no se reclamaron derechos laborales, sino simplemente se pidieron copias de los contratos.

Por su parte, S&A Servicios y Asesorías S.A.S. argumentó que nunca recibió por parte de los actores reclamación tendiente a obtener el reconocimiento de derechos laborales, pues sólo presentaron derecho de petición solicitando copia de los contratos de trabajo; por lo que los créditos laborales que hoy se pretenden están prescritos. Indicó que en el contrato de trabajo se pactó que las sumas adicionales pagadas no eran constitutivas de salario y, por tanto, no servirían de base para liquidar prestaciones sociales, y que esos pagos adicionales no correspondían a una contraprestación del servicio sino que eran cancelados para que pudieran llevar a cabo ese trabajo de campo que era constante y permanente. Dijo que la sanción moratoria no debió prosperar dado que siempre actuó de buena fe y canceló los salarios y prestaciones sociales de acuerdo a lo pactado entre las partes y creyendo que lo estaba haciendo de conformidad con el acuerdo de voluntades. Finalmente, afirmó que está probado que a los actores le fueron consignadas las cesantías en un fondo, o se les pagó directamente una vez sus contratos de trabajo iban finalizando.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia argumentando que la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S. fungió como simple intermediario, siendo el verdadero empleador la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE. Agregó que la reclamación ante las accionadas fue presentada el 2 de octubre de 2015, y que la tacha propuesta sobre las testigos no debe prosperar, pues las mismas fueron consistentes y armónicas. Añadió que los pagos realizados bajo la denominación de “medios de transporte, comunicación y alimentación” constituyen factor salarial, por lo que resultan procedentes las reliquidaciones ordenadas en primera instancia.

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

Atendiendo el mandato del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las demandadas en sus recursos de apelación.

NEXO LABORAL

El fallador de primer grado determinó que el verdadero empleador de los demandantes fue Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, siendo la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S. una simple intermediaria, al haberse superado el término fijado en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6° del Decreto 4369 de 2006 para la contratación de trabajadores en misión. Conclusión a la que se opone la primera de las citadas, aduciendo que no era ella la encargada de pagar los salarios y demás acreencias laborales a los actores.

*Así, cumple recordar que las empresas de servicios temporales son personas jurídicas conformadas por sociedades comerciales, centrándose su actividad en enganchar y remitir el personal que requieren otras personas naturales o jurídicas, es decir, colaboran temporalmente con las actividades de la empresa usuaria contratando para ello trabajadores y frente a estos tiene la calidad de empleador (artículo 71 de la ley 50 de 1990). Vinculación que se da en los siguientes casos: **a)** para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias, la duración debe ser inferior a un mes y las labores realizadas deben ser*

diferentes a las habituales de la empresa; **b)** cuando se trate de reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **c)** para atender el incremento en la producción, el transporte o las ventas, los períodos estacionales de cosechas y en las prestaciones de servicios, por un término de 6 meses prorrogables por otros 6. Pero cuando la contratación se da por fuera de los casos y tiempo permitidos por la ley (art. 77 de la ley 50 de 1990, artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015), la EST viene a ser un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del CST, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero empleador y la supuesta EST pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales.

De tal modo, verifica la Sala que desde el mismo escrito de contestación de la demanda las accionadas aceptaron que los actores fueron vinculados por la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A.S. para prestar sus servicios personales como trabajadores en misión en el Hospital de Suba II Nivel, hoy la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, desempeñando el cargo de psicólogos, en desarrollo del programa de salud pública, área de epidemiología, subsistema SIVIM (sistema de vigilancia epidemiológica de la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil y la violencia sexual); lo que se corrobora con las documentales obrantes de folios 29 a 30, 58 a 59, 77 a 78, 124 a 125, 135 a 136, 151 a 152 y 176 a 177, correspondientes a los diversos contratos de trabajo suscritos por los demandantes. De igual manera, quedó establecido en primera instancia, sin que fuera objeto de reproche en la alzada, la existencia de un único vínculo laboral que, para el caso de Noly Valencia Puerta, se extendió del 2 de marzo de 2010 hasta el 18 de marzo de 2013; mientras que el de Luis Alberto Vanegas Navia inició el 3 de febrero de 2010 y finalizó el 18 de marzo de 2013.

Asimismo, se encuentra probado que el 3 de marzo de 2009 las accionadas suscribieron el contrato de prestación de servicios N° 14012009 (C.D. fl. 355), cuyo objeto fue:

[...] la prestación del servicio de apoyo y refuerzo para el desarrollo, ejecución y cumplimiento de las actividades asistenciales y administrativas del HOSPITAL DE SUBA

II NIVEL E.S.E. para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por el HOSPITAL en desarrollo de su objeto social, conforme a los términos de referencia 04 de 2009, y a la propuesta presentada por el contratista [...]”.

En razón de lo anterior, los promotores de la litis firmaron con la demandada S&A Servicios y Asesorías S.A.S. sus respectivos contratos de trabajo por duración de la obra o labor, para desempeñar el cargo de psicólogos en la empresa usuaria Hospital de Suba II Nivel, en cuyas cláusulas se lee que “la duración del contrato será el requerido para la prestación del servicio contratado por la empresa usuaria”.

De lo anteriormente expuesto, emerge con claridad que los vínculos laborales de los demandantes se extendieron más allá del término fijado para esta clase de contratos, de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006. Adicionalmente, no se probó que la contratación de los accionantes haya obedecido a incrementos de producción, transporte, ventas de productos o mercancías, periodos estacionales de cosechas o aumento en la producción de servicios en forma temporal, es decir, por una situación excepcional que ameritara su contratación durante el tiempo de vigencia de su vínculo laboral, pues ni siquiera en el contrato de prestación de servicios celebrado entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE y S&A Servicios y Asesorías S.A.S. se precisó con claridad esa situación excepcional, simplemente de manera abstracta se indicó como objeto del contrato “la prestación del servicio de apoyo y refuerzo para el desarrollo, ejecución y cumplimiento de las actividades asistenciales y administrativas del HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E.”, sin que por ningún medio probatorio se haya demostrado en qué consistían esas actividades de apoyo y refuerzo que ameritaban contratar personal a través de empresas de servicios temporales, para desarrollar las funciones que normalmente realiza el personal de planta, recordando que los accionantes fueron contratados para desempeñarse como psicólogos dentro del desarrollo del programa de salud pública.

Tan abstracto e impreciso fue el objeto del contrato de prestación de servicios celebrado entre la EST y la usuaria, que los contratos de trabajo de los demandantes, también, se celebraron con la misma imprecisión, ya que en ninguno de ellos se enuncia el objeto del mismo, y en el término de duración se

indica que cada uno de ellos se celebraría por el tiempo requerido para el desarrollo de la actividad particular contratada a juicio de la usuaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, ante la ilicitud de la contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE a través de la EST S&A Servicios y Asesorías S.A.S., esta última sólo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35 inciso 2º del CST, y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE debería considerarse como verdadero empleador; lo que, en principio, conllevaría a la confirmación de la sentencia apelada. Empero, no puede pasar por alto la Sala la naturaleza jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE y el régimen legal aplicable a sus servidores, aspecto que a continuación pasará a estudiarse.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD EMPLEADORA Y EL RÉGIMEN LEGAL APLICABLE A SUS SERVIDORES

De acuerdo con lo antes dilucidado, podría concluirse que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE ostentó la calidad de verdadero empleador de los demandantes, quienes desempeñaron los cargos de psicólogos.

Ahora, atendiendo lo previsto en el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 las Empresas Sociales del Estado creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993 y la Ley 344 de 1996, y en la citada ley en los aspectos no regulados por estas últimas y a las normas que las complementan, sustituyan o adicionen. La naturaleza jurídica de este tipo de empresas se asimila a la de los establecimientos públicos, por lo tanto están sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de Salud y Protección Social.

El Acuerdo No 17 del 10 de diciembre de 1997, por el cual se crearon, entre otras, la Empresa Social del Estado Hospital de Suba II Nivel, el cual cobija a la demandada, en el artículo 24 señala que “Las personas que se vinculen a la Empresa

Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales en los términos establecidos en la ley”. Precepto que está en consonancia con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y artículo 26 de la Ley 10 de 1990¹, estatuto que reorganizó el Sistema Nacional de Salud y por lo tanto modificó la naturaleza de la vinculación de las personas al servicio de tales entidades, que integran ese sistema. La disposición en cita, precisa en su artículo 26, parágrafo, que “Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

Entonces, de acuerdo con este precepto, los servidores de las empresas sociales del Estado son empleados públicos, salvo aquellos que laboren en el mantenimiento de la planta física hospitalario o de servicios generales a condición de que no sean directivos, que serán trabajadores oficiales. Pero como la demanda se soportó en la existencia de un contrato de trabajo, que es lo que determina la competencia de esta jurisdicción, vinculación que en verdad no se encuentra probada, puesto que las funciones desarrolladas por los actores lo fueron como psicólogos, en desarrollo del programa de salud pública, área de epidemiología, subsistema SIVIM (sistema de vigilancia epidemiológica de la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil y la violencia sexual), que corresponden a las propias de los empleados públicos, por ser una labor que no está relacionada con el mantenimiento de la planta física o de servicios generales, y estaría regida por una vinculación legal y reglamentaria. Lo que descarta la existencia del vínculo aducido en la demanda (art. 2º, numeral 1 del CPT y SS); imponiéndose revocar la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra. Acotando que en esta instancia procesal resulta un dislate declarar la nulidad por falta de jurisdicción y de competencia, por lo antes dilucidado, ya que se dio trámite al proceso hasta proferir la decisión de fondo, fuera de que las excepciones previas, dada su naturaleza, se deben decidir en la audiencia del artículo 77 del CPT y SS, y la competencia está dada desde el inicio de la litis y hasta cuando se resuelva.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre

¹ artículos 194 y 195 de la ley 100 de 1993

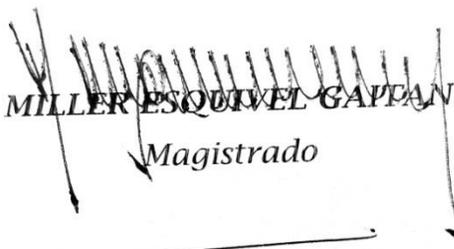
de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

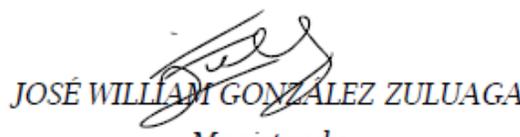
Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Costas de las instancias a cargo de los demandantes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada una de los actores.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANDRÉS MARCELO DÍAZ CLAVIJO CONTRA CLÍNICA PARTENÓN LTDA.

En Bogotá, D.C. a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) día y hora previamente señalados por auto anterior, para surtir la presente audiencia, en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Andrés Marcelo Díaz Clavijo, por medio de apoderado judicial, demandó a la Clínica Partenón Ltda., para que previos los trámites de un proceso ordinario

Exp. No. 018 2018 00395 02

laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente del 1° de febrero de 2011 al 7 de marzo de 2018, el cual terminó sin justa causa; asimismo, se declare que la demandada no ha pagado correctamente las horas extras diurnas, nocturnas y festivas laboradas. En consecuencia, se condene a pagar el reajuste de las primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías; así como la moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la indemnización por despido injusto, la sanción por no consignación de cesantías, los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 20 a 23 del expediente, en los que en síntesis expresó que: suscribió contrato de trabajo a término fijo con la Clínica Partenón Ltda. por un periodo inicial de 4 meses desde el 1° de febrero de 2011, el cual fue renovado de manera automática y se extendió hasta el 7 de marzo de 2018, fecha en que le fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por su empleador; que el salario pactado fue de \$1.670.000,00 mensuales, que su horario de trabajo fue de 6 horas de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a viernes y los días sábados y domingos hacia turnos de doce horas cada quince días y turnos nocturnos cada cuatro noches; que los turnos nocturnos y la totalidad de horas extras no fueron catalogados por empleador como salario; que el 1° de noviembre de 2013 suscribieron otro sí al contrato especificando horario de trabajo y aumento salarial a la suma de \$2.800.000,00, y se estableció una jornada de trabajo de 48 horas semanales sin reconocer el trabajo dominical y días de descanso remunerado; que desde ese momento también realizaba habitualmente turnos nocturnos de 12 horas que al mes acumulaban aproximadamente 72 horas y al menos otras 12 dominicales nocturnas; que el 20 de abril de 2015 su empleadora a través de la coordinadora de talento humano le comunicó la decisión de no prorrogar el contrato, tomando una fecha equivocada de terminación. Propone que en cuanto al trabajo suplementario laborado, en los desprendibles de pago no se reflejan la totalidad de horas extras y en su lugar los denominaron como auxilio de desplazamiento, otros ingresos, auxilio extralegal, auxilio deportivo, auxilio de vacaciones, por retención en la fuente, ingresos que no fueron reconocidos por mera liberalidad sino para esconder los salarios reales devengados, además que no se realizó cotizaciones parafiscales sobre esas sumas, ni para calcular primas de servicios, cesantías o vacaciones, los cuales se liquidaron sobre el sueldo básico y menor

Exp. No. 018 2018 00395 02

al realmente devengado; que durante la relación laboral presentó mes a mes relación de los turnos nocturnos realizados para su pago, los cuales no fueron tenido en cuenta como factor de salario, por lo que no fueron incluidos en la liquidación de acreencias laborales. Indica que la demandada le terminó unilateralmente su contrato de trabajo a través de en comunicación del 7 de marzo de 2018 aduciendo justa causa, sin tener la oportunidad de pronunciarse sobre los hechos que la motivaron; que seguidamente presentó derecho de petición cuestionando los motivos del despido e insistiendo que no existió justa causa, obteniendo respuesta negativa; que el 12 de marzo de 2018 la anesthesióloga Ludy Mireya Castro González realizó carta dirigida la clínica, donde aclara los hechos ocurridos el 6 de marzo de esa anualidad, que regeneraron la terminación de su contrato, con lo cual se clarifica que la decisión del empleador fue sin justa causa y que la clínica adeuda los rubros reclamados, así como los descuentos efectuado ilegalmente por fondo de solidaridad y retención en la fuente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado de ley, fue contestada en forma oportuna por la demandada mediante escrito visible a folios 231 a 252 del expediente, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relativos a la vinculación mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, así como su prórroga automática, el salario inicialmente pactado, así como la suscripción de orto sí al contrato y la terminación del contrato, indicando que lo fue por juta causa por las motivaciones allí descritas y las solicitudes presentadas por el promotor. Propuso como excepciones las que denominó: existencia de justa causa para dar por terminado el contrato, falta de prueba e inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción de la acción, buena fe y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la instancia mediante la sentencia

Exp. No. 018 2018 00395 02

referida al inicio de este fallo en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante la recurre en apelación argumentando que al proceso se allegó las cuentas de cobro a folios 199 a 210 las que no fueron tachadas de falsas y tienen constancia de recibido por la demandada; adicionalmente dentro de los extractos de pago realizados por la clínica hacía no solo una consignación sino dos y la segunda no habría lugar a corresponder a algún tipo de salario; por ejemplo en agosto de 2017 se verifican los turnos realizados, trabajando de siete de la mañana a siete de la noche, continuando con uno día festivo de siete de la mañana a siete de la noche el 7 de agosto y sigue trabajando de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. del siguiente día dándose como consecuencia del tiempo laborado de 36 horas en solo dos días de trabajo, dándose los elementos para el reconocimiento de recargo nocturno, diurno y extra nocturno reclamado, y si viene el fallador de instancia se basa exclusivamente en la declaración realizada por el demandante en que se aceptó que solo trabajaba las 36 horas semanales, no se tiene en cuenta la misma información dada por la encartada que acepta que existían turnos nocturnos los cuales no fueron a portados en su totalidad, por lo que tales conceptos de deben tener en cuenta para la liquidación de sus acreencias laborales y aportes a seguridad social integral, insistiendo que los soportes están dentro del expediente, que son los extractos bancarios, en las cuentas de cobro, y los comprobantes de egreso.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 66A del CPT y SS, procede la sala al estudio de los reparos a la sentencia de primera instancia anunciados por la parte recurrente, los que se concretan al trabajo suplementario y recargos nocturnos, para ser tenido en cuenta como factor de salario de sus acreencias laborales y aportes a seguridad social.

RELACIÓN LABORAL

Exp. No. 018 2018 00395 02

No existe controversia de la existencia del vínculo laboral vivido entre las partes, lo cual fue aceptado por la demandada contestar el libelo y se encuentra demostrado que existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual inicio el 1° de febrero de 2011 el cual se prorrogó automáticamente y se terminó el 7 de marzo de 2018, siendo el último cargo el de médico general y su último salario \$2.869.880.00; conforme contrato de trabajo visible a folio 170 a 173; desprendibles de nómina (fls 136 a 169 y 301 a 343); certificados laborales fls 112, 180, 182, y 184; así mismo la liquidación de prestaciones sociales paga al demandante a folio 198, y la carta de terminación del contrato folio 185.

TRABAJO SUPLEMENTARIO

Insiste el demandante a través de la alzada en el reconocimiento de trabajo suplementario por horas extras diurnas, nocturnas y en días festivos indicando que las laboraba y no le fueron reconocidas y pagadas en su totalidad conforme a los turnos realizados. Como soporte de su reclamo reitera que durante toda la vinculación laboral devengaba horas extras de manera permanente, que existen cuentas de cobro en su favor y que las mismas no fueron canceladas por la parte pasiva, conforme las cuentas de cobro, los desprendibles de nómina aportados por la entidad de salud demandada, al igual que extractos bancarios de la misma los cuales obran a folios 115 y siguientes del expediente.

Por su parte la demandada anota que en efecto todas las prestaciones sociales relacionadas con horas extras y demás fueron debidamente canceladas y que no existe ningún otro tipo de prestación que el actor se le adeude, allegando para el efecto comprobantes de pago de nómina, así como de prestaciones y demás acreencias laborales causadas .

Es de precisar que el trabajo suplementario u horas extras se encuentra incluido en el artículo 168 del Código Sustantivo de Trabajo al establecer :

“El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 del código sustantivo del trabajo. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco

Exp. No. 018 2018 00395 02

por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno y El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.”

A su turno el artículo 179 sobre el trabajo dominical y festivo reza:

“El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.”

De la misma manera el despacho debe precisar que la jurisprudencia de la honorable corte suprema de justicia de vieja data, desde la sentencia del 9 de marzo 1949 y en sentencias que ha trascendido al paso del tiempo, sentencia SL de 16 de febrero de 1950, de 18 de diciembre de 1953, reiterada en sentencia SL 2051 de 2014, y SL 1444 de 2018 han enseñado:

“Es pertinente reiterar como lo ha señalado esta corporación que para que el juez produzca condena por horas extras dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria a de analizarse de tal manera que el ánimo del juzgador no quede duda acerca de su ocurrencia. Es decir que la prueba sobre la que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le permita al juzgador acercar suposiciones acomodaticias para determinar el número probables de las que se estimen trabajadas”

Ahora, el trabajo de hora extra o extraordinario solamente se genera cuando se ha laborado por encima de la jornada máxima según nuestra misma normatividad, esto es de acuerdo con lo establecido en artículo 161 del código sustantivo del trabajo “la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es 8 horas al día y 48 horas a la semana”.

Así como lo advierte el mismo demandante durante la vigencia del contrato, tuvo variación en su horario de trabajo, pues reconoce tanto en la demanda, como en su interrogatorio de parte que en principio trabajaba en turnos de lunes a viernes de siete de la mañana (7:00 a.m.), a una de la tarde (1:00 p.m.) y posteriormente dicho horario fue modificado de acuerdo con las necesidades de

Exp. No. 018 2018 00395 02

la clínica, conforme al documento de folio 176 correspondiente a otrosí al contrato de trabajo suscrito entre las partes el 1° de noviembre de 2013, en el que se acordó: "a partir del primero de noviembre el empleado laborara seis (6) horas diarias de lunes a sábado en horario de siete (7) de la mañana a una (1) de las tarde y doce (12) horas de un domingo cada quince (15) días para completar 48 horas semanales de la jornada legal establecida en el artículo 161 de código sustantivo de trabajo". Así, conforme lo reconocido por el demandante en su interrogatorio de parte, como su horario de lunes a sábados los fue en jornadas de seis horas diarias y un domingo cada quince días en jornada de 12 horas, de lo cual es fácil concluir que realmente laborada 42 horas semanales, esto teniendo en cuenta que los turnos dominicales se reparten para dos semanas ya que se laboraban cada 15 días, esto es, que el trabajador laboró un tiempo inclusive menor a la jornada máxima legal establecida legalmente y pactada por las partes, no habiendo lugar al reconocimiento y pago de horas extras.

Respecto del trabajo en días dominicales o festivos, bajo los parámetros del artículo 179 del CST se remunerara con un recargo del 75 % del salario ordinario, y su labor en dichos días en manera alguna genera el reconocimiento y pago de horas extras a menos que la jornada se extienda más allá de la ordinaria establecida legamente como se indicó anteriormente, lo que no ocurrió respecto del demandante, como quedó esbozado precedentemente; así mismo frente a la labor en dominicales debe existir una plena claridad de los días laborados en que no fueron pagados, lo cual no ocurre en el presente caso, por el contrario al revisar uno a uno los desprendibles de pago aportados al proceso a folios 301 a 343 correspondiente a los tres últimos años de servicios dan cuenta que al promotor se le reconoció en cada mensualidad un rubro correspondiente a recargos diurnos dominicales y festivos y si bien la parte actora insiste en que realizaba turnos en jornada nocturna en dominicales y festivos, al plenario no se allegó ninguna prueba demostrativa que se hubiesen laborado; tan solo se encuentra probada la labor en jornada diurna con el otrosí al contrato suscrito entre las partes y lo aceptado por el promotor en su interrogatorio de parte. Al realizar los cálculos del trabajo dominical probado en el proceso, teniendo en cuenta para efecto el salario devengado de \$2.800.000 se obtiene que el valor de la hora es de \$11.666,66 y al aplicar el recargo del 75% resulta un valor promedio de \$232.992,00 si se tiene en cuenta que laboraba en dominical cada

Exp. No. 018 2018 00395 02

15 días conforme lo pactado en el otrosí del contrato, suma que es inferior a la cancelada por la Clínica Partenón Ltda., ya que de las prueba señaladas en precedencia incorporadas a folios 301 a 343 se reconoció y pagó una suma superior.

Finalmente en cuanto a los turnos nocturnos que dice haber realizado el promotor, se observa que si bien a folios 199 a 210 se allego una relación que menciona como cuentas de cobro presentadas a la encartada, dentro del plenario no aparece prueba alguna que conduzca a la Sala a establecer que efectivamente fueron laborados, ni mucho menos que hubiesen sido reconocidos, ni aprobados por la Clínica y si bien dentro de los extractos bancarios aportados al plenario se obtiene los pagos realizados por la empleadora por cuenta de nómina de ellos no se puede concluir que se trata del reconocimiento y pago de trabajo extras nocturno.

Así, no existe en el proceso ningún medio probatorio que permita inferir que el demandante laboró horas extras, tampoco que ejecutó sus labores en el horario nocturno, y que hubiese laborado en dominicales diferentes a lo reconocido por la demandada; entonces ante las fallas de tipo probatorio, el actor ha de sufrir las consecuencias del incumplimiento de esa carga procesal, que no es otra que la absolución de lo pretendido. Por lo que resulta imperativo confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto, así como de la reliquidación de cesantías, interés a la cesantía prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema general seguridad social reliquidación como quiera que de la primera dependía las demás en las liquidaciones de dichos conceptos que fueron aportadas, se incluye los valores correspondientes por trabajo dominical y festivo laborado y reconocido por la clínica.

En lo demás no se presentó reparo por ninguna de las partes.

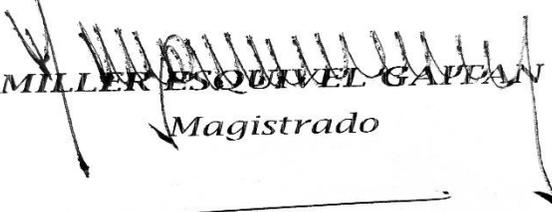
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

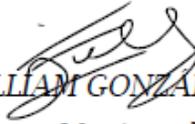
Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000.00, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese en forma legal,


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SLENDY LEÓN MUÑOZ CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 17 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Slendy León Muñoz, por medio de apoderado judicial, demandó a Fiduciaria La Previsora S.A., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 28 de noviembre de 1996 al 15 de enero de 2018, el cual terminó sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 1 y 2, en los que en síntesis se indica que: inicialmente celebró contrato de trabajo a término fijo con Fiduciaria La Previsora S.A. por el periodo comprendido entre el 28 de noviembre y el 31 de diciembre de 1996; se suscribieron diferentes otrosíes al contrato de trabajo por los siguientes periodos: del 1° al 31 de enero de 1997, del 1° al 28 de febrero de 1997, del 1° de marzo de 1997 al 9 de noviembre de 2011, del 10 de noviembre de 2011 al 30 de mayo de 2012, y del 1° de junio de 2012 al 15 de enero de 2018; el 15 de enero de 2018 la accionada le comunicó su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo en virtud del plazo presuntivo previsto en la cláusula tercera de dicho contrato; los cargos que ocupó en vigencia del vínculo laboral fueron auxiliar contable, auxiliar conciliador en la Dirección de Contabilidad de la Vicepresidencia Financiera, analista contable, profesional 5 y ejecutivo 1 jefe de oficina; su último salario mensual fue de \$4.742.505.00; en la liquidación final del contrato de trabajo no fue incluida la indemnización por despido injusto; el 15 de mayo de 2019 presentó reclamación ante la accionada, obteniendo respuesta negativa el 24 de mayo siguiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Fiduprevisora S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 51 a 63); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los cargos ocupados por la actora, la reclamación presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de derecho, prescripción, compensación, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 109) en la que condenó a Fiduciaria La Previsora S.A. a pagar a favor de la actora la suma de

\$61.674.315.00 correspondiente a la diferencia en el pago de la indemnización por terminación del contrato, de acuerdo con lo señalado en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, cifra que debe ser indexada al momento del pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que el contrato de trabajo con la actora se pactó a término indefinido, razón por la cual estaba sometido a las reglas del plazo presuntivo, que es un modo legal de terminación, y no hay lugar a pagar la indemnización por despido injusto, menos aun acudiendo para su cálculo al artículo 64 del CST, toda vez que la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Fiduciaria La Previsora S.A. en su recurso de apelación.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEMANDADA

Fiduciaria La Previsora S.A. es una sociedad anónima de economía mixta, de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; conforme se establece en su certificado de existencia y representación legal (fls. 65 y 66).

NEXO LABORAL - DURACIÓN

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 28 de noviembre de 1996 al 15 de enero de 2018, en virtud del cual la actora desempeñó como último cargo el de ejecutivo 1, con un salario

mensual de \$4.742.505.00; según se colige del contrato de trabajo y sus respectivos otrosíes modificatorios (fls. 20 a 33 y 72 a 85), de la carta de terminación del contrato (fl. 34), de la liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 35); así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

También se encuentra probado que el contrato de trabajo inicialmente se pactó por un término fijo inferior a un año, y que mediante otrosí suscrito el 1° de marzo de 1997 las partes acordaron modificar la duración del mismo, señalando que se trataba de un contrato a término indefinido. Así lo manifestaron:

“CLAUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: Las partes acuerdan que a partir del 1o. de marzo de 1997, el contrato suscrito a término fijo el día 28 de noviembre de 1996, se entenderá celebrado para todos los efectos legales a término indefinido, pactando un plazo presuntivo de seis (6) meses contados a partir de la firma del presente OTROSÍ, pudiéndose prorrogar dicho plazo, por periodos iguales, si antes de su vencimiento o de sus prórrogas, ninguna de las partes contratantes da aviso por escrito a la otra, sobre su determinación de no prorrogarlo, con antelación de treinta (30) días, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 2o. de la Ley 64 de 1946 y a los Artículos 40 y 43 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945”.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

A través de misiva adiada 15 de enero de 2018 Fiduciaria La Previsora S.A. comunicó a la accionante su intención de no prorrogar el contrato de trabajo en virtud del plazo presuntivo (fl. 34), y le canceló a título de indemnización la suma de \$6.723.146.00 correspondiente a los salarios causados hasta el 28 de febrero de 2018 (fl. 35).

Frente al tema planteado, resulta pertinente recordar lo preceptuado por los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, en cuyos términos:

“ARTICULO 40. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.

[...]

ARTÍCULO 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo

fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por periodos de seis meses.” (Subraya la Sala)

Las normas transcritas claramente establecen que “el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno”, debe entenderse celebrado por periodos de seis en seis meses, de manera que puede ser terminado por la expiración del plazo pactado o presuntivo, como lo prevé el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la ley establece una suerte de presunción legal, de que el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales, se entiende celebrado por periodos de seis meses, a no ser que tal cuestión sea modificada a través de negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo. Así lo expresó en la sentencia del 21 de febrero de 2005, con radicación N° 23957¹, en la que señaló:

*“El plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. **La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador.** Y aquí, como ocurre con el régimen de los contratos a término fijo, con los cuales la identidad es manifiesta, en los gobernados por el plazo presuntivo la intención que exprese una de las partes de no prorrogar el contrato solamente es unilateral en apariencia, porque el imperio de la ley impone un contexto contractual en el cual se asume que las partes convinieron la fijación de un plazo semestral”. (Negrillas fuera de texto).*

También ha definido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que cuando las partes a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, consientan en apartarse de la figura del plazo presuntivo, tienen que elaborar cláusulas convencionales o contractuales expresas, que no dejen duda de que su intención es la de excluir los periodos de seis meses, así como de eliminar la terminación del contrato de trabajo por

¹ Reiterada, entre otras, en las sentencias del 30 de junio de 2005 con radicado N° 24607, del 28 de mayo de 2008 con radicación N° 31490, del 30 de septiembre de 2008 con radicado N° 32558, del 24 de marzo de 2010 con radicación N° 34584, del 2 de mayo de 2012 con radicado N° 39479 y del 12 de febrero de 2014 con radicación N° 39773.

el vencimiento del plazo presuntivo y sancionar al empleador por la terminación unilateral del contrato de trabajo. Y es que, no basta con que en el contrato de trabajo se estipule el “término indefinido”, para que se entienda excluido el plazo presuntivo, sino que se requieren cláusulas que eliminen rotundamente la potestad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, por expiración del plazo presuntivo². Es así como la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en repetidas oportunidades, ha descartado que el simple señalamiento en el contrato de trabajo de un “término indefinido”, tenga la vocación de alterar o eliminar el plazo presuntivo establecido legalmente; y por tal razón, si el contrato consagra simplemente una “duración indefinida”, queda inmerso en la estipulación legal por virtud de la cual “el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses”³.

A modo de conclusión, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“i) la figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales; ii) por ello, cuando no se determine el plazo del contrato de trabajo o se diga que es indefinido, debe entenderse celebrado por periodos de seis meses; iii) y dicha figura puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas y no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido”. (Sentencia SL2717 de 2018)

Trazados estos derroteros, observa la Sala que no existe elemento probatorio alguno dentro del proceso, en donde se haya estipulado expresamente la exclusión del plazo presuntivo. Por el contrario, en el otrosí modificatorio suscrito entre las partes el 1° de marzo de 1997 se estipuló que “a partir del 1o. de marzo de 1997, el contrato suscrito a término fijo el día 28 de noviembre de 1996, se entenderá celebrado para todos los efectos legales a término indefinido, pactando un plazo presuntivo de seis (6) meses contados a partir de la firma del presente OTROSÍ, pudiéndose prorrogar dicho plazo, por periodos iguales, si antes de su vencimiento o de sus prórrogas, ninguna de las partes contratantes da aviso por escrito a la otra, sobre su determinación de no prorrogarlo, con antelación de treinta (30) días, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 2o. de la Ley 64 de 1946 y a los Artículos 40 y 43 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945”. De modo que no se desvirtuó la presunción legal de que el contrato

² Al respecto ver, entre otras, las sentencias del 30 de septiembre de 2008 con radicación N° 32558 y del 12 de febrero de 2014 con radicado N° 39773.

³ Al respecto ver la sentencia del 13 de julio de 2006, con radicado N° 27416.

de trabajo suscrito con la actora, pactado de manera indefinida, se entiende celebrado por periodos de seis meses.

Ahora, a folio 34 del plenario milita comunicación del 15 de enero del 2018, por medio de la cual Fiduprevisora S.A. le informa a la demandante la terminación del vínculo laboral por expiración del plazo presuntivo, figura a la cual podía acudir válidamente para la terminación de la relación laboral, sin tener a cargo indemnización alguna por ello.

Así, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó por vencimiento del plazo presuntivo, no se puede hablar de terminación unilateral, y en consecuencia no hay lugar a la indemnización reclamada. Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primer grado para, en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Revocar la decisión apelada para, en su lugar, absolver a Fiduciaria La Previsora S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DC.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JHON EDUARDO VILLARRAGA ALDANA CONTRA HELM ANDINA LTDA.

En Bogotá, D.C., a los diez (10) días de diciembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto para llevar a cabo la presente audiencia en el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.

Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Jhon Eduardo Villarraga Aldana, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a Helm Andina Ltda., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo inicio el 22 de septiembre de 2014 y fue finalizado unilateralmente y sin justa causa por el empleador el 11 de noviembre

de 2016; que la demandada debe pagarle \$16.695.320,42 correspondientes al 90% de bonificación del 2.5% de utilidad establecido que asciende a \$166.953.204,26; por concepto del 80% de la suma anterior correspondiente al 2.5 de utilidad establecido que asciende a \$33.390.640,85; el 10% del Forest Accuracy 75% de la utilidad que equivale a \$12.521.490,31; el 20% profit del 15% por \$5.008.596,12; el 5% de gastos de ejecuciones de actividades de marketing \$8.347.660,21; el 5% reporte PNC \$8.347.660,21; el 50% de ventas \$66.781.281,70, sanción moratoria y por las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4, en los que en síntesis se indica que: se vinculó con la demandada el 22 de septiembre de 2014, para desempeñarse en el cargo de gerente de zona occidente, con un salario integral de \$11.000.000,00; labor que realizó personalmente, obedeciendo las instrucciones del patrono y cumpliendo horario de trabajo por él establecido y su último cargo fue de gerente de mercadeo; que en el contrato suscrito entre las partes, se pactó en la cláusula segunda además del salario el pago anual del 25% sobre el margen bruto local según sistema de Helm Andina Rafeld; que el 11 de noviembre de 2016 de manera abrupta y unilateral le fue terminado su contrato sin justa causa por el empleador y le adeuda el valor del 25% anual sobre la utilidad de 2016 que ascendió a \$166.953.204,26, es decir \$41.738.301; que conforme a lo certificado por la empresa su sueldo integral para esa anualidad era de \$11.600.000, más una comisión de \$3.000.000, garantizada; que en otrosí al contrato suscrito el 15 de enero de 2016 se acordó el pago de una bonificación por ventas así como los porcentajes sobre utilidad reclamados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Helm Andina Ltda. en forma legal y en término, en escrito incorporado a folios 54 a 67, en que se allanó a las pretensiones declarativas de la existencia de la relación laboral y la terminación del mismo sin justa causa y se opuso a las demás pretensiones declarativas y de condena; frente a los hechos acepta los relacionados con la vinculación laboral que existió entre las partes desde el 22 de septiembre de 2014, así como los cargos desempeñados, y el salario integral acordado,, frente a los demás señala no ser ciertos y no constarle. Propuso las

excepciones de cobro de lo no debido, buena fe de la demandada prescripción, compensación y la innominada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 127) en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, sin condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación, indicando que lo primera es que la remuneración por comisiones está contemplada en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo el cual señala que este constituye salario, luego entonces si eso quedó estipulado dentro del contrato, y en el otrosí suscrito, se deben pagar e incluir como base para liquidar los distintos conceptos del contrato, no solo la indemnización sino las prestaciones de seguridad social, indemnizaciones, aportes parafiscales, etcétera, de acuerdo a eso, este recurrente manifiesta que el pago de comisión y lo acordado en comisión de ventas que realiza en este caso el señor Eduardo Villarraga, no surge la duda del trabajador sino que surge de una manifestación estipulada dentro de un contrato, por esta razón, en principio el trabajador tiene derecho a ser reconocida esa remuneración, independientemente que el trabajador pueda recaudar la cartera o no, o haya hecho la venta o no, recordando que esos riesgos del negocio no pueden trasladarse al trabajador, el artículo mismo 28 del código sustantivo del trabajo señala que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador pero nunca asumir el riesgo de las pérdidas; por lo que el recaudo es una condición que se debe cumplir porque se encuentra pactado en el contrato independientemente si hay una dificultad o no se cumple la meta, luego entonces el contrato resulta factible para que se cumpla la condición.

CONSIDERACIONES

RELACIÓN LABORAL - EXTREMOS

No se controvierte en el sub examine que el demandante se vinculó para prestar prestó sus servicios personales a la demandada Helm Andina Ltda. en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 22 de septiembre de 2014 para desempeñarse en el cargo de gerente de zona occidente, en cual finalizó el 11 de noviembre de 2016, tampoco existe duda sobre la remuneración en vigencia de dicha relación laboral la cual fue pactada en modalidad de salario integral siendo su último salario el equivalente a \$11.660.000 más una comisión de \$3.000.000 mensuales, tales aspectos, además de haber sido aceptados por la pasiva desde la contestación de la demanda, se pueden corroborar con las documentales aportadas tales como el contrato de trabajo visible a folio 12 a 16 y la certificación laboral visible a folio 10 del plenario.

DE LAS COMISIONES- SALARIO

El artículo 132 del CST, modificado por el art. 18 de la ley 50 de 1990, reza:

“1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 3440 del Código Sustantivo del trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de las prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses subsidios, y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía...”.

De manera que es factible pactar salario integral entre el empleador y el trabajador, siempre y cuando conste por escrito¹ dicha estipulación y que el salario no sea inferior al previsto en la norma.

¹ “La aludida estipulación escrita, es una solemnidad inherente a la esencia del acto, lo que la hace imprescindible para su eficacia (...)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 9 de mayo de 2003, Exp. 19683.

Dentro del proceso obra el contrato de trabajo suscrito entre las partes el 22 de septiembre de 2014, en el que acordaron en la cláusula segunda una suma fija mensual de \$11.000.000,00 en las modalidades de salario integral, así como el pago anual del 2.5% sobre el margen bruto local según sistema de Helm Andina Rafeld (precio de venta sin IVA - costos de venta puesto en el cliente y un rodamiento para mantenimiento del vehículo y auxilio gasolina, no constitutivos de salario (fl 12). Así mismo las partes suscribieron un otrosí al contrato el 15 de enero de 2016, en la que se pacta el pago de la bonificación anual por ventas así:

“Las partes acuerdan expresamente, modificar el contrato de trabajo en lo que al pago y forma de cálculo se refiere de tal manera que para ascender al bono por cumplimiento de la meta pactada para Colombia.

La calificación se divide en dos partes el 90% del Bono debe ser por el cumplimiento mínimo del 80% de las ventas presupuestadas en el año 2016 en Colombia \$54.191.378.423 Millones de Pesos.

La segunda parte es el 10% por el cumplimiento de meta pactada para zona Occidental de \$13.281.413.330 Millones de pesos, el cual se liquidará así:

- 105 Forecast Accuracy del 75%*
- 20% Profit del 15% = 1.992.212.000*
- 5% Gastos y ejecución de Actividades de Marketing, reporte de precios trimestrales*
- 5% Reporte PNC*
- 60% Ventas*

Se garantiza una comisión de \$3.000.000 millones de pesos a partir de Enero de 2016”.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala al examen de las pretensiones del pago de la bonificación anual reclamada para el año 2016, y sobre el particular se tiene que a folio 8 se allegó respuesta del derecho de petición suscrito por la accionada el 24 de mayo de 2017, certificando los pagos por concepto de comisiones garantizadas y bonificaciones pagadas por el actor en vigencia de la relación laboral; a folio 11 el certificado de ingresos y retenciones en la DIAN; a folio 12 al 16 el contrato de trabajo; a folio 17 relación de ventas del año 2016; a folio 18 el otrosí al contrato de trabajo fechado el 15 de enero de 2016; a folio 73 y 74 otrosí de conflicto de intereses firmado el 1 de junio de 2013; a folio 75 a 77 acuerdo de confidencialidad empresarial suscrito el 22 de septiembre de 2014; a folio 84 a 110 estados financieros individuales de la empresa para los años 2015 y 2016, a folio 111 y 112 certificación expedida por el revisor fiscal de la

demandada sobre el nivel de ventas obtenido entre enero a diciembre de 2016 para el centro de costos de la zona occidente,

Se recibió interrogatorio de parte tanto al demandante como al representante legal de Helm Andina Ltda y se escuchó la declaración de la testigo Ana Judtih Díaz Cárdenas, Gerente Financiera y de Gestión Humana de la demandada, de cuyo estudio se extracta que efectivamente las partes acordaron en el contrato de trabajo en la cláusula segunda el pago anual de “2,5% sobre el margen bruto local según el sistema Helm Andina precio de venta sin iva, costos de venta puesto en el cliente”, privilegio que más adelante fue objeto de modificación frente a su causación y pago conforme al otrosí al contrato antes transcrito, sin embargo al proceso no se allegó ninguna prueba que conduzca a la Sala a establecer el cumplimiento de las metas allí acordadas para la causación del bono y/o bonificaciones pedidas, esencialmente en razón a que de acuerdo a la documentación arrimada al plenario por la accionada en especial los estados financieros y la certificación de fecha 26 de marzo de 2019, contrario a lo señalado por el demandante, durante el año 2016 la compañía demandada no logró acumular el porcentaje mínimo equivalente al 80% de las ventas presupuestadas en Colombia para dicha modalidad, ni tampoco cumplió con la meta de ventas presupuestas para la zona occidente donde el promotor de la acción se desempeñaba como gerente, siendo las mismas que debían alcanzar las cifras relacionadas en el mencionado otrosí, en ese mismo sentido, fueron contestes y coherentes tanto el representante legal como la gerente financiera de la empresa accionada, quienes en sus declaraciones coincidieron en señalar que en el año 2016 no se cumplieron las metas globales ni regionales, por la cual en ese año ningún empleado recibió tal bonificación, llegando incluso a indicar la testigo que en esa modalidad no se generó ninguna utilidad para la empresa, pues por el contrario fue un año de pérdidas.

Ahora bien, vale aclarar que no es posible para la Sala imprimir el valor probatorio pretendido por el actor a la documental denominada o datos reales de ventas hasta el 20 de septiembre de 2016 que milita a folio 17 del plenario, por carecer de fuerza demostrativa nótese que la relación de datos allí contenida fue fabricada por el mismo actor siendo que no es dable construir su propia prueba, de igual manera, si bien en el debate existen se limita a la contabilidad

financiera de la demandada, lo cierto es que el mismo demandante aceptó en interrogatorio que si no se cumplía con el porcentaje establecido, para su caso era el 80%, no se tendría el derecho de bono y que dicha proporción recaía en la utilidad bruta de las ventas, aunado que la bonificación en cuestión se liquidaba de acuerdo a la venta anual reportada al cierre del año que era para el mes de diciembre, pagadera dentro del primer trimestre del año subsiguiente.

Finalmente, resulta importante aclararse, tal como confirmó la deponente, los conceptos denominados 10% forecast accuracy del 75%, 20% del profit del 15%, el 5% gastos y ejecución de actividades de marketing reporte de precios trimestrales, el 5% reporte PNC y 60% ventas, determinada la manera de liquidar el 10% del bono cuando se hubiese cumplido la meta pactada para la zona de occidente, pero tal suceso no ocurrió como se indicó en precedencia, por lo que no hay lugar al reconocimiento de las bonificaciones deprecadas, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

En otro giro, en lo que toca con la indemnización por falta de pago, es de anotarse que tal sanción fue pedida por los días en que se demorara la accionada en los pagos de las bonificaciones, empero, como en este punto no resultó probada ninguna condena en favor del actor, por tal concepto, es que conduce a la improcedencia de lo reclamado. Sin perjuicio de lo anterior, conviene señalarse que la indemnización moratoria se encuentra establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y se causa por la mora en el pago de salarios y prestaciones, caso que no sucedió en el presente asunto, pues como se dijo, tales acreencias fueron canceladas oportunamente al ex trabajador el 11 de noviembre de 2016, razón por la cual también debe absolverse a la demandada de tales pedimentos.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Confirmar la sentencia apelada.

Segundo. - Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese en forma legal.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado