

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 LUZ ELENA SERNA BEDOYA CONTRA FABIO SALGUERO LÓPEZ Y
DAVID SALGUERO BELTRÁN*

*En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021),
siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para
llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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 proferida el 6 de noviembre de 2020, por el Juzgado Trece
Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*Luz Elena Serna Bedoya, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Fabio
Salguero López y a David Salguero Beltrán, para que se declare la existencia de
un contrato de trabajo vigente del 27 de enero de 2009 al 15 de agosto de 2018.
En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las
cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción por no consignación de las
cesantías, indemnización moratoria; junto con lo que resulte probado ultra y
extra petita, y las costas.*

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 12 a 18 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 27 de enero de 2009 se vinculó laboralmente con los demandados, para desempeñar el cargo de “oficios varios”; en el año 2015 las partes llegaron a un acuerdo por medio del cual transaron las acreencias laborales causadas desde el inicio de la relación hasta el 14 de junio de 2013, quedando a paz y salvo por concepto de salarios y prestaciones sociales; la nueva relación laboral inició el 15 de junio de 2013 y finalizó el 15 de agosto de 2018; el horario establecido fue de lunes a sábado de 8 am a 5 pm; durante la vigencia de la relación laboral siempre cumplió las órdenes impartidas por Fabio Salguero López; el salario percibido en el año 2013 era de \$979.500,00 y el del 2018 ascendía a \$1.171.789,00.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Fabio Salguero López en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 28 a 39; en cuanto a los hechos aceptó la prestación personal del servicio por parte de la actora, el horario cumplido por ésta, la transacción realizada, y los extremos temporales del nuevo vínculo contractual; aclarando que se trató de un contrato de prestación de servicios. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, y cobro de lo no debido.

Por su parte, David Salguero Beltrán contestó oponiéndose a los pedimentos de la demanda (fls. 42 a 54); frente a los hechos aceptó la existencia de una relación laboral con la accionante por el periodo comprendido entre el 1° de marzo y el 15 de junio de 2013; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del vínculo de la relación laboral, prescripción, cobro de lo no debido, y mala fe de la demandante.

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. 86) en la que declaró que entre la demandante y Fabio Salguero López existió un contrato de trabajo vigente del 15

de junio de 2013 al 15 de agosto de 2018. Declaró como salarios devengados por la trabajadora los siguientes: \$979.500,00 más \$70.500,00 por auxilio de transporte para el año 2013; \$978.000,00 más \$72.000,00 por auxilio de transporte para el año 2014; \$1.066.000,00 más \$75.000,00 por auxilio de transporte para el año 2015; \$1.062.300,00 más \$77.700,00 por auxilio de transporte para el año 2016; \$1.176.860,00 más \$83.140,00 por auxilio de transporte para el año 2017; \$1.171.789,00 más \$88.211,00 por auxilio de transporte para el año 2018. Condenó a Fabio Salguero López a pagar a la actora las siguientes sumas: \$5.946.250,00 por concepto de auxilio de cesantías; \$280.524,5 por intereses a las cesantías; \$2.864.500,00 por concepto de prima de servicios; \$2.369.214,06 por vacaciones; \$33.138.000,00 como sanción por no consignación de cesantías. Condenó Fabio Salguero López a pagar a la demandante la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST a razón de un día de salario por cada día de mora desde el 16 de agosto de 2018, hasta por 24 meses, y a partir del mes 24 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. En uso de sus facultades ultra y extra petita, condenó a Fabio Salguero López a pagar el cálculo actuarial que determine la administradora a la cual se encuentra afiliada la accionante, sobre los aportes correspondientes por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2013 y el 15 de agosto de 2018, teniendo como IBL los salarios antes enunciados. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las restantes respecto de Fabio Salguero López. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de vínculo laboral y cobro de lo no debido formuladas por David Salguero Beltrán. Absolvió a David Salguero Beltrán de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a Fabio Salguero López.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el demandado Fabio Salguero López interpuso recurso de apelación argumentando que no se logró demostrar el elemento subordinación frente a la labor desempeñada por la actora; razón por la cual no es posible concluir que se trató de un vínculo laboral. Agregó que no resulta procedente condenar al pago de las sanciones moratorias, toda vez que no actuó de mala fe, nunca tuvo la intención de perjudicar a la actora; además ésta también tenía la convicción que estaba vinculada mediante un contrato de prestación de

servicios; debiendo igualmente considerarse que su establecimiento de comercio es un restaurante pequeño, solamente con 3 o 4 empleados.

Argumentos que fueron reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

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 el demandado a Fabio Salguero López al sustentar su recurso de apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMO FINAL

El primer problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 15 de junio de 2013 al 15 de agosto de 2018.

Pues, bien el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato". De otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la

prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó en 1991 (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo. Sea lo primero señalar que, al dar respuesta a los hechos 6, 7, 12, 13 y 15 de la demanda, Fabio Salguero López Camargo aceptó la prestación personal del servicio por parte de la actora durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2013 y el 15 de agosto de 2018; así como el cumplimiento de un horario de lunes a sábado de 8 am a 5 pm; de igual manera que la accionante debía pedirle permiso a él cuando pretendía salir temprano y que "las actividades asignadas [a la actora] eran la de pelar papa y lavar la loza".

Aunado a lo anterior, fue aportada una "CERTIFICACIÓN LABORAL" suscrita por Salguero López el 28 de julio de 2016 (fl. 23), en la que hace constar lo siguiente:

"Por medio de la presente CERTIFICO que la señora LUZ HELENA SERNA BEDOYA [...] Labora con nosotros devengando un salario de TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (38.000) desempeñándose en el cargo de OFICIOS VARIOS con un contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS desde el 27 de Enero de 2009 a la fecha".

Frente a esta certificación, Luz Elena Serna Bedoya al absolver interrogatorio de parte afirmó que fue ella quien la mandó elaborar en una papelería y se llevó la Fabio Salguero para que la firmara, con el objetivo de tramitar un subsidio de vivienda, y él se la firmó. Agregó que era el señor Fabio quien le daba órdenes y le realizaba los pagos.

Por su parte, Fabio Salguero López al absolver interrogatorio de parte manifestó que el sitio donde la demandante prestó sus servicios se llama Cafetería Danesa Express, antes se llamaba Restaurante Marly. Añadió que firmó la certificación

obrante a folio 23 del plenario porque Luz Elena Serna la necesitaba para sacar un préstamo de vivienda. Dijo que con todo el personal que trabaja en su restaurante se había acordado que el pago sería diario y que al momento del retiro se le cancelaría \$3.000.000,00, pero la actora fue la única que no quiso recibir esos \$3.000.000,000.

Debe, igualmente, tenerse en cuenta que en la audiencia celebrada el 23 de octubre de 2019 se dio aplicación a los efectos consagrados en el artículo 77 del CPT y SS, dada la inasistencia del demandado Fabio Salguero a la audiencia de conciliación, esto es, presumir ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión (C.D. 70).

Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte de la demandante, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquella, quien se despoja de esa responsabilidad probatoria, siendo al demandado Fabio Salguero López a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual no hizo. En efecto, observa la Sala que al proceso no se trajo ninguna prueba tendiente a demostrar que durante el término de vinculación que existió entre Luz Elena Serna Bedoya y Fabio Salguero López, la actividad de la demandante fuera autónoma e independiente. Por el contrario, del material probatorio emerge con claridad que a la accionante se le daban órdenes sobre la labor a ejecutar y los horarios que debía cumplir en el restaurante propiedad de Salguero López; además debía pedir permiso a éste cuando pretendía salir temprano; siendo del caso destacar que el accionado Fabio Salguero no realizó el menor esfuerzo probatorio con miras a desvirtuar la presunción que recaía sobre los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró la existencia del vínculo laboral entre Luz Elena Serna Bedoya y Fabio Salguero López.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Otro de los reparos formulados por el demandado Fabio Salguero López se centra en que su actuación estuvo revestida de buena fe y, por tanto, no hay lugar a imponer condena al pago de estas sanciones. Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, ya sea cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo o cuando no consigna el auxilio de cesantías al fondo de cesantías elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguientes a su liquidación. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales o no consignación de la cesantía lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 999 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del C.S. del T), sino también por principio, porque, la buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico, en el sentido de que, la buena fe con una mayor relevancia en el área del derecho del trabajo, no se limita a determinada obligación u obligaciones o al conjunto de las obligaciones que abarque a las dos partes, sino que es, como bien lo define el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez en su Curso de Derecho Laboral, la buena fe lealtad, se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. "Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico

en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Conlleva la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones. La buena fe que debe regir como principio del derecho del trabajo es la buena fe lealtad, o sea, que se refiere a un comportamiento y no a una mera convicción", destacando que este principio alcanza a ambas partes del contrato y no sólo a una de ellas.

Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que la circunstancia aducida como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales de la actora, desconoce a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneratoria de los derechos de la trabajadora, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar de las mentadas indemnizaciones, pues era obligación del demandado Fabio Salguero proceder al pago de los salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo, así como la de consignar anualmente las cesantías en un fondo, y no lo hizo. Para la Sala es clara la intención de este demandado de encubrir ante la trabajadora su verdadera calidad de empleador durante la vigencia del vínculo laboral, precisamente para eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos derivados del contrato de trabajo. Es inadmisibles que unos servicios personales, que a todas luces corresponden a un contrato de trabajo, se asuma que se prestaron bajo un contrato de carácter civil, por el prurito de vulnerar los derechos laborales.

Por lo tanto, al no probar que obró de buena fe en el impago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, y en la omisión frente a la consignación del auxilio de cesantías en un fondo, no se le puede exonerar al accionado Fabio Salguero de esta sanción; razón por la cual se confirmará la condena impuesta por el a quo frente a este tópico.

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 de esta instancia a cargo del demandado Fabio Salguero López. Inclúyase en la liquidación respectiva la de suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho de 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 EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANATILDE BARÓN MOGOLLÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO - FENALTRASE

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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 en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Anatilde Barón Mogollón, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y a Fenaltrase, para que se condene a esta última a pagar, con destino a Colpensiones, los aportes pensionales generados entre el 9 de septiembre de 1982 y el 30 de octubre de 1985, junto con los intereses y sanciones correspondientes. Asimismo, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes, con fundamento en la Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición, teniendo en cuenta un IBL de \$2.386.018,55, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, arroja una

mesada en cuantía inicial de \$1.789.523,92, efectiva a partir del 1° de marzo de 2010. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar las diferencias sobre las mesadas causadas a partir del 1° de marzo de 2010 y hasta que sea incluida en nómina de pensionados; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios y las costas del proceso. En subsidio, solicita que se condene a Fenaltrase a asumir el valor de los daños y perjuicios causados por la diferencia existente entre la pensión que le fue reconocida y la que debió recibir si se hubieran efectuado cotizaciones entre el 9 de septiembre de 1982 y el 30 de octubre de 1985.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 1° de marzo de 1955, por lo que a 1° de abril de 1994 contaba con 39 años de edad y más de 750 semanas de cotización, siendo beneficiaria del régimen de transición; laboró al servicio de diferentes entidades públicas y, además, cotizó al ISS un total de 1.055 semanas, desde el 6 de mayo de 1974 hasta el 18 de septiembre de 2006; la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le determinó una pérdida de capacidad laboral del 52,10% con fecha de estructuración 29 de julio de 2003; mediante Resolución N° 013588 del 29 de marzo de 2006 el ISS le reconoció una pensión de invalidez, en cuantía inicial de \$607.053,00 para esa anualidad, teniendo en cuenta un IBL de \$1.076.059,00 al que aplicó una tasa de reemplazo del 51%; posteriormente, mediante Resolución N° 037074 del 18 de septiembre de 2006 el ISS modificó la resolución anterior, ingresando en nómina la pensión en cuantía de \$604.337,00, a partir del 27 de junio de 2006; el 1° de marzo de 2010 acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes, en los términos de la Ley 71 de 1988; laboró al servicio de Fenaltrase desde el 9 de noviembre de 1982 hasta el 30 de octubre de 1985, siendo afiliada al ISS; sin embargo, en su historia laboral no aparecen las cotizaciones realizadas por dicho empleador durante el periodo referido; ante lo cual Fenaltrase informó que nunca le hicieron deducciones y/o aportes para la seguridad social en salud y pensión; el 11 de agosto de 2017 solicitó a Colpensiones que requiriera Fenaltrase a fin de que pagara los aportes a pensión no efectuados durante el periodo laborado, así como el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación; mediante Resolución SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017 Colpensiones convirtió la pensión de invalidez en pensión de vejez, teniendo en cuenta 910 semanas cotizadas, informando que los tiempos laborados con Fenaltrase no se encontraron y sin otorgar ningún retroactivo;

contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de Acto Administrativo DIR 2185 del 31 de enero de 2018, confirmando la resolución recurrida.

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 en su contra (fls. 124 a 137); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el inicial reconocimiento de una pensión de invalidez, y el contenido de las Resoluciones SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017 y DIR 2185 del 31 de enero de 2018; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica.

Por su parte, Fenaltrase contestó por intermedio de curador ad-litem, sin oponerse a las pretensiones formuladas (fls. 176 a 179); en cuanto a los hechos aceptó el total de semanas cotizadas por la actora al régimen de prima media, el reconocimiento en su favor de su pensión de invalidez, el tiempo laborado a Fenaltrase, y el contenido de las Resoluciones SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017 y DIR 2185 del 31 de enero de 2018; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Propuso la excepción 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. 183) en la que declaró que entre la demandante y Fenaltrase existió un contrato de trabajo vigente del 9 de noviembre de 1982 al 30 de octubre de 1985. Ordenó a Colpensiones que, en el término de 15 días, realice el respectivo cálculo actuarial por concepto de aportes pensionales de la demandante para el periodo comprendido entre el 9 de noviembre de 1982 y el 30 de octubre de 1985, teniendo como salario devengado \$15.600,00, e incluyendo las consecuencias por la mora; una vez, elaborado dar traslado a la demandada Fenaltrase. Condenar a Fenaltrase a pagar el cálculo

actuarial dentro de los 30 días posteriores a la entrega por parte de Colpensiones, a satisfacción de esta última, para efectos de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones a favor de la demandante; vencido el término de 30 días Colpensiones deberá realizar los trámites pertinentes para la consecución del pago del cálculo actuarial. Condenar a Colpensiones a reconocer a la actora la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de marzo de 2010, y en virtud de la prescripción deberá pagar la prestación únicamente desde el 11 de agosto de 2014, en cuantía de \$1.783.371,00, por trece mesadas, y aplicando los reajustes legales anuales correspondientes. Autorizó a Colpensiones a reconocer únicamente las diferencias pensionales que se generen entre la mesada pensional que le viene cancelando a la demandante y la que aquí se le ordena pagar, y en ese sentido, al 31 de agosto de 2020 se genera un retroactivo de \$80.260.982,00. Autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos en salud. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2014. Declaró no probadas las demás excepciones propuestas; condenando en costas a Fenaltrase.

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

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA ACTORA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 013588 del 29 de marzo de 2006 el ISS, hoy Colpensiones, reconoció a Anatilde Barón Mogollón una pensión de invalidez en cuantía de \$607.053,00 para el año 2006, dejando en suspenso su pago hasta tanto se acreditara su retiro como funcionaria pública (fls. 25 y 26). De igual manera, está probado que a través de la Resolución N° 037074 del 18 de septiembre de 2006 el ISS resolvió ingresar en nómina la prestación a partir del 27 de junio de 2006, en cuantía inicial de \$604.337,00 (fls. 27 y 28).

También se encuentra demostrado que por medio de la Resolución SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017 Colpensiones convirtió la pensión de invalidez reconocida a la actora en una pensión de vejez, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, en concordancia con el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (fls. 61 a 63).

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Comoquiera que la demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71 de 1988, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años de edad siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple la demandante toda vez que, para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, pues nació el 1° de marzo de 1955, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 24). Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica de la Ley 71 de 1988, por haber prestado sus servicios en el sector público, y también haber realizado cotizaciones al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1974.

Así, el artículo 7° de la ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, en el artículo 1°, dispone:

“La pensión a que se refiere el artículo 7° de la ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el I.S.S. y en una o varias entidades de previsión social del sector público”.

En lo que respecta a la edad, la promotora de la litis cumplió los 55 años de edad el 1° de marzo de 2010. Ahora, en cuanto al segundo requisito, la promotora de la

litis acredita un total de 336,14 semanas cotizadas a Colpensiones entre los años 1974 y 2006, conforme se establece en su historia laboral (fls. 14 a 147), que sumas a las 573,86 de servicios prestados al sector público entre 1975 y 1992, arrojan un total de 910,4 semanas de aportes, tal como lo reconoció Colpensiones en la Resolución SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017; lo que se traduce en 17 años, 8 meses y 13 días de aportes, que resultan insuficientes para acceder a la prestación pretendida. Empero, ha de recordarse que precisamente una de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar como tiempos de cotización los laborados con el empleador Federación Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado - Fenaltrase.

En este sentido, cumple indicar que se aportó certificación expedida el 26 de octubre de 2004 por el representante de Fenaltrase (fl. 34), en la que hace constar:

“La señora ANATILDE BARÓN MOGOLLÓN [...] laboró en esta federación desde el 09 de noviembre de 1982 hasta el 30 de octubre de 1985, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE FINANZAS, con un salario devengado de \$15.600 (Quince Mil Seiscientos Pesos Mcte).

Afiliada al ISS Instituto de Seguro Social para pensiones y que la información suministrada a continuación coincide con la que aparece en las autoliquidaciones presentadas y con los pagos realizados al ISS en su momento, la cual está a disposición del ISS o del ministerio de Hacienda en su defecto.

*NIT: 860072080-8
No. Patronal: 01008208336”*

También fueron aportadas las planillas de nómina (fls. 39 a 52) y la liquidación final de salarios y prestaciones en la que se indica que la actora laboró al servicio de Fenaltrase desde el 9 de noviembre de 1982 hasta el 30 de octubre de 1985 (fl. 53). De igual manera, obra respuesta dada por el Presidente del Comité Ejecutivo Nacional de Fenaltrase el 1° de septiembre de 2016 a una acción de tutela promovida por la actora ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias (fls. 37 y 38), en la que admite lo siguiente:

“1. Que conociendo tanto personal como laboralmente de tiempo atrás a la señora ANATILDE BARÓN MOGOLLÓN, como AUXILIAR DE FINANZAS, declaro como cierta su vinculación laboral el servicio de “FENALTRASE”, durante el periodo comprendido entre el 09 de noviembre de 1982 hasta el 30 de octubre de 1985, desempeñando las funciones de AUXILIAR DE FINANZAS, hecho además verificable a través de las copias adjuntas de las planillas de liquidación de nómina y liquidación final, del periodo antes referido.

[...]

3. [...] es imposible institucional y personalmente certificarle afiliación a ISS (Instituto de Seguro Social), por cuanto y puede su señoría verificarlo en todas las copias adjuntas de las planillas de liquidación de nómina y liquidación final, a la señora ANATILDE BARÓN MOGOLLÓN, nunca le hicieron deducciones y/o aportes patronales para seguridad social en salud y pensiones, a diferencia de los demás trabajadores al servicio de “FENALTRASE”, quienes sí aparecen en la columna del ISS con sus respectivos descuentos de aportes”.

Luego, al encontrarse acreditada la existencia del vínculo laboral que unió a la actora con Fenaltrase por el periodo comprendido entre el 9 de noviembre de 1982 y el 30 de octubre de 1985, no cabe duda que surgió la obligación en cabeza de la empleadora de afiliar a la accionante al sistema de seguridad social y realizar los correspondientes aportes por el periodo efectivamente laborado y de acuerdo con la remuneración percibida, lo cual no hizo, tal como lo reconoció en la misiva antes transcrita. Al respecto, debe recordarse que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado a satisfacción de la entidad que recibe, como acertadamente lo concluyó el a quo; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

Los referidos periodos no reportados por el empleador Fenaltrase suman en total 153,14 semanas. Al respecto, es criterio de la Sala que el derecho del afiliado no puede verse afectado por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros; lo anterior con independencia de que los periodos no reportados sean o no anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993. Así lo ha expresado en numerosas ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, como en la sentencia del 22 de julio de 2008, radicado No 34270, entre otras.

*Así las cosas, al adicionar las 153,14 semanas laboradas al servicio de Fenaltrase a las 910,4 antes referidas, se obtiene un total de 1.063,54 semanas de servicio en toda la vida laboral, que equivalen a 20 años, 8 meses y 4 días, siendo la última cotización la efectuada en el ciclo septiembre de 2006, de lo que se desprende que la actora acredita los condicionamientos para acceder a la prestación pensional que reclama. Por tanto, se le debe reconocer la pensión de jubilación por aportes a Anatilde Barón Mogollón a partir del **1º de marzo de 2010**, día en que cumplió los 55 años, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

Ahora, atendiendo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la actora le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su IBL debe calcularse

conforme a lo previsto en el artículo 21 ibídem, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia con radicado 43336 de 15 de febrero de 2011).

Así, revisada la historia laboral de la promotora de la litis, el IBL de sus últimos 10 años corresponde a \$2.160.022,33; y en aplicación del artículo 8 del Decreto 2709 de 1994 le correspondería una tasa de remplazo del 75%; arrojando una mesada en cuantía inicial de \$1.620.016,74 para el año 2010, suma que resulta superior a la obtenida por el fallador de primer grado; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto, dado que la misma se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Bajo este mismo argumento también se confirmará la decisión de reconocer la prestación en 13 mesadas pensionales al año, pese a que lo correcto hubiese sido otorgarla en 14 mesadas pensionales.

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 6º 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 a partir del 1° de marzo de 2010, y la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes el 11 de agosto de 2017 (fls. 54 a 58), obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad de seguridad social accionada mediante Resolución SUB 281742 del 7 de diciembre de 2017 (fls. 61 a 63), decisión contra la cual interpuso en término recurso de apelación, el cual fue resuelto de manera desfavorable a sus pretensiones a través del Acto Administrativo DIR 2185 del 31 de enero de 2018 (fls.67 a 70); y la demandada se radicó el 1° de junio de 2018 (acta de reparto, fl. 110); por lo que es claro que se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2014; como acertadamente se concluyó en la decisión consultada.

CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo sobre las diferencias pensionales adeudadas desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 31 de marzo de 2021, asciende a la suma de \$97.265.180,59, como a continuación se detalla:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
11/08/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.783.371,00	\$ 819.055,14	\$ 964.315,86	4,67	\$ 4.500.140,69
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.848.642,00	\$ 849.032,56	\$ 999.609,44	13,00	\$ 12.994.922,78
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.973.795,00	\$ 906.512,06	\$ 1.067.282,94	13,00	\$ 13.874.678,23
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.087.288,00	\$ 958.636,50	\$ 1.128.651,50	13,00	\$ 14.672.469,47
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.172.658,08	\$ 997.844,74	\$ 1.174.813,34	13,00	\$ 15.272.573,47
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.241.748,61	\$ 1.029.576,20	\$ 1.212.172,41	13,00	\$ 15.758.241,31
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.326.935,05	\$ 1.068.700,09	\$ 1.258.234,96	13,00	\$ 16.357.054,48
01/01/21	31/03/21	1,60%	\$ 2.364.166,01	\$ 1.085.799,29	\$ 1.278.366,72	3,00	\$ 3.835.100,16
Total retroactivo							\$ 97.265.180,59

Para tal efecto, acertó el a quo al autorizar los descuentos que por aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto

funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

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,

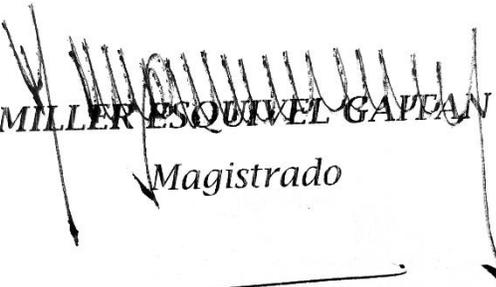
R E S U E L V E

Primero.- Modificar el párrafo del ordinal cuarto de la parte resolutive de la decisión de primer grado, en el entendido que el retroactivo sobre las diferencias pensionales causadas desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 31 de marzo de 2021, asciende a la suma de \$97.265.180,59.

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia consultada.

Tercero.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAFFAN
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 WALTER PEÑA TORO CONTRA IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, FABIO FERNEY BETANCOURT QUINCENO Y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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 sociedad demandada contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Walter Peña Toro, por intermedio de apoderado judicial, demandó a IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. en Liquidación, y solidariamente a Fabio Ferney Betancourt Quinceno y a Primitivo Rodríguez Cortés, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad demandada, vigente del 18 de noviembre de 2016 al 2 de agosto de 2018, el cual terminó sin justa causa. En consecuencia, se ordene su reintegro, en aplicación del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, numeral 5°. Asimismo, se condene al pago de

salarios dejados de percibir a partir del 2 de agosto de 2018; junto con las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, causados en vigencia de la relación laboral; así como la sanción por no consignación de las cesantías, los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas. Subsidiariamente petitionó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la indemnización por despido injusto.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 13 a 15 del expediente, en los que en síntesis se indica que: fue contratado por la sociedad demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido; las personas naturales accionadas son socias, en un 50% cada una, de IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. en Liquidación; laboró para los demandados desde el 18 de noviembre de 2016 hasta el 2 de agosto de 2018; el salario correspondió al mínimo, más horas extra; el cargo desempeñado fue el de “comandante (conductor)”; cumplía horario de 6 am a 5 pm; el 2 de agosto de 2018 la empleadora dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa y sin contar con permiso del Ministerio del Trabajo para tal fin; su despido, y el de sus demás compañeros, se realizó de manera masiva.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por los accionados, en forma legal y oportuna, por intermedio de curador ad-litem, oponiéndose a las pretensiones formuladas; salvo la relativa a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo. En cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo con la sociedad demandada, el extremo final del mismo, el salario pactado y el cargo desempeñado por el actor; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó pago, temeridad y mala fe, presunción de buena fe de los demandados, 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. 115), en la que declaró que entre el demandante y la sociedad llamada a juicio existió un contrato de trabajo vigente del 19 de noviembre de 2016 al 2 de agosto de 2018. Condenó a IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. en Liquidación a reconocer y pagar al actor las siguientes sumas: \$1.420.238,00 por concepto de auxilio de cesantías; \$135.878,00 por intereses a las cesantías; \$1.420.238,00 por prima de servicios; \$665.140,00 por concepto de vacaciones; \$885.407,00 correspondiente a la indemnización por despido injusto; \$8.975.556,00 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías del año 2016; y \$4.400.996,00 correspondiente a la sanción por no consignación de las cesantías del año 2017. Absolvió a la sociedad accionada de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Absolvió a Fabio Ferney Betancourt Quinceno y a Primitivo Rodríguez Cortés de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la sociedad accionada interpuso recurso de apelación argumentando que en la sentencia de primera instancia se omitió valorar las pruebas aportadas con la contestación de demanda, entre las que se encuentran los comprobantes de pago de los intereses a las cesantías de los años 2016 y 2017, así como de las primas de servicios de los años 2016, 2017 y 2018.

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 afirmando que los demandados no le cancelaron vacaciones y cesantías de ningún año, tampoco le notificaron de la solicitud de autorización de despido colectivo presentada ante el Ministerio del Trabajo. Agregó que los socios deben responder solidariamente por las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. en Liquidación al momento de sustentar su recurso de apelación.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No es objeto de discusión que entre Walter Peña Toro y la demandada IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. en Liquidación existió un contrato de trabajo, vigente del 19 de noviembre de 2016 al 2 de agosto de 2018, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de “comandante”; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo (C.D. fl. 115), los desprendibles de pago de nómina (fl. 26) y la carta de terminación (fls. 24 y 25); así como en 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.

DE LOS PAGOS REALIZADOS POR LA ACCIONADA

El reparo de IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. se centra en que no fueron valorados los comprobantes de pago que aportó con su contestación de demanda, los cuales acreditan que canceló al actor lo correspondiente a los intereses a las cesantías de los años 2016 y 2017, y las primas de servicios de los años 2016, 2017 y 2018.

De entrada, advierte la Sala que le asiste razón a la sociedad recurrente, toda vez que efectivamente las referidas pruebas fueron oportunamente allegadas al proceso y, pese a ello, el fallador de primer grado omitió valorarlas al momento de calcular el monto de las condenas. Dichas pruebas acreditan los pagos efectuados a favor de Walter Peña Toro, a través de una cuenta de ahorros del Banco BBVA (C.D. fl. 115), los cuales se discriminan a continuación:

Concepto	Valor pagado
Intereses a las cesantías 2016	\$1.563,30
Intereses a las cesantías 2017	\$116.073,30
Prima II periodo 2016	\$109.632,20
Prima I semestre 2017	\$497.317,70

Prima II semestre 2017	\$498.506,00
Prima I semestre 218	\$532.338,00

En este orden de ideas, observa la Sala que IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. canceló al actor un total de \$117.636,6 por concepto de intereses a las cesantías, que restados a los \$135.878,00 que fueron objeto de condena en primera instancia, arroja un saldo insoluto de \$18.241,4; imponiéndose modificar la decisión recurrida en este punto.

En lo que respecta a la prima de servicios, se tiene que el valor pagado a favor del accionante asciende a la suma de \$1.637.793,9, la cual resulta superior a la calculada por el a quo; razón por la cual se absolverá a la pasiva del pago de esta prestación social.

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.- *Modificar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el entendido que el valor adeudado por concepto de intereses a las cesantías asciende a \$18.241,4.*

Segundo.- *Revocar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la decisión recurrida para, en su lugar, absolver a IPS Ser Asistencia y Transporte para Discapacitados S.A.S. del pago de la prima de servicios.*

Tercero.- *Confirmar en lo demás la decisión de primera instancia.*

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 EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE IRINA PASTOR NIEVES CONTRA NUBIA CECILIA GUÍO CAMARGO*

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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 10 de septiembre de 2020, 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

Irina Pastor Nieves, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Nubia Cecilia Guío Camargo, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 23 de junio de 2015 al 1° de diciembre de 2017, el cual terminó sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, salarios adeudados, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización por despido injusto, sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST; junto con lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 23 de junio de 2015 se vinculó laboralmente con la demandada, para desempeñar el cargo de “empleada doméstica y niñera”; la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones de la accionada y se desarrolló en el domicilio de ésta, ubicado en la “Transversal 120 No. 77-95 Int. 5 Apto 301 Rincón de Granada”; el horario establecido era de 8 am a 12 m, sin embargo, en algunas oportunidades debía quedarse hasta las 5 pm; como salario se pactó la suma de \$520.000,00; el 1° de diciembre de 2017 la accionada le comunicó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, de manera unilateral y sin justa causa; el último salario devengado fue de \$550.000,00; al momento de dar por terminado el contrato de trabajo se le adeudaban \$1.050.000,00 por concepto de salarios; nunca fue afiliada al sistema general de seguridad social; citó a la demandada a audiencia ante el Ministerio del Trabajo programada para el 28 de marzo de 2018; en dicha diligencia la accionada se comprometió a realizar abonos frente a las sumas adeudadas, lo cual hasta la fecha no ha cumplido.

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. 24 a 31). Frente a los hechos aclaró que la demandante fue contratada para el asesoramiento de tareas escolares de su hijo, de manera esporádica, libre, autónoma y sin que mediara ningún tipo de subordinación. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de contrato laboral, inexistencia de extremos temporales - no continuidad, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, 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. 61) en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 15 de septiembre de 2015 al 30 de marzo de 2017. Condenó a Nubia Cecilia Guío Camargo a reconocer y pagar a la actora las siguientes sumas: \$740.000,00 por

salarios adeudados; \$405.305,00 por concepto de vacaciones; \$910.100,00 por auxilio de cesantías; \$82.025,00 por intereses a las cesantías; \$910.000,00 por concepto de primas de servicio; y \$1.440.810,00 por auxilio de transporte. Absolvió de las restantes pretensiones formuladas en su contra. Declaró no probada la excepción de prescripción y probadas las excepciones de buena fe y compensación; condenando en costas a la pasiva.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: la accionante argumentó que se encuentra debidamente probado que el extremo final del vínculo laboral fue el 1° de diciembre de 2017 y no la fecha señalada por el a quo. En relación con la terminación del contrato, afirmó que el hecho del despido está plenamente probado con la declaración de la propia demandada, lo que da lugar a la indemnización correspondiente.

Por su parte, el extremo demandado adujo que las pruebas practicadas dan cuenta que la labor desarrollada por la promotora de la Litis fue completamente autónoma y no implicaba subordinación; además, la prestación del servicio no fue continua, pues la accionante asistía de manera esporádica. Agregó que la demandante nunca se desempeñó como empleada del servicio doméstico, sino que fue contratada para brindar asesorías en tareas, mediante un contrato de prestación de servicios.

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 insistiendo en que el extremo final de la relación laboral probado en el presente trámite es el 1° de diciembre de 2017 y no el señalado por el a quo. Agregó un argumento que no fue expuesto al momento de sustentar el recurso de apelación, relativo a la procedencia de la sanción por no consignación de las cesantías y de la moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, afirmando que la demandada no acreditó que su actuar estuviese revestido de buena fe.

CONSIDERACIONES

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 al sustentar sus respectivos recursos de apelación.

ACLARACIÓN PREVIA

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación. Limitando la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí propuesto: “Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme”¹. Entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Sala, son los relativos a la existencia del contrato de trabajo, el extremo final del mismo y la indemnización por despido injusto; por lo que los argumentos expuestos por el apoderado de la parte actora en la etapa de alegaciones, diferentes a los ya enunciados, no serán objeto de estudio.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMO FINAL

El primer problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo y, en caso afirmativo, establecer el extremo final del mismo.

Pues, bien el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: “es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración”, siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos antes reseñados, de no ser así, indefectiblemente se

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923.

estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato". De otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).

Sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades que impera en materia laboral, según el cual en caso de discordancia entre lo que surge de los documentos y lo que emerge de los hechos, se le da prevalencia a estos últimos, esto es, lo que sucede en el terreno de los hechos, aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y que se constitucionalizó en 1991 (art. 53 de la CP).

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo. Sea lo primero señalar que, al dar respuesta al hecho primero de la demanda, Nubia Cecilia Guío Camargo aceptó lo siguiente:

"[...] la señora NUBIA CECILIA GUÍO CAMARGO contactó a la demandante a través de una agencia denominada Dulce Hogar, la cual suministraba diferente clase de personal, para diferentes labores, según la necesidad del usuario; en este caso la demandada necesitaba únicamente para el asesoramiento en tareas escolares de su hijo menor de edad que cursaba la educación primaria, y así recibió una oferta vía correo electrónico de fecha 8 de agosto de 2015 (con lo cual es imposible la fecha que aduce la demandante) y en tal virtud conoció a la demandante, quien le propuso asistir a asesorar las tareas del menor sin intermediación de la agencia [...] y así se convino, para que esta última asistiera en horas de la mañana al lugar de residencia de la demandada, dos o tres horas en el día que tuviera disponibilidad de tiempo [...] y guiaba, orientaba o asesoraba al niño en sus tareas escolares [...]" (fl. 26)

Adicionalmente, Nubia Cecilia Guío Camargo al absolver interrogatorio de parte afirmó que inicialmente se contactó con la agencia Dulce Hogar porque estaba buscando una persona que hiciera acompañamiento de tareas a su hijo y para

que lo cuidara en las mañanas, fue así como el 8 de agosto de 2015 le enviaron la hoja de vida de Irina Pastor Nieves. Luego de esto, se entrevistó personalmente con la actora y acordaron que la contrataría directamente, con un salario mensual de \$520.000,00, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 8 am a 11 am, porque a esta hora la ruta recogía al niño. Agregó que la accionante no realizaba actividad diferente al acompañamiento de tareas y sacar el perro al parque; que el contrato inició entre el 15 y el 20 de septiembre de 2015 y finalizó el 30 de marzo de 2017, dado que en esta última fecha se quedó sin trabajo y no le podía seguir pagando. Manifestó que las primeras veces fue clara con la demandante sobre las instrucciones del cuidado del niño, después sólo se escribían por chat y se limitaba a verificar si el conductor de la ruta había recogido al niño, mas no estaba pendiente de la hora de salida de la accionante. Indicó que inicialmente acordaron un pago mensual de \$520.000,00, el cual al año de trabajo se incrementó a \$550.000,00.

Irina Pastor Nieves, al absolver interrogatorio de parte, aseguró que conoció a la demandada por intermedio de una agencia, pero la contratación se realizó directamente entre las dos el “15 de junio de 2014”. Agregó que la labor para la cual fue contratada consistía en cuidar y hacer tareas con el niño, pero al cabo de dos meses le fueron sumando otras funciones, como lavar loza, cocinar, limpiar la cocina, pasear y recoger popó de perro. Dijo que acordaron un horario de 8 am a 11 am, pero a veces el horario se extendía hasta las 11:30 am o 12 m, dependiendo de la hora en que la ruta recogiera al niño; y que el salario inicialmente pactado fue de \$520.000,00. Afirmó que la demandada le decía todo lo que tenía que hacer; y que el vínculo laboral finalizó el “4 diciembre”, momento en el cual le adeudaban 6 meses de salario.

Rindió testimonio Gineth Gabriela Pedraza Guío, hija de la demandada, quien indicó que Irina Pastor Nieves fue contratada a mediados del 2015 para realizar acompañamiento a las tareas de su hermano, y no le fue asignada ninguna otra labor, salvo sacar al perro. Añadió que su horario de ingreso era a las 8 am y se iba cuando la ruta pasaba por el niño, esto de lunes a viernes. Dijo que la actora dejó de trabajar en el mes de marzo, porque la accionada quedó sin trabajo.

Se recibió el testimonio de Jorge Evelio Parra, dueño del apartamento donde vive la promotora de la Litis, quien indicó que ésta en alguna ocasión se atrasó con el

pago del arriendo (junio a diciembre de 2017) y le reclamó por ello, ante lo cual Irina le manifestó que no le habían pagado en su trabajo. Agregó que la actora trabajaba cuidando un niño, lo cual no le consta de manera directa, sino que lo sabe por lo que Irina conversaba con la esposa del testigo.

Así, con las pruebas anteriormente reseñadas, es claro para la Sala que se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte de la demandante, naciendo así la presunción de tipo legal de existencia del contrato de trabajo y, por tanto, surgió la ventaja probatoria a favor de aquella, quien se despoja de esa responsabilidad probatoria, siendo a la demandada Nubia Cecilia Guío Camargo a quien corresponde desvirtuar dicha presunción de tipo legal; lo cual no hizo. En efecto, observa la Sala que al proceso no se trajo ninguna prueba tendiente a demostrar que durante el término de vinculación que existió entre Irina Pastor Nieves y Nubia Cecilia Guío Camargo, la actividad de la demandante fuera autónoma e independiente. Por el contrario, del material probatorio emerge con claridad que a la accionante se le daban órdenes sobre la labor a ejecutar y los horarios que debía cumplir en el lugar de residencia de la accionada. Y es que, la labor desarrollada por la promotora de la Litis, consistente en cuidar y realizar acompañamiento a las tareas de un niño, no corresponde a una actividad, por virtud de la cual, pudiera disponer de forma autónoma su horario, la forma de prestación ni la periodicidad de la misma; por el contrario, estaba sometida a las estrictas instrucciones sobre los cuidados que se deben dispensar a un menor de edad.

En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto declaró la existencia del vínculo laboral entre Irina Pastor Nieves y Nubia Cecilia Guío Camargo.

Ahora, en lo que respecta al extremo final de la relación laboral, la parte actora insiste en su apelación en que fue el 1° de diciembre de 2017; empero, no obra en el informativo prueba alguna que respalde tal manifestación. Incluso la actora al absolver interrogatorio de parte señaló una fecha diferente, el “4 de diciembre”, manifestación que, en todo caso, no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP; imponiéndose confirmar la decisión recurrida en este punto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Otro de los reparos planteados por la parte actora, se centra en la demostración del hecho del despido. Y para resolver, la Sala advierte que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, es al trabajador a quien le corresponde **demostrar** el hecho del despido y luego es la demandada quien tiene la carga procesal de probar la justificación; lo que significa que la responsabilidad en cabeza de la parte demandante no se agota en una mera indicación de la forma en que terminó el vínculo laboral, sino que debe acreditar debidamente dicha circunstancia, tal como lo indica el artículo 167 del CGP.

Así, al revisar el informativo encuentra esta Corporación que con los medios de convicción que reposan en el expediente la parte actora efectivamente logró acreditar el hecho del despido. Recuérdese que fue la misma demandada quien, al absolver interrogatorio de parte, aceptó que el 30 de marzo de 2017 dio por terminado el vínculo laboral de la actora, dado que en esta última fecha se quedó sin trabajo y no le podía seguir pagando; circunstancia que fue corroborada por la testigo Gineth Gabriela Pedraza Guío.

En este orden de ideas, en el sub examine se encuentra acreditado no sólo el hecho del despido, sino que el mismo acaeció sin sustento en una justa causa. Razón por la cual resulta procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, para lo cual habrá de darse aplicación al artículo 64, literal a), numeral 1°, del CST que establece la fórmula para calcular la indemnización por despido injusto en contratos a término indefinido para trabajadores que devenguen un salario inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales. A efecto de realizar dicho cálculo, se tendrá en cuenta el salario base reconocido en primera instancia, el cual no fue objeto de reparo en la alzada, equivalente a \$550.000,00; arrojando un total adeudado por este concepto de \$746.895,00; imponiéndose revocar la absolución impartida en este sentido.

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.- Revocar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a Nubia Cecilia Guío Camargo a reconocer y pagar a la actora la suma de \$746.895,00 por concepto de indemnización por despido injusto.

Segundo.- Confirmar en lo demás la decisión recurrida

Tercero.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la de suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho de 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 EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁNGEL FERNANDO VARELA GALEANO CONTRA LABOR HUMANA S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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 proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Ángel Fernando Varela Galeano, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Labor Humana S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 27 de julio de 2015 al 26 de julio de 2016, el cual terminó de manera injusta. En consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido injusto, junto con la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, y lo que resulte probado ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis se indica que: el 27 de julio de 2015 se vinculó

laboralmente con Labor Humana S.A.S. mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, para desempeñar el cargo de “Médico General” en la sede de Viva 1A IPS; le fueron asignadas las labores contractuales de atender pacientes afiliados al régimen contributivo y al plan complementario; el horario establecido para el desarrollo de las labores fue de lunes a viernes de 7 am a 1 pm y dos sábados al mes de 8 am a 3 pm; inicialmente la asignación salarial fue de \$1.545.000,00 más \$927.000,00 por concepto de auxilio de prestacional, alimentación e insumos médicos; posteriormente dichos valores se ajustaron, quedando a partir del 1° de octubre de 2015 en \$1.687.000,00 y \$1.012.500,00, respectivamente; recibía órdenes de los directores de la sede; el 26 de julio de 2016 se le entregó una comunicación en la cual se le informaba sobre la terminación unilateral del contrato por parte de la empleadora; la labor para la cual fue contratado continuó prestándose por otros colegas en el mismo horario en que él atendía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Labor Humana S.A.S. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 34 a 38); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo; sobre los restantes manifestó que no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones, prescripción, pago, buena fe de la demandada, cobro de lo no debido, improcedencia de la concurrencia de indemnizaciones, falta de causa para pedir, enriquecimiento sin causa, 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. 45) en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada vigente del 27 de julio de 2015 al 26 de julio de 2016. Condenó a Labor Humana S.A.S. a reconocer y pagar al actor la suma de \$9.009.000,00 por

concepto de indemnización por despido injusto. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a la pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que los contratos de prestación de servicios suscritos con Viva 1A IPS no determinan el contrato de trabajo que existió con el actor, pues éste fue vinculado para desarrollar una labor específica que solicitó Viva 1A IPS para atender una necesidad que tuvo en su momento, por lo que el vínculo laboral terminó al superarse esa necesidad. En caso de confirmarse la condena impuesta en primera instancia, solicita que se revise el monto de la indemnización, pues para su cálculo se tomó un salario que no corresponde.

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

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 27 de julio de 2015 al 26 de julio de 2016, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de “médico general”; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo (fls. 12 y 39), la carta de terminación (fl. 16) y la liquidación final de la salarios y prestaciones (fl. 45); así como en lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Sostiene el recurrente que el contrato de trabajo finalizó por una causal objetiva, como lo es la finalización de la obra para la cual fue contratado el accionante, sin que la misma dependa de los contratos de prestación de servicios suscritos con Viva 1A IPS, ya que al actor fue vinculado para desarrollar una labor específica que solicitó la referida IPS. Agregando que, en todo caso, para liquidar el monto de la indemnización por despido injusto se tomó un salario que no corresponde.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso señalar que si bien en el encabezado del contrato de trabajo suscrito entre las partes se lee “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR LA DURACIÓN DE UNA OBRA O LABOR DETERMINADA PARA TRABAJADORES EN MISIÓN”; lo cierto es que en el mismo no se especifica de manera clara y precisa la naturaleza de la labor a desarrollar, pues solamente se indica: “DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato se celebra entre la Empresa de servicios temporales LABOR HUMANA S.A.S. y el Trabajador en misión por el tiempo que dure la LABOR CONTRATADA, la cual durará por el tiempo estrictamente necesario solicitado al EMPLEADOR por LA EMPRESA USUARIA [...]”.

Adicionalmente, fueron aportados dos contratos de prestación de servicios suscritos entre Labor Humana S.A.S. y Viva 1A IPS, el primero de ellos vigente del 1° de enero al 31 de diciembre de 2015, y el segundo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016; cuyo objeto consistía en:

“CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: Cuando LA EMPRESA USUARIA tenga necesidades de personal originadas por REEMPLAZOS, VACACIONES, LICENCIAS, INCAPACIDADES, INCREMENTOS EN LA PRODUCCIÓN, AUMENTO DE LAS VENTAS O EN LAS LABORES TEMPORALES DE LAS ÁREAS ADMINISTRATIVAS Y ASISTENCIALES y demás dependencias no previstas aquí, que se relacionen con el giro normal de la empresa, al tenor del artículo 77 de la ley 50/90, LABOR HUMANA S.A.S. se obliga a suministrar trabajadores en misión en los niveles profesional, técnico, administrativo, operativo y auxiliar, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes al momento de la solicitud, en las instalaciones de las sedes de LA EMPRESA USUARIA que funcionan en la ciudad Barranquilla (Atlántico) y cualquier otra ciudad o municipio en el cual LA EMPRESA USUARIA solicite el envío de personal [...]”

Frente a esto último, la pasiva sostuvo en su apelación que la contratación del demandante no estuvo ligada a la vigencia de los referidos contratos de prestación de servicios, sino que surgió como consecuencia de una solicitud concreta presentada por Viva 1A IPS para desarrollar una labor específica. Sin embargo, no se acreditó en qué consistía esa labor específica.

En punto al tema de los contratos por obra o labor y las consecuencias de la omisión de consagrar de manera inequívoca la naturaleza de la labor a

desempeñar, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en la sentencia SL2600-2018, con radicado N° 69175 del 27 de junio de 2018, en los siguientes términos:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”

Pues bien, al dar respuesta al hecho segundo de la demanda, Labor Humana S.A.S. afirmó que el contrato de trabajo del actor fue suscrito “teniendo en cuenta las necesidades del servicio de su empleador con la empresa VIVA 1 A IPS S.A., en ese sentido estaba obligado a cumplir con las funciones de cargo como trabajador en misión [...]” (fl. 34 vto). Por su parte, el representante legal de la accionada, al absolver interrogatorio de parte manifestó que Ángel Fernando Varela Galeano fue contratado para prestar sus servicios como profesional en el área de medicina externa en Viva 1A IPS.

De lo expuesto se colige que, la naturaleza de la labor realizada por el accionante, cuyas condiciones de ejecución no fueron consagradas en el contrato de trabajo, no son por definición labores determinadas, dado que consistían en prestar sus servicios como médico general en la sede de Viva 1A IPS; lo que implica que no resultaba posible inferir, de la naturaleza de la labor contratada, el tiempo de duración de la misma. En consecuencia, ante la falta de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato de trabajo que existió entre las partes debe entenderse suscrito por término indefinido; lo que le resta todo tipo de validez a la causal aducida en la carta de terminación, relativa a la culminación de la obra o labor para la cual fue contratado (fl. 16).

Bajo los anteriores derroteros, habrá de darse aplicación al artículo 64, literal a), numeral 1°, del CST que establece la fórmula para calcular la indemnización por despido injusto en contratos a término indefinido para trabajadores que devenguen un salario inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales; para lo cual se tendrá en cuenta el salario base reconocido por la accionada en la liquidación final de salarios y prestaciones, equivalente a \$1.755.000,00 (fl. 45); arrojando un total adeudado por este concepto equivalente a \$1.755.000,00; imponiéndose modificar la decisión recurrida en este sentido.

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.- Modificar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el entendido que la indemnización por despido injusto asciende a la suma de \$1.755.000,00.

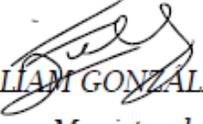
Segundo.- Confirmar en lo demás la decisión recurrida

Tercero.- 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