

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE BENJAMIN REINA SOLORZANO
CONTRA EXPRESO DEL PAÍS S.A. Rad. 2017 – 00164 01. Juz. 10.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSE BENJAMIN REINA SOLORZANO demandó a EXPRESO DEL PAIS SA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 35.

- Contrato de trabajo a término indefinido
- Declaratoria de solidaridad con ALCIDES TORRES CÉSPEDES
- Reliquidación de la indemnización por despido injusto
- Horas extras y trabajo suplementario
- Reliquidación de prestaciones sociales
- Uso de las facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 34 y 35. Se vinculó con la demandada entre el 19 de diciembre de 1988 y el 27 de octubre de 2015 mediante contrato de trabajo a término indefinido, su cargo fue de despachador, el 27 de octubre de 2015 se le entregó carta de despido y se le liquidó el contrato, sin embargo no se tuvo en cuenta para tal cálculo las horas extras trabajadas, la indemnización no se pagó conforme el régimen de transición en atención a la fecha de inicio del contrato. Su último salario fue de \$6440.350, el horario era rotativo de 4.30 am a 12:30m, o de 12:30m a 8.00pm de lunes a sábado y los domingos y festivos era de 6.00am a 6:00pm.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada EXPRESO DEL PAÍS S.A. contestó en los términos del escrito visible a fls. 64 a 69.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación laboral, extremos, salario y finalización del contrato.
- Formuló como excepciones de mérito, pago, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

El accionado ALCIDES TORRES CESPEDES contestó en los términos del escrito visible a fls. 330 a 335.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación laboral, extremos, la finalización sin justa causa y el no cálculo de la indemnización conforme norma anterior.
- Formuló como excepciones de mérito, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso: declarar probada la tacha de los documentos que reposan a folios 342, 343, 344, 346, 347, 348 y 349, declaró el contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 19 de diciembre de 1988 y el 25 de octubre de 2015, en el que el actor se desempeñó como despachador y devengo un salario mínimo, ordenó la reliquidación de la indemnización por despido injusto, declaró parcialmente probadas las excepciones de pago y cobro de lo no debido respecto del trabajo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación en cuanto a ALCIDES TORRES CESPEDES y condenó en costas al demandante en la suma de \$300.000 y a la demandada en \$900.000. Llegó a esa determinación al advertir que no hubo controversia respecto de la vinculación laboral, salario, cargo, extremos y forma de terminación del contrato, para ordenar la reliquidación de la indemnización por despido injusto tuvo en cuenta que la vinculación del actor lo fue desde el año 1988 lo que lo hacía beneficiario de la liquidación establecida en el art 64 del CST previa modificación efectuada por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. Respecto al pago del trabajo suplementario y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, adujo que la parte actora no cumplió con su deber probatorio en demostrar cuales horas y en que fechas fueron laboradas en concreto, sin que sea dable que el juez

haga elucubraciones al respecto. Declaró procedente la tachadura de los documentos de los folios 342,343,344,346,347,348,349 ya que los mismos (planillas) no estaban firmados ni autorizados por personal de la empresa y no impuso condena solidaria con ALCIDES TORRES CESPEDES al no encontrar acreditadas las exigencias del art. 36 del CST.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora manifiesta en síntesis que si bien no individualizó en la demanda las fechas y horas laboradas, lo cierto es que en el expediente obran las pruebas suficientes para determinar el horario de trabajo y la programación en que se prestó el servicio a la empresa, material con el cual se puede determinar el trabajo suplementario y reliquidar las acreencias reclamadas. Considera importante que en segunda instancia se estudie las documentales y el dicho de los testigos para que de esta manera se identifique cuando se llevó a cabo el trabajo suplementario.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Las partes no se pronunciaron durante esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Como quiera que el único punto de controversia radica en la absolución del A quo del pago del trabajo suplementario, procede La Sala a determinar si estas fueron lo suficientemente individualizadas como lo ha expuesto la SL CSJ a fin de proceder con su reconocimiento y consecuente reliquidación de las acreencias reclamadas.

HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS

Persigue la parte actora el reconocimiento y pago de las acreencias laborales teniendo en cuenta lo que realmente devengaba en virtud del trabajo suplementario, y para ello describe que el horario era rotativo de 4:30 am a 12:30m, o de 12:30m a 8:00pm de lunes a sábado y los domingos y festivos se extendía entre las 6:00am a 6:00pm.

En ese orden y previo a abordar el análisis del caso, debe advertir La Sala que le incumbe al trabajador de acuerdo a los principios que rigen la carga de la prueba

(artículo 167 CGP.), demostrar que realizó las labores fuera de la jornada legal o la acordada con el empleador, pues conforme a la carga de la prueba quien afirma una situación está obligado a demostrarlo, sin que para el asunto sea suficiente aportar cualquier medio probatorio, pues para declarar el trabajo suplementario, este tiene que estar lo suficientemente acreditado para genere en el Juzgador la convicción requerida y así proferir una sentencia acorde a la realidad procesal. Al respecto, la SL CSJ en sentencia SL 1064-2018, recordó que respecto al trabajo suplementario o de horas extras, es ineludible demostrar la real y efectiva prestación del servicio en el lapso reclamado para que proceda su reconocimiento, pues no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las horas que se estimen trabajadas. (CSJ SL9318-2016).

Claro lo anterior se procede a relacionar el material probatorio recaudado así:

El representante legal de la demandada EXPRESO DEL PAÍS SA, adujo que al demandante le fueron canceladas las horas extras trabajadas, las cuales casi siempre correspondieron al trabajo realizado entre semana, dijo que estas horas no se trabajaban todos los días ni tampoco durante fines de semana, las labores se realizaban en el área de despacho en varios paraderos. Manifestó que el horario de trabajo era de 8 horas repartidas entre la mañana y la tarde, y el trabajo suplementario se controlaba con el registro en el libro de personal, respecto a la liquidación de la indemnización por despido injusto, manifestó que se realizó de acuerdo al régimen de transición. Los domingos y festivos los despachadores laboraban por decisión propia y esa remuneración era asumida por los dueños de los buses.

El testigo **ELADIO TORRES**, quien laboró para la demandada hasta el año 2014, también en el cargo de despachador, manifestó que sus labores las desarrolló en el área de despacho rotativo (esto es en diferentes sedes), expuso que tenían un horario de trabajo asignado de mañana y tarde (4:30 am a 12:30m, y desde el mediodía hasta 8:00 pm), las funciones las desempeñaban de lunes a viernes, los sábados laboraban medio día y el domingo no era obligación trabajarlo. Dijo que el actor laboró algunos domingos y festivos y que esos días eran pagados por los conductores y dueños de los vehículos. Manifestó que la empresa les vendía las planillas a los conductores y estos acordaban con los despachadores el pago y la ruta, pero nunca se le reclamó el pago de esos días a la compañía.

La testigo **LILIANA CASCAVITA**, trabajó para la demandada desde el año 2004 hasta el año 2014, era la encargada de la programación de los vehículos y el área

administrativa, adujo que el actor tenía turnos entre la jornada de la mañana y la tarde, por lo que le consta que la empresa ni autorizaba ni programaba a los despachadores para que trabajaran los domingos y festivos, quienes laboraban en esos días (domingos y festivos) lo hacían por decisión propia, pues la compañía no agendaba a los despachadores para esas fechas.

Respecto a las documentales que reposan a folios 342, 343, 344, 346, 347, 348 y 349, las cuales precisan que son la programación de despachadores días festivos, advierte La Sala que no las tendrá en cuenta dada la tacha declarada por la juez y sobre la cual no existió reparo alguno. De otra parte se allegó copia del contrato de trabajo (fl 70) el cual prevé en la cláusula tercera que *"todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en domingo o festivos en los que legalmente debe concederse descanso (...) debe autorizarlo el patrono o sus representantes por escrito para cada caso (...)"* circunstancia que en el asunto no se encuentra acreditada ya que conforme los folios 95 a 329 y 383 a 618 donde reposan las nóminas de la empresa EXPRESO DEL PAÍS SA, comprendidas entre el 22 de febrero de 1996 hasta el 20 de octubre de 2015, se advierte que cada una de ellas se ocupa de discriminar el pago de salarios, trabajo suplementario mes a mes y los descuentos legales, sin que al respecto exista objeción concreta por el actor, pues en relación a estas nóminas no precisó cuales horas y días fueron trabajados y desconocidos por la empresa, para entrar a determinar cuál es el trabajo suplementario adeudado.

En cuanto a las otras programaciones de despachadores en días festivos, por ejemplo en la del mes de enero de 2015, se indica que el actor debe trabajar los días 11 y 25 de ese mes y año con los despachos OLARTE y BOSA, y que el horario es de 5:00am a 6:00pm, sin embargo, esta documental no cuenta con la suficiente fuerza probatoria para determinar que ese día se prestó servicio a la empresa demandada y que ese tiempo fue efectivamente laborado, máxime cuando los declarantes fueron concordantes en aseverar que la empresa no fijaba turnos de trabajo para los días domingos y festivos, y que en esos días las labores se pactaba de forma voluntaria entre los despachadores y los dueños de los vehículos, además de esto, una programación no es prueba de ejecución de actividades, ni tampoco coincide con los horarios que el actor expone en la demanda como laborados los domingos y festivos (06:00am a 06:00pm).

En ese orden, se colige que le asiste razón a la juez al indicar que REINA SOLORZANO no demostró por los medios autorizados que cumplió una jornada suplementaria a la ordinaria contratada o diferente a las que ya fueron remuneradas, en consecuencia, ante la falta de claridad sobre el número de horas y el número de días en que aduce el demandante trabajó y la falta de comprobación sobre este

tópico, se imposibilita acceder a la solicitud del recurrente.

Bajo estas consideraciones se confirma la sentencia apelada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

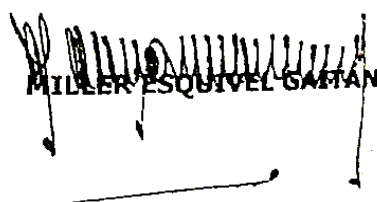
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JENNIFER LORENA NIÑO MARTÍNEZ
CONTRA la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –
CAPRECOM Rad. 2017 00170 Juz. 27.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JENNIFER LORENA NIÑO MARTÍNEZ demandó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2015.
- La calidad de la demandante fue la de trabajadora oficial.
- La demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 1997-1998 celebrada entre CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM.
- La terminación del contrato fue de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
- El pago de la totalidad de las acreencias laborales convencionales entre el 2 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2015.
- Prima convencional de junio.
- Prima convencional de navidad.

- Prima convencional de servicios.
- Prima convencional de vacaciones.
- Prima convencional de retiro.
- Auxilio convencional de transporte.
- Bonificación recreacional.
- Aportes educativos.
- Devolución de los aportes pagados al sistema de seguridad social en salud y pensiones.
- Devolución de las sumas pagadas por concepto de pólizas junto con sus intereses.
- Indemnización moratoria.
- Indemnización por terminación unilateral.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. La Caja de Precisión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación- acudió a la intermediación laboral, por ello la actora se vinculó a la Caja de Precisión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación- mediante orden de servicios No. OR11-084 de 7 de enero de 2014, en virtud del cual cumplió con sus funciones del 2 de enero y hasta el 30 de mayo de 2014; con orden de servicios OR11-262-2014 de 1 de julio de 2014 prestó sus servicios del 1 de junio hasta el 31 de julio de 2014; con orden de servicios OR11-359 del 1 de agosto de 2014, laboró del 1 al 31 de agosto de 2014; mediante la orden de servicios OR11-382 de 1 de septiembre de 2014 laboró del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2014; mediante la orden de servicios OR11-169-20015 del 1 de julio de 2015, prestó sus servicios del 2 de enero al 30 de junio de 2015; el cargo desempeñado fue el de auxiliar administrativo, con una asignación mensual de \$1.271.000. Afirmó que prestó personalmente el servicio en las instalaciones de la demandada, que sus jefes inmediatos siempre fueron trabajadores oficiales de planta de la demandada, sin solución de continuidad. Para el desarrollo de sus labores se le suministraba la totalidad de los elementos de trabajo. Mensualmente se le pagaba el salario. Señaló que no le fueron pagadas vacaciones, primas de navidad ni cesantías. Dijo que no le fueron reconocidas las prestaciones convencionales en virtud de la convención colectiva suscrita con SINTRACAPRECOM. Adujo que presentó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 56 a 65:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el pago de prestaciones convencionales a los empleados de la demandantes y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia del vínculo o contrato laboral, ausencia absoluta de relación laboral, cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo del 7 de enero de 2014 al 30 de abril de 2014, del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y del 13 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015, ordenó pagar las sumas de \$1.877.183 por auxilio de cesantías, \$1.748.546 por concepto de prima de servicios, \$858.492 por concepto de vacaciones, \$858.492 pesos por concepto de prima legal de vacaciones, \$1.748.546 por concepto de prima de navidad legal, \$1.748.546 pesos por concepto de prima de junio y navidad convencionales, \$1.117.600 pesos por concepto de auxilio de transporte convencional, \$2.542.00 por concepto de prima de retiro convencional y \$550.767 pesos por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Ordenó la devolución de los aportes al sistema de seguridad social en la proporción que le correspondía pagar al empleador del periodo de septiembre de 2014. Condenó a la indemnización moratoria en la suma diaria de \$42.367 desde el 1 de octubre de 2015 y hasta la fecha de su pago. Declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del vínculo o contrato laboral, prescripción, ausencia absoluta de relación laboral, cobro de lo no debido, pago, buena fe e inexistencia de la obligación formuladas por la fiduciaria LA PREVISORA S.A. Para llegar a esa determinación tuvo en cuenta que pese a la existencia de distintos contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes la realidad indica que las funciones desarrolladas por la demandante eran propias e indispensables para el funcionamiento del área de atención al usuario de

CAPRECOM, como quiera que la labor desempeñada era relacionada con la asignación de citas médicas y turnos para la atención del usuario así como el remplazo del personal que por alguna razón no podía asistir a CAPRECOM, funciones de atención al usuario que eran indispensables para el desarrollo de actividades propias de Caprecom y difícilmente podían llevarse a cabo con la independencia y autonomía que se indicaba en los contratos de prestación de servicios, encontró mala fe a la demandada por lo que condenó al pago de sanción moratoria, consideró procedente el pago de las cotizaciones al sistema general de pensiones en las diferencias correspondientes y negó la indexación, liquidó las prestaciones legales y convencionales que consideró tiene la derecho la actora.

Recurso de apelación

Por su parte el apoderado de la parte demandada se mostró inconforme con la decisión pues alega que las actuaciones de las partes conllevaron a la existencia de un contrato de prestación de servicios enmarcado en la Ley 80 de 1993, y con las pruebas arrimadas al plenario se evidencia que la vinculación de la demandada lo fue solo en virtud de las ordenes de prestación de servicios. Aduce que la convención colectiva allegada no cumple los requisitos de ley puesto esto es que debe ser depositada ante el ministerio del ramo y acreditarlo. Frente a la indemnización moratoria dijo que CAPRECOM como entidad pública no tenía la base legal para haber reconocido prestaciones sociales y que la misma se debe extender solo hasta la liquidación de la entidad. Afirma que existe una falta de legitimación en la causa, por cuanto la fecha del contrato de fiducia es el 24 de enero, la liquidación de la entidad fue el 27 de enero de 2017 y la demanda fue radicada el 31 de marzo de 2017, en consecuencia a pesar de existir la obligación de responder con los bienes que quedaron de la liquidación o de la extinción definitiva, esta es solo respecto de los procesos que sean anteriores a esa data.

Alegatos ante este Tribunal (Art. 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se revoque la sentencia, toda vez que la demandante no demostró el vínculo contractual, específicamente la subordinación; al igual indica

que los derechos convencionales pretendidos no cumplen con lo contemplado en los artículos 469 y 470 del C.S.T. Respecto a la liquidación realizada por concepto de prestaciones sociales declaradas por el A quo, solicita la revisión de la misma, afirma que la condena por indemnización moratoria no es procedente, pues la entidad actuó bajo los principios de la buena fe.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documentales obrantes a fls. 29 a 32 consistente en la respuesta a la reclamación de acreencias laborales de fecha 1 de febrero de 2016, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

Conforme se precisó en el resumen de los antecedentes, el tema se contrae a determinar si entre las partes existió un vínculo laboral que permita derivar los derechos que reclama la demandante. Para resolver la controversia se debe recordar que la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM fue una Empresa Industrial y Comercial de Estado vinculada en su momento al Ministerio de Comunicaciones, por lo que sus empleados por regla general son trabajadores oficiales, luego el régimen jurídico aplicable a las relaciones individuales de trabajo de estas entidades será el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6 de igual año, que en el artículo 2 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: a) La actividad personal del trabajador; b) La

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

dependencia respecto del patrono que otorga a este la facultad de imponer un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no instantánea o simplemente ocasional y c) El salario como retribución del servicio. Reunidos estos elementos el contrato de trabajo no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé...²

Se recibió a solicitud de la parte demandante, el testimonio de **Delfy Marina Gil Campos**, quien dijo que trabajó junto a la demandante en CAPRECOM, entre los años 2014 y 2015. Informó que la actora estuvo vinculada en diferentes áreas en atención al usuario y en el último de ellos fue asignada a la Cárcel Modelo. Siempre cumplió un horario. Por parte de la demandada le fueron entregados los elementos de trabajo necesarios para el desarrollo de su labor. En relación con la continuidad de la relación laboral indicó que fue intermitente debido a la contratación, que para la prestación del servicio siempre mediaba un contrato. Señaló que existía personal de planta de la entidad que desempeñaba las mismas funciones que la demandante. Los pagos le eran realizados mensualmente previa la presentación de la cuenta de cobro y la acreditación del pago de parafiscales. Conoció de los anteriores hechos porque desempeñó el cargo de secretaria de la dirección y que por sus manos pasaba esta información.

También se escuchó como testigo a **Carlos Arturo Gómez Ortiz** solicitado por la parte demandante quien dijo conocer a la actora por haber trabajado juntos en CAPRECOM. Ella trabajaba en atención al usuario y el declarante en el área financiera donde fue asignada temporalmente la actora. Cumplía órdenes de su superior y debía cumplir el horario establecido, además estaba bajo la subordinación del jefe de área donde era asignada. Frente a la remuneración dijo que para proceder con el pago se debía presentar la cuenta de cobro con la relación de actividades realizadas, la que debía estar suscrita por el jefe y la dirección territorial y se debía acreditar el pago de los aportes parafiscales.

Junto con la demanda fueron allegadas las OPS No. OR11-169 del 1 de julio de 2015 (fl. 12-15), con plazo del 13 de enero al 30 de junio de 2015, con su registro presupuestal (fl. 16); OPS No. OR11-359 del 1 de agosto de 2014 (fl. 17-19), con

² Artículo 3 Decreto 2127 de 1945

plazo del 1 de agosto al 31 de agosto de 2014, con su registro presupuestal (fl. 20), cuenta de cobro de la OPS No. 382 de 2014; informe final o parcial de supervisión del periodo del 1 al 30 de septiembre de 2014 (fl. 22-24), planilla de pago de aportes PAGO SIMPLE del periodo septiembre de 2014 (fl. 25), OPS No. OR11-262 del 1 de julio de 2014 (fl. 26-28), con plazo del 1 de julio al 31 de julio de 2014; mediante las cuales la demandante presto sus servicios tecnológicos (fl. 9-10). Comunicación de fecha 15 de mayo de 2015, en la cual se solicita el ingreso al área de sanidad de la Cárcel Modelo (fl. 11).

Certificación expedida por CAPRECOM el día 23 de diciembre de 2015, que relaciona las ordenes de prestación de servicios, OPS No. OR11-169 del 1 de julio de 2015, con plazo del 13 de enero al 30 de junio de 2015; OPS No. OR11-382 del 1 de septiembre de 2014, con plazo del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2014; OPS No. OR11-359 del 1 de agosto de 2014, con plazo del 1 de agosto al 31 de agosto de 2014; OPS No. OR11-262 del 1 de julio de 2014, con plazo del 1 de julio al 31 de julio de 2014; OPS No. OR11-084 del 7 de enero de 2014, con plazo del 7 de enero al 30 de abril de 2014.

Conforme el Artículo 2º de la Ley 314 de 1996³, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones era una Empresa Industrial y Comercial de Estado que operaba en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Promotora de Salud (IPS) acorde con lo establecido con la Ley 100 de 1993, por lo que ofrecía a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud y en cumplimiento de la función de *"organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional..."*⁴. Resulta entonces claro que el objeto de los contrato de prestación de servicios suscritos con la demandante son afines al objeto misional de la entidad, estas características también son descritas por los testigos. Las cuales se tendrán en cuenta a pesar de la tacha de falsedad, pues coinciden con las conclusiones a las que se llegó a través de otros medios de prueba y que por encontrar correspondencia entre ellas gozan de plena credibilidad. En esa medida la labor de atención al usuario que desempeño en el cargo de auxiliar administrativo y financiero del proyecto

³ Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

⁴ Numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

INPEC y auxiliar administrativo de apoyo a la gestión de la oficina (SIAU) en la regional Bogotá, corresponde a las labores que ordinariamente debía ejercer la demandada en desarrollo de su deber legal, por lo que en efecto entre la demandante y Caprecom existió un contrato de trabajo entre el 7 de enero de 2014 y el 30 de abril de 2014, desde el 1 de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 y del 13 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015, sin que se pueda establecer una relación continua, porque según las OPS relacionadas y las declaraciones rendidas, debía existir contrato para la prestación del servicio, tal como lo concluyó la juez A-quo.

Prestaciones sociales

Probada la existencia del contrato de trabajo y la falta de pago de las prestaciones sociales legales y vacaciones no cabe duda a esta Sala que es procedente su pago en los términos y cuantías establecidos en la primera instancia, conceptos que se mantendrán incólumes.

Indemnización por despido

Frente a la terminación del vínculo laboral encuentra la Sala que se demostró la existencia de un contrato de trabajo, los cuales tendrán vigencia mientras duren las causas que le dieron origen y no se podrán dar por terminado sino por alguna de las justas causas contempladas en el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965. Como no se demostró una causal de despido, la demandante tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa, la cual se debe liquidar conforme el plazo presuntivo que prevé el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. En esa dirección ha de decirse que en este caso se declaró un contrato de trabajo a término indefinido, caso en el cual se debe dar aplicación al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945 el cual prevé *"El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses..."*. Igualmente, el artículo 43 del mismo cuerpo normativo, consagra: *"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...”. Y de otra parte, el artículo 51 *ibidem*, determina: “Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo...”.*

En ese orden de ideas, a efectos de determinar esta indemnización se debe tener en cuenta la última vinculación continua de la actora, esto es del 13 de enero de 2015 al 30 de junio del mismo año, por lo que la indemnización corresponde a los salarios causados entre el 1 de julio de 2015 y el 13 de julio de aquel año (13 días), esto es la suma de \$550.767, tal como fue determinado por el A quo.

Indemnización moratoria

En lo que respecta a esta indemnización el artículo 1º del Decreto 797 de 1949⁵ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte⁶ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria, también la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, esto es que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de

⁵ "Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

una conducta patronal ausente de buena fe⁷, presunción en contra de la parte demandada que no se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida para aquel tipo de contratación en el Estado.

Entonces, si bien el juez ordenó el pago de la indemnización moratoria vencidos los 90 días de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el efecto se debe advertir dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se entienden **hábiles**, tal como lo adocrinò la Sala de Casación Laboral en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 M.P. Doctor EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó la corporación en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador, no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; lo cierto es que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral. Por tanto no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto que mediante Decreto 2591 del 28 de diciembre de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades que la entidad demandada actuó bajo la intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, la indemnización moratoria empezará a correr desde el 3 de noviembre

⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

de 2015 hasta el 27 de enero de 2017, data en la cual culminó el proceso liquidatorio de CAPRECOM. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, para efectos del cálculo se toma como salario la suma de \$1.271.000 que corresponde a la consignada en las OPS, lo que arroja un guarismo único de **\$19.149.733** a razón de \$42.367⁸ diarios por 452 días. En este sentido se modificará el ordinal CUARTO de la sentencia apelada y consultada.

Aportes a la Seguridad Social Integral (salud y pensión)

Aunque en principio no es procedente acceder a dicho pedimento, toda vez que estos dineros corresponden a la entidad respectiva de seguridad social, lo cierto es que en el expediente se verificó que la demandante cotizó y canceló el periodo de septiembre de 2014 (fl. 25), en salud y pensiones, tal como quedo plasmado en el contrato "5) *Acreditar el pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y Riesgos Laborales) (...)*" (fl. 17) valores que indudablemente deben ser restituidos a la demandante en la proporción legal en tanto correspondía a la accionada realizar el pago de los aportes pensionales⁹ y de cotización en salud¹⁰. Así pues, atendiendo a la declaratoria del contrato de trabajo que unió a las partes, habrá lugar al pago o devolución de los valores cancelados por la trabajadora y que correspondían al empleador, salvo la parte que a él le correspondía cotizar, de acuerdo a la proporción legal. Punto en que se confirma la decisión de instancia.

Beneficios Convencionales

La Convención Colectiva de Trabajo fue suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM para la vigencia 2012 - 2013 y se allegó el texto convencional acompañado de la respectiva constancia de su depósito en el Ministerio de la Protección Social, junto con acuerdo de ampliación de la vigencia de la convención antes descrita por el termino de cinco años, suscrita el 7 de junio de 2013,

⁸ Ver folio 9ª 28.

⁹ LEY 100 DE 1993. ART. 20.—Modificado. L. 797/2003, art. 7º. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. ... Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

¹⁰ Art. 204 Ley 100 de 1993 antes de su reforma por la Ley 1122 de 2007. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. **Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador.**

documental allegada en medio magnético (fl. 90), conforme a la cual se tasarán las acreencias laborales según su contenido.

Primas de junio convencional

Consagrada en el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo, es equivalente a 15 días de salario por cada año laborado. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Primas de navidad convencional

Consagrada en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, es equivalente a 15 días de salario por cada año laborado. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Prima de servicios convencional

No hay lugar a su condena como quiera que el artículo 51 de la convención colectiva estableció que esta prima se encuentra inmersa en los artículos 49 y 50 que hacen referencia a las primas de junio y de navidad.

Prima de vacaciones convencional

En virtud de que el texto de la convención colectiva tomada como premisa normativa, no contempla este beneficio, no hay lugar a impartir condena por este concepto.

Bonificación de recreación convencional

Consagrada en el artículo 64 de la convención colectiva, el cual prevé el reconocimiento y pago de este beneficio con ocasión del disfrute de vacaciones. Sin embargo como en el caso de la demandante estas le fueron compensadas en dinero, no hay lugar a impartir condena a la demandada por este concepto.

Aportes educativos convencionales

Consagrada en el artículo 39 de la convención colectiva, toda vez que no se acreditó que la actora o sus hijos estuvieran estudiando durante la vigencia del contrato, requisitos indispensables para su reconocimiento, no hay lugar a impartir condena por este concepto.

Indemnización por la no consignación de las cesantías

Esta se encuentra prevista en el artículo 99 de la Ley 50/1990 opera únicamente para trabajadores del sector privado y no para trabajadores oficiales, razón por la cual no hay lugar a impartir condena por este concepto.

Prima de retiro convencional

Consagrada en el artículo 58 de la convención colectiva, establece que se reconocerá por el equivalente a 2 meses de salario sin importar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produzca la desvinculación del trabajador. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Finalmente, no es de recibo para esta Sala lo expuesto por el apoderado de la parte demandada en su apelación cuando indica que esa fiducia no es la encargada del pago de las condenas impuestas. Al respecto se debe decir que el 24 de enero de 2017, la caja de COMUNICACIONES DE PREVISIÓN SOCIAL CAPRECOM EICE en liquidación y la fiduciaria LA PREVISORA S.A., celebraron un contrato de fiducia mercantil para la constitución del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM liquidado número 3-1-67672; este se constituyó con la finalidad de realizar el pago de las condenas impartidas en contra de CAPRECOM, sin que se puedan sesga las obligaciones a cumplir por la feca en que su acreedor acude a la vía judicial, lo cierto es que corresponde a la fiduciaria el pago de las condenas laborales que sean proferidas en contra de la caja demandada, con los recursos entregados para el efecto por el Ministerio de Salud y la Protección Social, tal como quedó plasmado en el contrato de fiducia mercantil, donde se incluyeron todas las

obligaciones incluso aquellas determinadas con posterioridad a la extinción de la entidad, toda vez que fueron adquiridas bajo su existencia legal.

Por las anteriores consideraciones se modificará el ordinal CUARTO y se confirmará en lo demás la sentencia apelada y consultada de conformidad con las razones aquí expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada PAR CAPRECOM LIQUIDADO, administrado por la Fiduprevisora S.A. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de marzo de 2019, el cual quedara de la siguiente forma:

"CUARTO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM LIQUIDADO representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como su vocera y administradora a pagar a la señora JENNIFER LORENA NIÑO MARTÍNEZ la indemnización moratoria en la suma de \$19.149.733, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de marzo de 2019, por las razones aquí expuestas.

TERCERO.- COSTAS: Las de primera se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

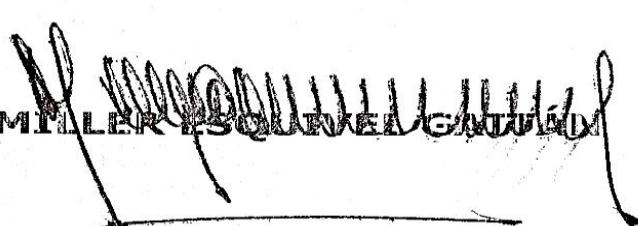
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO DE OTTO LEÓN RESTREPO PULIDO CONTRA AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. Rad. 2017 00318 01 Juz. 24.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

OTTO LEÓN RESTREPO PULIDO demandó a AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 14 y 15.

- Pensión de jubilación convencional de AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. a partir del cumplimiento de los 55 años de edad.
- Extra y Ultra Petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 2 a 5. Nació el 18 de julio de 1961. Presta sus servicios como trabajador para AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. desde el 15 de diciembre de 1987. Anteriormente el empleador se llamada ISA S.A., entidad que suscribió un acuerdo interadministrativo que dio origen a ISAGEN S.A. E.S.P., el 30 de diciembre de 1996 se suscribió el convenio de sustitución patronal a favor de CHIVOR S.A. E.S.P., quien por reforma estatutaria ahora se denomina AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. Es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. con el Sindicato Nacional de Trabajadores de Chivor S.A. E.S.P. SINTRACHIVOR para la vigencia 2003 – 2005, la cual prevé en su clausula 31 la pensión convencional. El 1 de diciembre de 2015 se suscribió un pacto colectivo entre AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. y un grupo de trabajadores para el periodo 2016-2020, que establece la igualdad de derechos y la pensión convencional. Este principio de igualdad fue igualmente establecido en la convención

colectiva 2003-2005. En sentencia de tutela T-149 de 2008 se ordenó que por principio de igualdad se otorguen las mismas prestaciones sociales de quienes suscribieron el pacto colectivo. La OIT a través del Comité de Libertad Sindical estudió la queja No. 2434 presentada por SINTRACHIVOR Y ATELCA, al efecto emitió la Recomendación 2958 de 2016 en la que ratificó la Recomendación 2434, las cuales no han sido atendidas por la demandada. Solicitó el reconocimiento pensional convencional y este le fue negado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 275 a 288:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral del demandante con AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. la que continua vigente. Con posterioridad al año 2005 no se ha pactado otra clausula convencional sobre pensiones y la negativa frente al reconocimiento pensional convencional.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Para llegar a esta determinación evidenció que en materia de pensiones convencionales el acto legislativo 01 de 2005 establece que a partir de la vigencia no podrán establecerse beneficios pensionales superiores a lo otorgado por la ley y no podían extenderse las vigentes hasta el 31 de julio de 2010 y como los requisitos no los cumple antes de esa fecha, no es posible su reconocimiento. Frente al derecho de la igualdad alegado en relación con la sentencia constitucional, al no haber probado que a otro trabajador se le hubiera la prestación pretendida posteriormente al 31 de julio de 2010.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante apeló la sentencia, luego de hacer mención a las reglas y condiciones pensionales, indica que la sentencia se refirió a las reglas, y el objeto de la demanda son las condiciones. Aduce que el Acto legislativo establece que no se pueden

establecer condiciones más favorables a las vigentes al 31 de julio de 2010 sin que nada se diga sobre las reglas. La sentencia SU-555 de 2014, plasmó que las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el Consejo de Administración son vinculantes para el Estado Colombiano. La C-131 de 1993 declaró inconstitucional un aparte del Decreto que disponía la obligatoriedad de su jurisprudencia. Los derechos constitucionales de conformidad con el artículo 93 de la C.P. se interpretan según los tratados internacionales, y como quiera que la OIT afirma que sus tratados no pueden ser interpretados ni por ese mismo órgano, menos puede la jurisprudencia de un país firmante adentrarse en su interpretación. En la sentencia se invoca el artículo 17 de la Ley 153 de 1987 que trata de las expectativas, cuando lo correcto debió ser el artículo 30 de la misma ley que refiere a los derechos condicionales, sin que se pueda confundir las expectativas con un derecho condicional. La sentencia T 149 de 2008 de la Corte Constitucional invocó el derecho a la igualdad, sin que para su aplicación fue requerido probar que existiera un caso de reconocimiento pensional en las condiciones pretendidas. Finalmente pone de presente que la norma convencional prevé la compartibilidad pensional.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: Ruega se confirme la providencia. Según la jurisprudencia y la Constitución Nacional el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional, toda vez que es inaplicable para el actor el precepto de la convención colectiva de trabajo debido a que con el Acto Legislativo 01 de 2005 los beneficios extralegales perdieron su vigencia desde el 31 de julio de 2010, y solo se mantendrán a quienes ya los habían adquirido. El demandante no tenía causado su derecho pensional porque le faltaba el requisito de la edad y por tanto no goza de un régimen excepcional de jubilación.

CONSIDERACIONES

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre el demandante y AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. existe un contrato de trabajo desde el 15 de diciembre de 1987, conforme el contrato de trabajo de la misma fecha (fl. 290 y 291) y la certificación expedida por la Directora de Recursos Humanos de AES CHIVOR (fls. 292).

De La Pensión Convencional De Jubilación

Solicita el demandante se condene al reconocimiento de la pensión convencional de jubilación, pues encuentra causado el derecho, teniendo en cuenta que las cláusulas atinentes a la pensión de jubilación nunca han sido denunciadas, por lo que se encuentran vigentes en virtud de prórroga automática y aplicando el principio de favorabilidad con relación a lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Se encuentran en el plenario; Convención Colectiva de 2003 a 2005 (fl. 39 a 137) entre la empresa CHIVOR S.A. E.S.P. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR S.A. E.S.P. - SINTRACHIVOR, donde en el Art. 31 se estableció el reconocimiento de la pensión de jubilación la cual pretende el demandante:

"ARTÍCULO 31.- CHIVOR S.A. E.S.P. reconocerá y pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva de trabajo, que hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años d edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo en entidades del sector oficial, previo el cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio en la empresa. (...)"

En el Pacto Colectivo de Trabajo 2016 - 2020 (fls. 181-221) entre la empresa AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. y sus trabajadores no sindicalizados, se estableció en la cláusula 24 una pensión de jubilación, así:

"AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. reconocerá y pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Pacto Colectivo de Trabajo, que hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años d edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo entre ISA S.A. E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P., AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. y entidades del sector oficial, previo el cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio en la empresa. (...)"

Esto cobra especial relevancia, en consideración a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 parágrafo segundo, que a la letra dice:

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

En relación con el pacto colectivo se debe decir que el actor no es beneficiario del mismo por encontrarse vinculado al Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR S.A. E.S.P. – SINTRACHIVOR (fl. 38). Ahora, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 es claro que no podía AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. y sus trabajadores sindicalizados o no, con posterioridad a su entrada en vigencia¹, acordar condiciones pensionales más favorables a las previstas en las normas constitucionales.

Ahora bien, como la pensión que se solicita (Convención Colectiva de 2003 a 2005 Art. 31) es una prestación de carácter convencional, se debe estudiar si cumple con lo consagrado en el Artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reforma constitucional que en su párrafo transitorio tercero² limitó esa posibilidad cuando dijo que las normas de esta naturaleza, vigentes para el momento de su expedición, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, pero que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010. Al respecto se tiene que para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la norma convencional continuaba vigente, pues no se demostró que la convención colectiva vigente por los años 2003-2005 hubiere sido denunciada y/o modificada. Por lo tanto, se entiende que mantuvo su vigencia hasta el 31 de julio de 2010, de lo cual se concluye que para acceder al reconocimiento pensional debió cumplir el demandante los requisitos consagrados en tal normativa, antes de que perdiera vigencia, es decir antes del 31 de julio de 2010. Así las cosas, es claro que el trabajador cumplió con el requisito de tiempo de servicios antes del 31 de julio del 2010, pues para ese momento ya había laborado más de 22 años (fl. 290 a 292), pero no sucede lo mismo frente a la edad, pues cumplió los 55 años de edad el 18 de julio de 2016 (fl. 18) lo cual hace imposible el reconocimiento pensional convencional, por lo que no queda otro camino más que confirmar la sentencia apelada.

Se debe precisar que a pesar de la distinción entre condiciones y reglas, y el análisis profundo a la literalidad que el apelante le hace al Acto legislativo 01 de 2005, lo cierto es que esta normativa fue clara en cuanto a la vigencia y aplicación de los beneficios o acuerdos extralegales o convencionales que en materia pensional existieran o se pudieran establecer, razón por la cual se reitera que el demandante para hacerse beneficiario de la pensión convencional establecida en el artículo 31, debió cumplir con los requisitos de causación

¹ 25 de julio de 2005

² *Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, **se mantendrán por el término inicialmente estipulado**. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. **En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010**".(Subrayado de la Sala)*

(tiempo laborado y edad) antes del 31 de julio de 2010. De otra parte, tal como lo dijo el apelante el derecho reclamado es un derecho condicional a la luz del artículo 30 de la Ley 153 de 1987³, el que requiere del cumplimiento de las condiciones dentro de un plazo (31 de julio de 2010), razón por la cual, al no cumplirse las condiciones dentro del plazo previsto, es imperante su improsperidad tal como sucede en el caso bajo estudio. Ahora, el señor Restrepo Pulido para el 31 de julio de 2010 solo tenía una mera expectativa⁴ la cual es susceptible de ser modificada por una norma posterior como lo es el Acto Legislativo 01 de 2005. Este tema ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias entre las que se puede consultar la del 3 de abril de 2008 con radicación No. 29907 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendozas, 23 de enero de 2009 con radicación No. 30077 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y Dr. Luís Javier Osorio López⁶ y ratificado el 24 de abril de 2012 con radicación No. 339727 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁷.

³ Art. 30. - Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriera después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que ésta señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.

⁴ Ley 153 de 1987 Art. 17. - Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene.

⁵ "De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.

En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.

Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:

"Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010."

Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las "reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo", pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales"

⁶ "Del mismo modo, queda vigente un régimen de naturaleza transitoria, según el cual las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia del acto legislativo contenidas en convenios colectivos de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado sin que en los convenios o laudos que se suscriban entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, puedan pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraran vigentes, perdiendo vigencia en cualquier caso, en la última calenda anotada.

Ahora, el <término inicialmente estipulado> hace alusión a la duración del convenio colectivo, de manera que, si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, dicho acto jurídico regiría hasta cuando se finalizase. Ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere.

Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.

En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo", pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo"

⁷ Posteriormente, con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, las reglas de carácter pensional de derechos extralegales y convencionales tomaron otro rumbo, en la medida que por voluntad del constituyente, a partir de su vigencia no es dable en ningún caso pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el sistema general de pensiones, o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos, pues tajantemente prohíbe convenir condiciones pensionales diferentes a las legalmente establecidas, aún cuando sean más favorables a los trabajadores. Con todo, ello no significa la afectación del derecho constitucional a la negociación colectiva, ya que la reforma constitucional del 2005 -que aquí se refiere- focaliza a ésta exclusivamente en el ámbito de las condiciones generales de trabajo, dejando así constitucionalmente consagrado que en adelante las condiciones pensionales se definirán sólo en el marco de la ley de seguridad social (parágrafo 2º), cuando señala que "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

En relación con las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, se debe decir que estas no obligan al Estado Colombiano, es preciso señalar que la SU 555 de 2014, en relación con su naturaleza jurídica estableció:

*"Las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no integran el bloque de constitucionalidad. Ello por cuanto, dichas recomendaciones no son convenios ni tratados ratificados por el Congreso, y por tanto, no surtieron el procedimiento constitucional establecido, requisito inequívoco consagrado en la Constitución para que un instrumento internacional haga parte del bloque de constitucionalidad. **Por regla general, las recomendaciones de la OIT recogen directrices que pueden llegar a orientar la política y las acciones nacionales, pero no son instrumentos que obliguen a los Estados.**"*

Finalmente, frente al derecho a la igualdad previsto en la sentencia T 149 de 2008 de la Corte Constitucional invocado por el actor, es preciso señalar que en esa providencia los accionantes alegan la discriminación frente al aumento salarial concedido a los trabajadores no sindicalizados y que fue negado a aquellos pertenecientes a la organización sindical, y es clara la sentencia al señalar que este aumento será reconocido desde el momento en que fueron otorgados efectivamente a los trabajadores que suscribieron el pacto colectivo⁸, en este sentido, acertadamente la juez A quo al no tener un caso frente al cual aplicar la igualdad, concluyó que no es viable su aplicación.

Bajo los anteriores razonamientos se confirma la sentencia apelada, de conformidad con las razones expuestas.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte apelante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

A su vez, en el párrafo transitorio 3º, el Acto Legislativo establece que "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

Fluye de lo transcrito, que deben respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional, siempre y cuando las cláusulas que los consagren en una convención o pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo, hayan sido válidamente convenidas antes de la vigencia del Acto Legislativo y además estén en pleno vigor al momento de reconocerlas, así posteriormente desaparezcan, por no poderse renovar más allá del 31 de julio de 2010, según lo dispone la mencionada reforma a la Carta"

⁸ "6. Los planteamientos expuestos en las sentencias reseñadas son completamente aplicables al asunto que se analiza en este proceso. En este caso es claro que a los miembros del sindicato se les ha negado el **aumento salarial** que sí se ha concedido – o se les ha puesto en perspectiva - a los trabajadores que han suscrito el pacto colectivo. Con independencia de una serie de puntos que se plantean dentro del proceso – tales como la decisión del sindicato de no presentar un pliego de peticiones, el nivel de salarios de los trabajadores de AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P., la demanda presentada por la empresa con el fin de que se declare la disolución y liquidación de SINTRACHIVOR, el hecho de que los actores estén afiliados actualmente a SINTRAENERGIA, etc. – lo cierto es que a los actores no se les ha aumentado el salario desde el 31 de marzo de 2005, mientras que en el pacto colectivo se les ofreció a los trabajadores no sindicalizados la posibilidad de que les sea aumentado el salario.

Por lo tanto, la Sala de Revisión concederá el amparo constitucional impetrado, por vulneración del derecho a la asociación sindical y al principio de igualdad, y **dispondrá que la empresa demandada debe otorgarles a los actores de la tutela los mismos incrementos salariales y prestaciones que fueron reconocidos a los trabajadores que suscribieron el pacto colectivo, desde el momento en que fueron otorgados efectivamente.**" (subrayas de La Sala)

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de mayo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.-COSTAS: Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte apelante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

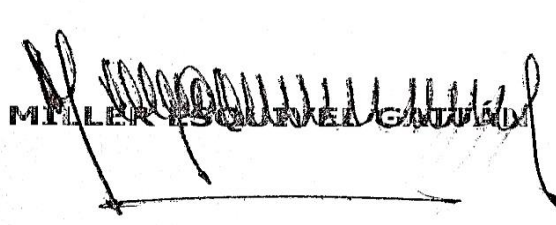
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO-CONSULTA DE MELQUICEDEC PEÑARETE CHACON
CONTRA CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. Rad. 2017– 00582 Juz 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MELQUICEDEC PEÑARETE CHACON demandó a CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 255 a 258.

- Declarar que el contrato de trabajo continua vigente y sin solución de continuidad.
- Salarios.
- Prestaciones sociales legales y extralegales.
- Indexación.
- Lo que resulte probado Ultra y Extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 20 a 22. Se vinculó a la empresa CONALVIAS el 21 de octubre de 2001 en el cargo de cadenero 1, devengaba un salario de \$1.425.000. Fue despedido sin justa causa el 18 de julio de 2014 pese que se encontraba incapacitado por la ARL-SURA. Instauró acción de tutela, y mediante fallo del 11 de septiembre de 2014 le fue negado el amparo. El Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá al conocer de la impugnación resuelve conceder de forma transitoria el amparo tutelar y orden el reintegro. Ordenó al actor acudir dentro de 3 meses a la jurisdicción ordinaria laboral. La sociedad demandada reintegró al señor Peñarete Chacón el 20 de enero de 2015. La empresa dio por terminado el contrato el 27 de marzo de 2015. Curso proceso Ordinario Laboral ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2015 resolvió declarar la ineficacia del despido, condenó al pago de las prestaciones sociales causadas entre el 19 de julio de 2014 al 19 de enero del 2015 y declaró el cese del amparo constitucional decretado. Las partes formulan recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá, corporación que mediante providencia del 19 de mayo de 2016 decide modificar el monto de las cesantías que debe cancelar la demandada a favor del actor y confirma en lo demás. Acude en esta ocasión a la jurisdicción ordinaria con el fin que se declare la no solución de continuidad del contrato de trabajo.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 40 a 68.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia el 24 de noviembre de 2015. Interpuso recurso de apelación

en esa instancia. El Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral modificó la sentencia en cuanto al monto a pagar por concepto de cesantías, que no formularon recurso de casación y el salario devengado por el demandante equivalente a \$1.425.000.

- Formulo como excepciones de mérito; terminación del fuero de estabilidad laboral reforzada por mandato de juez constitucional, el trabajador no está en situación de debilidad manifiesta, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que decide absolver a CONALVIAS CONSTRUCCIONES S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condena en costas a la parte demandante. Para llegar a dicha determinación tuvo en cuenta las pruebas documentales allegadas al proceso, como la comunicación escrita enviada por la accionada al Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito en la que informaba que dio cumplimiento a la orden judicial de reintegro del trabajador, así como los comprobantes de pago por concepto de salarios y prestaciones sociales causadas, documentos que cuentan con la firma autentica del demandante, por tanto declara probada la excepción de pago propuesta por la demandada. Encuentra que, pese a la declaración de ineficacia del despido, el amparo constitucional cesó porque el actor no cumplió con la orden del fallo de tutela de presentar acción ordinaria laboral dentro del término concedido y debido a lo anterior estima el juzgado la improcedencia de solución de continuidad del contrato de trabajo y declara probada parcialmente la excepción de cosa juzgada por pronunciamientos anteriores en primera y segunda instancia.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión, pues manifiesta que el demandante fue firmante en varios contratos laborales, todos con solución de continuidad, además de que por mandato de juez constitucional se había terminado el fuero de estabilidad reforzada, de tal manera que la compañía no se encontraba obligada a continuar el reintegro del trabajador ni efectuar pagos de prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

Excepción de Cosa Juzgada

Teniendo en cuenta que la A quo declaró probada parcialmente la excepción de Cosa Juzgada, es necesario recordar los requisitos o pautas para que se establezca la figura jurídica de cosa juzgada, a saber:

1. Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de una sentencia o resolución dictada.
2. Que este nuevo proceso sea entre las mismas partes, o, que haya identidad jurídica
3. Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto. Respecto a este punto la Corte Suprema de Justicia señaló: "el objeto de la demanda consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia". ¹

¹ Corte Suprema de Justicia, sent, mayo 9 de 1952

4. Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior.

Con base en lo anterior la Sala concluye que en este asunto se reúnen los requisitos señalados para declarar probada parcialmente la excepción de cosa juzgada, respecto a la improcedencia de solución de continuidad del contrato de trabajo. Veamos:

Frente al primer requisito, MELQUICEDEC PEÑARETE CHACÓN inicio proceso ordinario contra CONALVIAS S.A.S., para que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del despido por encontrarse bajo estabilidad laboral reforzada ante el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, quien profirió decisión de fecha 24 de noviembre de 2015 mediante la cual accedió a las pretensiones del demandante, decisión que fuera modificada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 19 de mayo de 2016 en lo referente a las sumas que se debían cancelar.

Con relación al segundo requisito no existe duda que las partes son las mismas en el litigio en mención y el que ocupa la atención de La Sala. Ahora, sobre el tercer requisito se concluye que las pretensiones de esta demanda, se encuentran contenidas dentro de las que fueron objeto de estudio en el proceso que curso en el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, donde se estableció la ineficacia del despido, ordenó el pago de las acreencias laborales y declaró que el amparo constitucional ceso por no haber iniciado la acción ordinaria laboral dentro del término ordenado por el juez constitucional, lo que hace improcedente en esta instancia debatir nuevamente el mismo punto. Se concluye entonces que se dan los presupuestos para declarar la prosperidad de la excepción de cosa juzgada tal como lo determinó la juez A quo.

Ahora, se acredita en el expediente que mediante comunicación de fecha del 27 de marzo de 2015 la empresa le dio por terminado el contrato de trabajo al actor, adujo

que la protección temporal que le fue concedida por el juez constitucional expiro por haberse interpuesto la demanda ordinaria laboral por fuera del término ordenado. De otra parte, de las documentales aportadas al proceso por la parte demandada, se advierte que el demandante fue reintegrado y le fueron canceladas las acreencias ordenadas. En punto de lo anterior en el plenario a fl. 149 reposa comunicación de cumplimiento de sentencia dirigida al Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá. Se allegó a fl. 150 a 152 fotocopia de la consignación a órdenes del demandante por valor de \$2.039.832. A fl. 162 reposa el recibo de pago de fecha de 15 de febrero de 2015 por valor de \$8.821.860 que corresponde a pago por concepto de salarios y prestaciones causadas por el reintegro del trabajador, suma a la que se le descontó lo referente a seguridad social, para establecer un monto neto a pagar de \$8.134.654, aparece firma de recibido del demandante. A fl. 166 reposa comprobante de pago de nómina consignado a la cuenta del trabajador del demandante por la suma de \$8.144.654. A fl. 163 a 165 se observan las constancias de vinculación a seguridad social ARL y EPS por el tiempo que estuvo desvinculado. Así las cosas, sin que sean necesarias más consideraciones, como quiera que la demandada acreditó el pago de las acreencias que se reclaman en este proceso se encuentra probada la excepción de pago, tal como lo declaró la juez A quo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: las de primera instancia se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE SIRLI JOANA CALLE TORO CONTRA LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM. Rad. 2017–00697 Juz 05.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

SIRLI JOANA CALLE TORO demandó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 a 4.

- Existencia de un contrato de trabajo entre el 2 de diciembre de 2013 y el 18 de enero de 2016 como trabajadora oficial.
- Declarar que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 1997-1998 celebrada entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM.
- Declarar la terminación del contrato sin justa causa.
- Declarar el incumplimiento de las cotizaciones a la Administradora de riesgos laborales.

- Pago de prestaciones sociales.
- Condenar al pago de primas extralegales de vacaciones.
- Auxilio convencional de transporte.
- Bonificación de recreación convencional.
- Indemnización moratoria por no pago de cesantías.
- Indemnización moratoria por no pago de derechos legales y convencionales.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Prima convencional de retiro.
- Prima convencional de junio.
- Prima convencional de navidad.
- Prima convencional de servicios.
- Devolución de aportes a la seguridad social integral.
- Indexación.
- Lo que resulte probado Ultra y Extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 6. Se vinculó a la Caja de Precisión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación- el 2 de enero de 2014 por medio de la orden de prestación de servicios OR11-194, de ahí en adelante suscribió sucesivamente tres contratos de prestación de servicios a través de las ordenes de prestación de servicios OR11-375 de 2014, OR11-128 de 2015 y OR11-391 de 2015, donde devengaba la suma mensual de \$1.271.000, la vinculación formal se extendió hasta el 31 de enero de 2016. CAPRECOM EICE de forma unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato el 18 de enero de 2016. Durante sus contrataciones desempeñó los cargos de gestor de vida y auxiliar administrativo de la gestión del proceso de autorizaciones y permisos para la territorial de Bogotá y Cundinamarca. Prestó sus servicios en la sede principal de CAPRECOM y en el Hospital de Engativá en el área de atención al público durante 18 meses. Durante toda la vinculación con la demandada cumplió horario formal de trabajo de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 4:00 p.m. CAPRECOM le suministró durante

la vigencia del contrato todas las herramientas necesarias para el desempeño de su función. Los jefes inmediatos fueron empleados de planta de la accionada. A los trabajadores oficiales se les reconocía las prestaciones extralegales estipulas en la CCT suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, derechos convencionales que nunca fueron reconocidos a la actora. Interpone reclamación administrativa ante la FIDUPREVISORA S.A. el 15 de septiembre de 2017.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 42 a 55.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la resolución 356 de 2006 revocó la autorización para operar en régimen contributivo a CAPRECOM EICE. Desde el 2006 CAPRECOM EICE mantuvo autorización de funcionamiento como EPS del régimen subsidiado. CAPRECOM EICE estuvo vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social. La resolución 2519 del 28 de diciembre de 2015 decretó la disolución y liquidación de CAPRECOM EICE. CAPRECOM EICE suscribió los contratos de prestación de servicios OR11-194 de 2014, OR11-375 de 2014, OR11-128 de 2015 y OR11-391 de 2015 con la demandante, que le entregó a la actora claves, usuarios y servicio de internet para desempeñar funciones en la sede de CAPRECOM EICE. A los trabajadores oficiales se les reconocía prestaciones extralegales previstos en la convención colectiva de trabajo suscrita con SINTRACAPRECOM, organización de carácter mayoritario. El agotamiento de la reclamación administrativa.
- Propuso las excepciones de mérito; pago total de la obligación, inexistencia del derecho, ausencia de vínculo laboral y contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas,

buena fe, inexistencia de primicia de la realidad, mala fe, indebido agotamiento de la vía gubernativa y declaratoria de otras excepciones.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre **SIRLI JOANA CALLE TORO** y la extinta **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM**, existió un contrato de trabajo desde el 2 de enero de 2014 hasta el 18 de enero de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM**, cuya administración y vocería ostenta la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a **SIRLI JOANA CALLE TORO**, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

1. \$2.605.550, por concepto de auxilio de cesantías.
2. \$1.302.775, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones.
3. \$1.302.775, por concepto de prima de vacaciones.
4. \$934.620, por concepto de auxilio de transporte.
5. \$2.605.500, por concepto de prima de navidad.
6. \$254.200, por concepto de bonificación de recreación convencional.
7. \$1.334.550, por concepto de prima de junio convencional.
8. \$2.542.000, por concepto de prima de retiro.
9. \$6.905.767, por concepto de indemnización por despido injusto.
10. Todas las anteriores condenas deberán ser indexadas teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de enero de 2016 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe su pago.

TERCERO: CONDENAR al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM**, cuya administración y vocería ostenta la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a la entidad de seguridad social en pensiones a la que se encuentre afiliada **SIRLI JOANA CALLE TORO**, el valor del calculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2014 al 18 de enero de 2016, teniendo en cuenta un Salario Base de Cotización de \$1.271.000 para cada año.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, ***DECLARANDO PARCIALMENTE PROBADA*** la excepción de inexistencia de la obligación respecto de indemnización moratoria, prima de servicio legal.

QUINTO: COSTAS a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de \$1.000.000, valor en que se estiman las agencias en derecho a cargo de esta demandada.

Para llegar a dicha determinación tuvo en cuenta las documentales aportadas al plenario, esto los contratos celebrados con CAPRECOM EICE y el comprobante de pago de los honorarios en los cuales se evidencia que devengaba salario constante desde el 2 de enero de 2014. El elemento de subordinación se pudo demostrar mediante los testimonios que reafirmaron que la demandante cumplía órdenes de un jefe inmediato el cual era coordinador y empleado de planta, que también emitía órdenes a los empleados de planta. En cuanto a los derechos convencionales concedidos, el juzgado pudo verificar el cumplimiento de la constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo de la documental obrante del expediente y declara el reconocimiento de las prestaciones extralegales estipuladas en la convención colectiva de trabajo celebrada entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM EICE el 25 de noviembre de 1996.

Recurso de apelación

La parte demandante no comparte la negativa de reconocimiento del auxilio de transporte del año 2014 toda vez que la convención colectiva de trabajo no hace a exigencia alguna de salario limite que excluya de dicho reconocimiento a la demandante, ya que se hacía extensivo este beneficio a todos los trabajadores de Caprecom. Considera se debe acceder al pago de la indemnización moratoria, ya que la liquidación de la entidad así sea una causa legal de terminación del contrato no constituye necesariamente una justa causa de despido, por consiguiente, el trabajador no debe soportar dicha carga. Señala que debe ser reconocida a su vez

la indemnización por no pago de cesantías, como quiera que el decreto 1252 del 2000 dice que la ley 50/90 es aplicable en el sector público y privado.

La Fiduprevisora S.A. alega que no se debe tener en cuenta la constancia de depósito aportada en el proceso, como quiera que no cumple con los requisitos legales y solemnes establecidos en el artículo 469 del C.S.T ya que no es claro y legible el sello consignado y por lo tanto la demandante no tiene derecho a las prestaciones convencionales declaradas por el A quo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita revocar las condenas de auxilio de transporte, prima de retiro y pago de indemnización por despido injusto, toda vez que señala que el auxilio de transporte era para aquellos trabajadores que devengaran menos de 2 SMLMV y se tiene que la demandante devengaba un salario de \$1.271.000 durante la relación contractual, por tanto, no cumple con esta exigencia. Respecto a la prima de retiro manifiesta que es un beneficio para aquellos trabajadores que decidan retirarse de la empresa, situación que no ocurre en el presente caso, ya que fue la entidad quien despidió a la actora. De igual forma indica que la indemnización por despido injusto no es procedente debido a que la terminación del contrato fue por la liquidación eminente de la empresa.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO

ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documentales obrantes a fls. 12 y 13 consistente en la reclamación de acreencias laborales de fecha 15 de septiembre de 2017, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

Conforme se precisó en el resumen de los antecedentes, el tema se contrae a determinar si entre las partes existió un vínculo laboral que permita derivar los derechos que reclama la demandante. Para resolver la controversia se debe recordar que la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM fue una Empresa Industrial y Comercial de Estado vinculada en su momento al Ministerio de Comunicaciones, por lo que sus empleados por regla general son trabajadores oficiales, luego el régimen jurídico aplicable a las relaciones individuales de trabajo de estas entidades será el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6 de igual año, que en el artículo 2 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: a) La actividad personal del trabajador; b) La dependencia respecto del patrono que otorga a este la facultad de imponer un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no instantánea o simplemente ocasional y c) El salario como retribución del servicio.

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Reunidos estos elementos el contrato de trabajo no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé...²

La demandante SIRLI JOANA CALLE TORO al absolver el interrogatorio de parte señala que la terminación del contrato fue mediante una carta por correo electrónico institucional donde le decían que finalizaba su contrato el 18 de enero de 2016 y le informaban de la liquidación de Caprecom. El motivo de la no renovación fue la liquidación de Caprecom. No tenía conocimiento de una cláusula en los contratos de prestación de servicios que suscribió que excluyera toda relación laboral.

Se recibió a solicitud de la parte demandante, el testimonio de **Carmen Yuranny Torres Perez**, quien dijo que era compañera de trabajo con la demandante en Caprecom. Trabajo desde noviembre de 2013 hasta el 18 de enero de 2016. Dijo que ella llegó primero a la empresa y que la actora llegó en enero o febrero del 2014. Dice que en las reuniones entre compañeros decían que labor desarrollaban. Las dos estaban en la misma área y que coincidieron en el mismo punto de atención en el 2014 y de allí fue trasladada al Cade de Fontibón y Shirley quedó en Engativá. Las funciones era atender al público, autorizar ordenes médicas, dar fichas para la espera de turnos. Las labores no tenían autonomía e independencia pues debían cumplir un horario de trabajo, debían reportar lo que hacía al ingeniero Sierra coordinador de los puntos de atención al cliente. Los elementos de trabajo los daba Caprecom, asignaban puesto de trabajo, impresora, saca ganchos. Los permisos se solicitaban por escrito por medio del ingeniero con 8 días de anticipación para dejar a alguien en reemplazo. Una vez le hicieron un llamado atención a la actora porque estaba muy demorada en el tiempo de atención. Les enviaron un correo masivo a todos diciéndoles que gracias por su trabajo y que iban a liquidar la empresa. Dentro del área de contra referencia y referencia había personas de planta y desempeñaban

² Artículo 3 Decreto 2127 de 1945

las mismas funciones de la señora Sirli, afiliar usuarios, atender el público La supervisión a realizaba personal de planta que le informaban al ingeniero. Manuel Sierra sobre la gestión de la demandante quien era empleado de planta de Caprecom.

También se escuchó como testigo a **Diana Shirley Salazar Franco** solicitado por la parte demandante quien dijo conocer a la actora por haber trabajado juntos en CAPRECOM. La declarante trabajo desde el 2 de junio de 2014 hasta que se liquidó Caprecom, que no recuerda esta fecha. Cuando ingreso la señora Sirli ya estaba en la 26 sede principal. Se encontraban cada ocho días, sábado, o cuando había contingencia en la sede de la Soledad. Cuando no había contingencia era de lunes a viernes en horarios de 6:00 am a 4:00 pm, pero terminaban hasta que atendieran todos los usuarios. Se veían en reuniones de Caprecom. El horario era impuesto por el ingeniero Manuel Sierra que era empelado de planta. Las funciones de Sirli eran en atención al público, hacia afiliaciones.

Finalmente se escuchó a **Luis Arbey Herrera Herrera**, testigo solicitado por la parte demandante quien dijo conocer a la actora por haber trabajado juntos en CAPRECOM. Trabajó 18 meses desde julio de 2014 hasta el 31 de enero de 2016. Fueron compañeros en julio en la sede ubicada en la calle 26, compartieron en la semana de inducción. Caprecom exigía estudios de enfermería o salud administrativa. La capacitación era para enseñarles la estrategia de abrir unos puntos de atención personalizados para los usuarios en Cades y algunos hospitales. El ingeniero Manuel Sierra era el supervisor y jefe inmediato de ellos, quien era trabajador de planta de Caprecom. Afirma que entre las funciones que tenían se encontraban; autorizar las ordenes de servicios POS y no POS o de alto costo, hacer gestión de ordenes medicas o autorizaciones a los usuarios. Indica que las funciones de contrarreferencia y referencia no se podía hacer desde la casa, ya que tenían que

ingresar a un sistema de la empresa para emitir las ordenes, además que la atención al usuario era personalizada.

La vinculación se terminó por la liquidación de Caprecom. Enviaron un comunicado diciendo que hasta el 31 de enero de 2016 iba su contrato laboral. Afirma que en el área de referencia y contrarreferencia los dotaban de las herramientas de trabajo.

Junto con la demanda fueron allegadas las OPS No. OR11-375 del 1 de agosto de 2014 (fl. 19-22), con plazo del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2014; OPS No. OR11-128 del 2 d enero de 2015 (fl. 23-26), con plazo del 2 de enero hasta el 30 de junio de 2015; formato de petición que consigna una felicitación a la actora de fecha 26 de septiembre de 2014 (fl. 28 a 30); planilla de informe de pago de aportes al sistema de seguridad del 1 de julio al 30 de diciembre de 2014 (fl. 31 a 32); informe final o parcial de supervisión por el periodo 1 al 18 de enero de 2016 (fl. 33 a 35). En medio magnético se allego la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM (CD fl. 36 y 68, fls. 69 a 75). Requerimiento y justificación de la contratación de CAPRECOM (fl. 77 a 80).

La demandada allego en medio magnético el expediente contractual de la demandante (CD fl. 65) en el cual se aportaron las siguientes ordenes de servicios y contratos con sus respectivos soportes:

- 1.** OPS No. OR11-194 de mayo de 2014, con vigencia del 1 de junio al 31 de julio 2014.
- 2.** OPS No. OR11-375 de agosto de 2014, con vigencia del 1 de agosto al 31 de diciembre 2014.
- 3.** OPS No. OR11-128 de enero de 2015, con vigencia del 2 de enero al 30 de junio de 2015.
- 4.** OPS No. OR11-391 de junio de 2015, con vigencia del 1 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016.

Conforme el Artículo 2° de la Ley 314 de 1996³, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones era una Empresa Industrial y Comercial de Estado que operaba en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Promotora de Salud (IPS) acorde con lo establecido con la Ley 100 de 1993, por lo que ofrecía a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud y en cumplimiento de la función de *"organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional..."*⁴. Resulta entonces claro que el objeto de los contrato de prestación de servicios suscritos con la demandante son afines al objeto misional de la entidad, estas características también son descritas por los testigos. Los cuales coinciden con las conclusiones a las que se llegó a través de otros medios de prueba y que por encontrar correspondencia entre ellas gozan de plena credibilidad. En esa medida la labor de atención al usuario que desempeño en el cargo de gestor de vida para la territorial y auxiliar administrativo de referencia y contrareferencia para apoyar el proceso operativo de autorizaciones y aseguramiento de la territorial, corresponde a las labores que ordinariamente debía ejercer la demandada en desarrollo de su deber legal, por lo que en efecto entre la demandante y Caprecom existió un contrato de trabajo entre el 1 de junio de 2014 y el 18 de enero de 2016, estableciéndose una relación continua, pues según se desprende de las OPS relacionadas entre una y otra no existió interrupción, tal como lo concluyó el juez A-quo.

Frente al extremo inicial se debe señalar que no es posible determinarlo con fecha anterior, como quiera que en el periodo del 2 de diciembre de 2013 al 31 de mayo de 2014 no se acreditó la prestación del servicio. En este punto son contradictorios los testimonios de Carmen Yuranny Torres Pérez quien dijo que la demandante ingresó en enero o febrero de 2014, y Luis Arbey Herrera Herrera quien afirmó haber

³ Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

⁴ Numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

laborado desde julio de 2014 y que compartió con SIRLI en la semana de inducción, lo que conlleva a inferir que se vincularon a Caprecom para el mismo periodo. Tampoco se allegó OPS con la cual se pueda establecer el vínculo laboral con CAPRECOM y del reporte de cotizaciones de la planilla SIMPLE, solo se reflejan aportes entre junio de 2014 y enero de 2016. En relación con el extremo final a pesar de que la OPS No. OR11-391 de junio de 2015 tenía como fecha de finalización el 31 de enero de 2016, tal como lo determinó el A quo el vínculo finalizó el 18 de enero de 2016, lo que se advierte de las declaraciones así como lo afirmado por la demandante, por lo que se mantendrá este extremo. Por lo anterior se **modifica** el ordinal primero de la sentencia consultada y apelada.

Prestaciones sociales

Probada la existencia del contrato de trabajo y la falta de pago de las prestaciones sociales legales y vacaciones no cabe duda a esta Sala que es procedente su pago, en consecuencia al haberse modificado el extremo inicial de la relación determinada en primera instancia, se procede con su liquidación con apoyo del grupo liquidador con que cuenta La Sala, así:

1. La suma de \$2.075.966,67 por concepto de cesantías.
2. La suma de \$204.800,47 por concepto de intereses sobre las cesantías.
3. La suma de \$2.075.966,67 por concepto de prima de servicios.
4. La suma de \$1.037.983,33 por concepto de prima de vacaciones.

Todas las anteriores condenas deberán ser indexadas al momento en que se efectúe su pago, conforme la fórmula establecida en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007. Por lo anterior se hace necesario **modificar** el ordinal segundo de la sentencia consultada y apelada.

Indemnización por despido

Frente a la terminación del vínculo laboral encuentra la Sala que se demostró la existencia de un contrato de trabajo, los cuales tendrán vigencia mientras duren las causas que le dieron origen y no se podrán dar por terminado sino por alguna de las justas causas contempladas en el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965. Como no se demostró una causal de despido, la demandante tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa, la cual se debe liquidar conforme el plazo presuntivo que prevé el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. En esa dirección ha de decirse que en este caso se declaró un contrato de trabajo a término indefinido, caso en el cual se debe dar aplicación al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945 el cual prevé *"El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses..."*. Igualmente, el artículo 43 del mismo cuerpo normativo, consagra: *"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..."*. Y de otra parte, el artículo 51 *ibidem*, determina: *"Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo..."*.

En ese orden de ideas, a efectos de determinar esta indemnización se debe tener en cuenta la vinculación continua de la actora a partir del 1 de junio de 2014 al 18 de enero de 2016, por lo que la indemnización corresponde a los salarios causados entre el 19 de febrero de 2016 y el 30 de junio de aquel año (12 días y 4 meses), esto es la suma de \$5.612.400, punto en que se **modificara** la sentencia.

Indemnización moratoria

En lo que respecta a esta indemnización el artículo 1º del Decreto 797 de 1949⁵ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte⁶ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria, también la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, esto es que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe⁷, presunción en contra de la parte demandada que no se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida para aquel tipo de contratación en el Estado.

⁵ "Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

En virtud del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el efecto se deben señalar dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se entienden **hábiles**, tal como lo adocrinó la Sala de Casación Laboral en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 M.P. Doctor EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó la corporación en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador, no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; lo cierto es que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral. Por tanto no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto que mediante Decreto 2591 del 28 de diciembre de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades que la entidad demandada actuó bajo la intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, la Indemnización moratoria empezará a correr desde el 23 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, data en la cual culminó el proceso liquidatorio de Caprecom EICE en Liquidación. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, arroja un guarismo único de **\$10.549.300** a razón de \$42.367 diarios (\$1.271.000) (fl. 19 a 27 y CD fl. 64) por 249 días. En este sentido se **adicionara** la sentencia apelada y consultada.

Aportes a la Seguridad Social Integral (salud y pensión)

En el expediente se verificó que la demandante cotizó y canceló los periodos de junio de 2014 a enero de 2016 (fl. 31 y 32 y CD fl. 65), la sistema de seguridad social integral conforme las planillas de pago que reposan en el expediente contractual, tal como quedo plasmado en los contratos suscritos por las partes, valores que indudablemente deben ser restituidos a la demandante en la proporción legal en tanto correspondía a la accionada realizar el pago de los aportes pensionales⁸ y de cotización en salud⁹. Así pues, atendiendo a la declaratoria del contrato de trabajo que unió a las partes, habrá lugar al pago o devolución de los valores cancelados por la trabajadora y que correspondían al empleador, salvo la parte que a él le correspondía cotizar, de acuerdo a la proporción legal. Punto en que se **modifica** la decisión de instancia, pues lo pretendido en la demanda consiste en la devolución de aportes a la seguridad social integral y no el pago de estos por medio de un cálculo actuarial como fue ordenado.

Sanción por no consignación de las cesantías.

Este punto fue objeto de inconformidad por la parte actora por considerar que la norma no ha hecho distinción entre los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales. Sin embargo, sobre el particular ha indicado la jurisprudencia, entre otras las proferidas dentro de los radicados 42772 del 15 de febrero de 2011, 43833 del 2 de octubre de 2013 y 45390 del 8 de febrero de 2017 en cuanto a que es

⁸ LEY 100 DE 1993. ART. 20.—Modificado. L. 797/2003, art. 7º. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización. ...

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

⁹ Art. 204 Ley 100 de 1993 antes de su reforma por la Ley 1122 de 2007. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. **Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador** y una tercera parte a cargo del trabajador.

improcedente tal condena, por cuanto esta indemnización está prevista para los trabajadores del sector privado y no para los trabajadores oficiales, por lo que en este punto se mantendrá la decisión tomada por el A-quo.

Beneficios Convencionales

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En punto de la convención colectiva de trabajo, al plenario fue allegada la copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de noviembre de 1996 con vigencia de dos años (1996 a 1998), sin que de su lectura se advierta clausula alguna que disponga su prorroga automática. En consecuencia por su vigencia y conforme los extremos de la relación que se declara, no le son aplicables a la demandante los beneficios allí contenidos.

En el acápite de pruebas de la demanda, la parte actora anuncia actas de acuerdos convencional de los años 2011, 2012 y acuerdo extra convencional del año 2013. Normas convencionales que eventualmente podrían respaldar las pretensiones de la parte demandante, sin embargo de una revisión minuciosa del expediente se advierte con extrañeza que no fueron aportadas. Ante esta falencia y dada la falta de constatación de autenticación, nota de depósito, fecha de suscripción para inferir que el depósito de tal convenio se haya efectuado en el término establecido en el artículo 469 del CST¹⁰, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, ni objetivos, para establecer las obligaciones y beneficios acordados y más concretamente los reclamados en la demanda fundamentados en artículos de tal normatividad extralegal; Pues su comparación conceptual se hace necesaria;

¹⁰ La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

precisamente, sobre este punto, ha dicho de vieja data la CSJ-SL, en sentencia de Mayo 20 de 1976, lo siguiente:

Resulta así que la convención colectiva del trabajo es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la Ley para que fuera un acto jurídico válido.

No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba eficaz para acreditarla, comete error de derecho, y por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]

No se explica La Sala de donde edifico el juez A quo la decisión condenatoria por beneficios convencionales, pues la única convención colectiva de trabajo aportada al plenario a todas luces no le es aplicable a la actora, esto por la fecha en que fue suscrita. A pesar de haberse anunciado en el acápite de pruebas de la demanda acuerdos convencionales para los años 2011, 2012 y acuerdo extra convencional del año 2013 los que podrían ser aplicables, lo cierto es que la parte demandante no los allegó, pues el CD que contiene los anexos de la demanda (fl. 36) no tiene datos grabados. En el curso del proceso el apoderado de la parte demandante allegó en medio magnético (CD fl. 68) y físico (fls. 69 a 75) la convención colectiva vigente para los años 1996 – 1998. Prueba que no contiene los derechos convencionales invocados, lo que denota un pobre y superficial estudio del proceso del proceso, así como del examen de las pruebas aportadas, desde su admisión al no advertir el incumplimiento del núm. 9 del artículo 25 del CPTSS.

Por las anteriores consideraciones se modificará la sentencia apelada y consultada como se consiga en la parte resolutive, de conformidad con las razones aquí expuestas.

COSTAS

Las de primera se revocan, se imponen a cargo de la parte demandante. Sin condena en costas en la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de julio de 2019, el cual quedara de la siguiente forma:

"PRIMERO: DECLARAR que entre SIRLI JOANA CALLE TORO y la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, existió un contrato de trabajo desde el 1 de junio de 2014 hasta el 18 de enero de 2016."

SEGUNDO. – MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de julio de 2019, el cual quedara de la siguiente forma:

SEGUNDO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM, cuya administración y vocería ostenta la

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a *SIRLI JOANA CALLE TORO*, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

- 1.** La suma de \$2.075.966,67 por concepto de cesantías.
- 2.** La suma de \$204.800,47 por concepto de intereses sobre las cesantías.
- 3.** La suma de \$2.075.966,67 por concepto de prima de servicios.
- 4.** La suma de \$1.037.983,33 por concepto de vacaciones.
- 5.** La suma de \$5.612.400, por concepto de indemnización por despido injusto.
- 6.** Todas las anteriores condenas deberán ser indexadas al momento en que se efectúe su pago.

Se **REVOCAN** los numerales 4 a 8, por corresponder a beneficios convencionales, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. – MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de julio de 2019, el cual quedara de la siguiente forma:

TERCERO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM, cuya administración y vocería ostenta la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a devolver a **SIRLI JOANA CALLE TORO**, por concepto de aportes pagados al sistema de seguridad social entre el mes de junio de 2014 y enero de 2016 conforme las planillas de pago que reposan en el CD (fl. 65) de expediente contractual, en la proporción legal que le correspondía a la demandada realizar el pago de los aportes.

CUARTO. – ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de julio de 2019, el cual quedara de la siguiente forma:

CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM, cuya administración y vocería ostenta la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a **SIRLI JOANA CALLE TORO la suma de \$10.549.300** por indemnización moratoria.

QUINTO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de marzo de 2019, por las razones aquí expuestas.

SEXTO.- COSTAS: Las de primera se confirman. Sin condena en costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ VICENTE HURTADO CRUZ
CONTRASURGE S.A.S. Rad. 2017 00267 02. Juz 37.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalados por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JOSÉ VICENTE HURTADO CRUZ demandó a SURGE S.A.S., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 2 y 3.

- Se declare como salario la suma de \$1.800.000,00
- Incrementos anuales
- Trabajo suplementario
- Reliquidación de las prestaciones con un salario de \$1.800.000,00 más hora extras
- Reliquidación de la indemnización por despido injusto
- Sanción del artículo 65 del C.S. del T.
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Facultades ultra y extra petita
- Indexación
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. Manifestó que inició una relación laboral con la demandada el 3 de octubre de 2013 como coordinador de mantenimiento y posteriormente suscribió otro contrato el 1º de enero de 2014 que terminó con justa causa el 5 de octubre de 2015. Que la remuneración final fue de \$1.800.000,00. Que para movilizarse conducía los vehículos de la empresa, lo que hacía fuera del horario de trabajo, horas extras que no eran tenidas en cuenta por la empresa por cuanto en los contratos de trabajo firmados se

establecía que debían ser previamente autorizados y que a partir del mes de enero de 2016 se impuso la obligación de llevar planillas de horas laboradas. Señala que la labor de mantenimiento de equipos la realizaba según programación previa de la empresa sin que pudiera disponer de su horario o abandonar el lugar de trabajo. Que el 14 de julio de 2016 fue despedido sin justa causa y su liquidación se hizo con un salario de \$1.500.000,00.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 121 a 127.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto los hechos relacionados con los contratos laborales suscritos el 3 de octubre de 2013 y el 1º de enero de 2014, el cargo y el despido; así como el trabajo suplementario previamente autorizado conforme al contrato de trabajo y el cargo de Coordinador de mantenimiento desempeñado por el demandante.
- Formuló las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción y la innominada o genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia de la relación laboral regida por dos contratos de trabajo; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para los derechos causados antes del 21 de mayo de 2014 y condenó a la demandada al pago de las diferencias resultantes de la reliquidación al auxilio de cesantías por la suma de \$1.425.067; los intereses a las cesantías en cuantía de \$140.539,00; prima de servicios por \$1.298.489,00; vacaciones por valor de \$712.533,00 y por la indemnización por despido una suma de \$1.324.233,00 con la correspondiente indexación. Igualmente, condenó al pago de los aportes teniendo en cuenta el ingreso base adicional de \$512.000,00 conforme a la liquidación que efectuó el fondo de pensiones a que se encuentra afiliado el demandante. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada y la condenó al pago de las costas. Llegó a esta determinación al analizar la prueba documental y testimonial aportada al proceso respecto a que el auxilio de movilidad en la suma de \$512.000,00 hacía parte del salario. En cuanto a las horas extras manifestó que no podía considerarse al demandante como un trabajador de confianza y manejo pero que conforme a la jurisprudencia debía probar el tiempo efectivamente

laborado por lo que al no encontrarse determinadas las horas extras laboradas no podía hacer conjeturas para efectuar tales liquidaciones, además de señalar que el tiempo extra laborado era compensado con días de descanso. Respecto a la sanción moratoria consideró que no se determinaba mala fe de la demandada al existir un pacto entre las partes respecto al salario.

Recursos de Apelación

Adujo la parte demandante que se encontraba inconforme respecto a los numerales 2, 3, 4 y 5. Señaló que no procedía la declaratoria de prescripción parcial puesto que la vinculación había terminado en el año 2016 y la demanda se había presentado en el 2017, sin que el trabajador pudiera reclamar con anterioridad las prestaciones solicitadas. En cuanto a las horas extras, considera que estas se encuentran probadas con la prueba documental aportada y respecto a la sanción moratoria por mala fe del empleador, manifiesta que al no reconocer las horas extras se demuestra la mala fe del contratante ya que estas se probaron con los testimonios, por lo que se debió tener en cuenta el tiempo suplementario cuantificado conforme a las planillas que se aportaron con la demanda.

Por su parte, la demandada interpuso recurso de apelación inconforme con la reliquidación que tomó en cuenta el auxilio de movilidad como salario, porque considera que no cumple con las características para ello y en consecuencia solicita se absuelva a la demandada de todas las pretensiones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita revocar la sentencia emitida porque al demandante no le asiste el derecho al pago de horas extras, esto debido a que ostentaba un cargo de labor coordinativa, es decir, un cargo de dirección y confianza, y tampoco le correspondía auxilio de movilidad en calidad del salario, debido a que la suma pactada para cumplir a cabalidad las funciones del cargo no constituye salario.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer por la parte demandada, establecer si el auxilio de movilidad reúne las características para ser constitutivo de salario y por la parte actora, si procede la reliquidación de las prestaciones con la contabilización de las horas extras que manifiesta haber laborado; la declaratoria de la prescripción de las prestaciones a partir del 21 de mayo de 2015 y la existencia de mala fe del empleador para imponer la sanción moratoria.

Se procede a resolver en primer lugar el recurso presentado por la parte demandada que consiste en establecer si el auxilio de movilidad constituye salario, por ser éste el fundamento de las condenas impuestas en primera instancia. Inconformidad que se relaciona con la condena a la reliquidación de las prestaciones que tomó el auxilio de movilidad como salario, para lo que argumenta que dicho auxilio no cumple con las características para ser considerado salario.

El artículo 127 del Código Sustantivo del trabajo establece como salario "todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte". Ello conlleva a decir que cuando el pago se dirija a retribuir el trabajo prestado no pueden las partes de común acuerdo disponer que deje de ser salario; esto es, que si bien la ley le otorga al empleador la posibilidad de acordar que ciertos beneficios no posean carácter salarial, esta posibilidad no recae en aquellos pagos que constituyen una retribución del servicio prestado, independientemente de la denominación y por otra parte, el acuerdo debe reunir ciertos requisitos como se indica a continuación.

En este punto la corte ha sostenido que *"...estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros y detallados de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo."* (SL5159 del 14 de noviembre de 2018)

En este caso, revisada la documental aportada como prueba del acuerdo, se puede establecer que la cláusula décima segunda del contrato de trabajo, fue genérica, pues incluyó los "beneficios, primas, prestaciones" y "auxilios en dinero o en

especie”, sin detallar en el caso en particular el auxilio de movilidad, por lo que conforme lo señaló la mencionada sentencia, no cumple con el requisito de “ser expresos, claros, precisos y detallados en los rubros cobijados en él”, para que se acepte como excluido del salario, el auxilio de movilidad que se le reconoció al actor, el cual fue de manera constante como se acredita con las nóminas aportadas y aceptado por el representante legal cuando reconoció en el interrogatorio de parte el pago de la suma de \$512.000,00 por auxilio de movilidad era mensual; motivo por el que se confirma en éste punto la sentencia recurrida.

La **parte demandante** señaló que el juez A-quo en la parte considerativa de la sentencia declaró probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2014, pero, conforme al audio correspondiente se pudo determinar que en la parte considerativa tuvo en cuenta el 21 de mayo de 2014 como fecha de prescripción de las acreencias laborales, “salvo las cesantías y las vacaciones”; no obstante, en la parte resolutive de la sentencia quedó que prosperaba para las acreencias causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2014.

Para determinar la prescripción debe observarse que el término inicia a contarse desde el momento en que el derecho se ha hecho exigible para el trabajador; sin embargo, la fecha a partir de la cual se contabiliza puede ser diferente dependiendo de la acreencia laboral que se reclama y en este caso se declaró la prescripción respecto de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones por lo que se revisará si prospera a partir de la fecha establecida en la sentencia.

En cuanto a las **cesantías** la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 67636 del 21 de noviembre de 2018 ha reiterado que: «*No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que, de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.*» En este caso la relación laboral terminó el 14 de julio de 2016 conforme a la comunicación que obra a folio 33, por lo que el término de la prescripción debe contabilizarse a partir de dicha fecha y en consecuencia los 3 años para la prescripción de las cesantías sería a partir del 14 de julio de 2013, por lo que no prospera esta excepción respecto de las cesantías.

Ahora, revisada la liquidación efectuada por el Juzgado vista a folio 209 se puede observar que se encuentra bien efectuada la liquidación, es decir que se liquidó sin

prescripción por lo que solo se hace necesario modificar el numeral segundo de la sentencia en el sentido de indicar que no prospera la excepción de prescripción respecto de las cesantías.

Para los **intereses a las cesantías** la Sala Laboral de la Corte suprema de justicia en la sentencia 43894 del 10 de junio de 2015 señaló que se contabiliza a partir del 31 de enero de cada año o que cuando se liquida el contrato de trabajo, se deben pagar al trabajador los intereses sobre cesantías que se adeuden a esa fecha, tal y como lo establece el artículo 2 de la ley 52 de 1975: *«Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.»* En este caso los intereses a las cesantías del año 2013 eran exigibles a partir del 31 de enero del año 2014 y como se interrumpió la prescripción con la presentación de la demanda el 22 de mayo de 2017 conforme al acta de reparto, están prescritos los intereses a las cesantías causados antes del 21 de mayo de 2014, tal y como se determinó en la sentencia.

La **prima de servicios** debe ser pagada en dos cuotas, una en junio y otra el 20 de diciembre, por lo que la prescripción se empieza a contar desde el 01 de julio y el 21 de diciembre de cada año. En la sentencia antes mencionada la Corte declaró que para la prima de servicios el término de prescripción no se cuenta desde la terminación del contrato, sino desde cuando se causan durante la ejecución de este; por lo tanto la prescripción prospera respecto de la prima de servicios de junio y diciembre de 2013 que prescribieron el 1º de julio y el 21 diciembre de 2016 y no prospera respecto de las primas causadas con posterioridad, pues la demanda se presentó el 21 de mayo de 2017 con lo que se interrumpió el término prescriptivo.

Sin embargo, al igual que con las cesantías, la liquidación efectuada por el juzgado (fl.209) solo tuvo como prescritas las primas del año 2013, por lo que no se hace necesario hacer ninguna modificación a la liquidación, pero si al numeral 2º de la sentencia en el sentido de indicar que la prescripción para la prima de servicios prospera para las causadas antes del 21 de diciembre de 2013.

En cuanto a las **vacaciones**, estas deben ser otorgadas dentro del año siguiente a aquel en que se obtuvo el derecho a disfrutarlas por lo que el trabajador sólo las puede exigir una vez haya pasado un año de haberse causado el derecho, y en

consecuencia la prescripción es de 4 años contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 46704 del 26 de octubre de 2016 dijo: «... *no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.... salvo las vacaciones cuya reclamación implica la pérdida del derecho del trabajador a disfrutar o compensar las correspondientes a los años que excedan de cuatro, pues las mismas son exigibles hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlas.*» Entonces, como las vacaciones prescriben luego de 4 años de causadas y no reclamadas y en este caso las vacaciones eran exigibles a partir del 3 de octubre de 2014, no se ven afectadas por la prescripción pues el término se interrumpió con la presentación de la demanda el 22 de mayo de 2017. En este punto al igual que en los anteriores, la liquidación realizada en primera instancia tuvo en cuenta las vacaciones desde el 2013 por lo que no se hace necesario efectuar una modificación a la liquidación, pero sí al numeral segundo de la parte resolutive en el sentido de indicar que no prospera esta excepción respecto de las vacaciones.

Así las cosas, la Sala modificará el numeral segundo de la sentencia impugnada en el sentido de indicar que la prescripción prospera parcialmente respecto de los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 21 de mayo de 2014 y a las primas causadas en el año 2013 y no prospera respecto de las demás acreencias.

Sobre las **horas extras**, indicó la parte actora que se encuentran probadas, por lo que se pasan a revisar las pruebas arrimadas al proceso, entre ellas el contrato de trabajo (fl.20) que en la cláusula cuarta estableció lo siguiente: “*El trabajador se obliga a laborar la jornada tiempo completo, equivalente a 48 horas semanales laboradas, de lunes a sábado; salvo estipulación expresa y escrita en contrario, en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, pudiendo hacer este los ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse las horas de la jornada ordinaria en la forma prevista en la ley, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de las mismas.*” Y en el contrato visto a folio 30 adiciona: “*Con el fin de llevar a cabo la verificación del cumplimiento de esta cláusula El Empleado deberá enviar la planilla donde se registran las labores realizadas a diario según lo indica dicho documento.*”

Por lo tanto, es claro que el demandante debe acreditar que la jornada de trabajo superó las 48 horas semanales ya que estas pueden ser repartidas en la jornada

ordinaria en diferentes turnos dispuestos por el empleador y para este fin se llevaba el control de las planillas que dispuso el contratante.

Ahora, revisadas las planillas que obran a folios 51 a 108 se puede observar que dichos documentos no fueron aceptados por la parte demandada, y tampoco elaborados ni suscritos por la empleadora, ni tienen firma o fecha de recibido por la contratante; y si bien es cierto que la empresa exigía la elaboración de las planillas mencionadas, debía el trabajador demostrar que las planillas que allegó como prueba al proceso fueron las que presentó a su empleador para la liquidación de las horas extras.

Al respecto el testigo ALEX FERNEY JAIMES tiene conocimiento de la forma en que realizaban las labores para la empresa y la forma en que se llenaban las planillas mencionadas; sin embargo, su conocimiento proviene del hecho de ejercer el mismo cargo que el demandante pero en la zona de Santander mientras que el demandante laboraba en Bogotá y según su dicho solamente estuvo en Bogotá 2 o 3 veces, por lo que puede considerarse como un testigo de oídas; y es tan cierto lo anterior, que la juez que recibió los testimonios, debió solicitarle en dos oportunidades al declarante que respondiera las preguntas respecto del demandante y no de lo que él mismo hacía. Adicionalmente, señala que las horas laboradas eran revisadas en la planta donde se prestaba el servicio quien daba calificación a la labor realizada y luego las enviaban a la oficina vía correo electrónico; también menciona que cuando la señora Jesenia tomó la vocería, en algunos meses les pagaron horas extras, pero no recuerda la época y dice que recibían viáticos, como era pago de transporte, hotel y alimentación cuando viajaban, lo que es contrario a lo dicho por el actor. El testigo CARLOS ANDRÉS LÓPEZ CASTIBLANCO dice haber laborado en la misma empresa 2 meses, pero no recuerda en que año y renunció porque no llenaba sus expectativas; respecto a las horas extras manifestó que le consta que laboraban horas extras y que se relacionaban en las planillas que se remitían por correo electrónico.

Lo expuesto por los testigos, no permite concluir que se acreditó con su testimonio que las planillas aportadas fueron las que el demandante entregó a la empresa para contabilizar las horas extras que ahora reclama, máxime cuando debía remitirlas vía correo electrónico, prueba que es de suponer se encuentra en poder del demandante y que debió aportar al proceso a fin de determinar las horas extras que hoy reclama para que puedan ser determinadas y así reliquidar sus prestaciones; carga que le correspondía a la parte actora para acreditar los

supuestos de hecho que sirven de fundamento a sus pretensiones; motivo por el que se confirmará en este aspecto la sentencia impugnada.

En relación con la inconformidad relacionada con el numeral 4º que se fundamenta en que existió mala fe de la empleadora; causa por la que considera la parte actora que se debió condenar a la demandada al pago de la moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T.; se tendrá en cuenta la sentencia SL-194 de 2019 que indicó: *"Si de las circunstancias fácticas se colige que le empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto de dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgado auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo."*

En la sentencia recurrida se absolvió a la demandada de esta pretensión argumentando que entre las partes se había realizado un pacto contenido en el contrato de trabajo y al revisar el mismo se tiene que en efecto, en la cláusula décima segunda se indica: *"El empleador podrá reconocer beneficios, primas, prestaciones de naturaleza extra legal, lo que se hace a título de mera liberalidad y estos subsistirán hasta que el empleador decida su modificación o supresión atendiendo su capacidad, todos los cuales se otorgan y reconocen, y el trabajador así lo acuerdan sin que tengan carácter salarial y por lo tanto no tienen efecto prestacional o incidencia en la base de aportes en la seguridad social o parafiscal en especial este acuerdo se refiere a auxilios en dinero o en especie, primas periódicas o de antigüedad o en general beneficios de esa naturaleza los que podrán ser modificados o suprimidos por el empleador de acuerdo con su determinación unilateral tal como fue otorgado."* Es claro entonces, que la empleadora tenía una razón atendible para considerar que el auxilio de movilidad que concedió al demandante no constituía salario, por cuanto se pactó en los dos contratos suscritos entre las partes que los auxilios en dinero o en especie no tenían carácter salarial y se hacían a título de mera liberalidad atendiendo su capacidad; por lo que puede concluirse que en realidad existía una razón justificada para que la demandada pensara que no los debía incluir en la liquidación de las prestaciones sociales y en consecuencia liquidó las prestaciones sobre lo que creyó era factor salarial; moción por la que se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

El punto quinto que fue objeto de apelación por la parte demandante hace relación a las costas del proceso; sin embargo, nada manifestó el apoderado demandante respecto a lo que constituyó su inconformidad y la decisión allí contenida le es favorable, razón por la que no se analizará.

En consonancia con lo expuesto, se modificará el ordinal segundo de la sentencia recurrida en el sentido de indicar que la excepción de prescripción prospera para las primas de servicios causadas en el año 2013 y para los intereses a las cesantías desde la fecha indicada en la sentencia, pero no prospera respecto de las demás acreencias laborales y se confirmará en lo demás.

COSTAS.- Las de primera se confirman. Las de alzada a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de julio de 2019, en el sentido de indicar que la excepción de prescripción prospera parcialmente respecto de las primas de servicios causadas antes del 21 de diciembre de 2013 y respecto de los intereses a las cesantías a partir del 21 de mayo de 2014 y no prospera respecto de las demás acreencias reconocidas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR DAVID VILLAMIL SIERRA
CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PATRIMONIO
AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE
COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE LIQUIDADA. Rad. 2017 – 00380
01. Juz. 24.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CÉSAR DAVID VILLAMIL SIERRA demandó a la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 a 5.

- Existencia de un contrato de trabajo entre el 1º de abril de 2009 y el 31 de diciembre de 2014
- Acreencias laborales
- Beneficios convencionales
- Devolución de aportes pagados a Seguridad Social en salud y pensiones
- Sanción por no consignación de las cesantías
- Indemnización moratoria
- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo
- Indexación
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Indexación de la condena.
- Las costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. Indica que se vinculó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –CAPRECOM EICE en Liquidación- desde el 1º de abril de 2009, para desempeñarse como analista de proyectos, mediante MISIÓN TEMPORAL organización SERDÁN, ACERTAR SOLUCIONES TEMPORALES

S.A, y COOPSERVICIOS y a partir del 28 de mayo de 2012 con CAPRECOM mediante contratos de prestación de servicios hasta el 31 de diciembre de 2014, periodos durante el que siempre cumplió un horario de trabajo, utilizó las herramientas que le suministró la demandada y cumplió ordenes de sus jefes en especial la Jefe de Nómina. Afirma que no le cancelaron vacaciones, primas, cesantías ni derechos convencionales y que agotó la reclamación administrativa el 15 de noviembre de 2016.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada dio contestación en los términos del escrito visible a folios 118 a 130 y 134 a 136

- Se opuso a totalidad de las pretensiones.
- Admitió los hechos relacionados con la documental aportada al proceso, negó los demás o manifestó que no le constaban.
- Formuló como excepción previa la de falta de legitimación por pasiva y como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fecha 28 de julio de 2019 dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que entre CESAR DAVID VILLAMIL SIERRA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM existió una relación laboral entre el 01 de abril de 2009 y el 31 de diciembre de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM al pago de las sumas de dinero y conceptos debidamente indexada:

- a. Auxilio de cesantías \$8.191.255
- b. Vacaciones \$1.119.147,75
- c. Moratoria del art. 1º. Decreto 797/49 en la suma de \$62.053 diarios a partir del 31 de marzo de 2015 y hasta el 28 de diciembre de 2015
- d. Devolución de aportes a pensión \$622.200
- e. Devolución de aportes a salud \$458.926

- f. Prima del art. 49 CCT \$930.798
- g. Prima de navidad art. 50 CCT \$1.861.596
- h. Prima de servicios art. 51 CCT \$2.792.394
- i. Auxilio de transporte art. 47 CCT \$899.250
- j. Prima de vacaciones art. 52 CCT \$1.119.147.75
- k. Prima de retiro art. 58 CCT \$3.723.192
- l. Beneficio de recreación art. 64 CCT. \$372.319,20

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, condenó en costas a la demandada y ordenó la remisión del proceso en consulta.

Para llegar a esa determinación indicó que dada la naturaleza jurídica de la entidad, por regla general sus empleados son trabajadores oficiales, encontró demostrada la prestación personal del servicios y no desvirtuada por la parte demandada la subordinación y dependencia fundamentada en las declaraciones de los testigos que concuerda con los contratos de donde se desprende la remuneración y que dan fe de la subordinación a través de las ordenes que recibía de sus jefes en el área de nómina y las instrucciones en cuanto a la forma y el modo en que debía cumplir con los servicios, el cumplimiento de horario y los permisos que se le concedían si debía ausentarse de sus labores; encontró probada la mala fe de la demandada por lo que condenó al pago de sanción moratoria y consideró procedente la devolución de los dineros cancelados por el demandante a las cotizaciones al sistema de seguridad social que fueron acreditados en el proceso.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante apeló la decisión en tres aspectos: El primero relacionado con la declaratoria de la prescripción, señalando que la sentencia SL15528 del 26 de octubre de 2016 señaló que cuando la reclamación se presentó dentro del trienio siguiente, la prescripción se debe contar tres años hacia atrás a partir de la terminación del contrato. El segundo punto, respecto de la indemnización moratoria que se declaró hasta la fecha de liquidación de la entidad, posición con la que no está de acuerdo, y en tercer lugar, manifiesta inconformidad con la decisión de absolver a la demandada del pago de la sanción por falta de consignación de las cesantías para lo que solicita se tenga en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1252 de 2000 en su artículo 1º.

Por su parte el apoderado de la parte demandada se mostró inconforme con la decisión de declarar la existencia del contrato pues alega que de las declaraciones de los testigos no se prueba su existencia ni la subordinación, pues los informes eran para presentar la cuenta de cobro; el registro del horario era para todo el personal y los elemento de trabajo que le suministraban eran por la naturaleza propia de la labor que realizaba; también señala que por los mismo motivos no proceden las condenas al pago de acreencias ni derechos convencionales ya que la convención se encontraba suspendida.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Previo a decidir los puntos de inconformidad presentados por los apoderados de las partes, debe indicar la Sala que conocerá igualmente el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenada La Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia STL7382-2015 Radicación No. 40200 del 09 de junio de 2015.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a fls. 17 consistente en la reclamación de acreencias laborales de fecha 15 de noviembre de 2016, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

Conforme se precisó en el resumen a los antecedentes, el tema se contrae a determinar si entre las partes existió un vínculo laboral que permita derivar los derechos que reclama el demandante. Para resolver la controversia se debe recordar que la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM fue una Empresa Industrial y Comercial de Estado vinculada en su

momento al Ministerio de Comunicaciones, por lo que sus empleados por regla general son trabajadores oficiales; luego el régimen jurídico aplicable a las relaciones individuales de trabajo de estas entidades es el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6 de igual año, que en el artículo 2º establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: a) La actividad personal del trabajador; b) La dependencia respecto del patrono que otorga a este la facultad de imponer un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no instantánea o simplemente ocasional y c) El salario como retribución del servicio. Reunidos estos elementos el contrato de trabajo no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé.

En la contestación de la demanda se admitió la prestación de servicios de la demandante en favor de Caprecom en virtud de contratos de prestación de servicios profesionales, conforme lo regula la Ley 80 de 1993, por lo que se ocupa La Sala de analizar los elementos de prueba para establecer si la demandada logró, en el trámite del proceso, desvirtuar la presunción legal que pesa en su contra en cuanto a que los servicios prestaros estuvieron regidos por un contrato de trabajo, dado que se encuentra demostrada la prestación personal del servicio.

Se recibieron en audiencia del 12 de junio de 2019 las declaraciones de Julián Alexander Gaitán y María Y. Forero Vásquez compañeros de trabajo del demandante quienes fueron contestes y coherentes al afirmar que el demandante prestó sus servicios a Caprecom ente el 2009 y el 2014 fecha en que se hizo un retiro masivo de personal, manifiestan que siempre laboró en el área de nóminas y atendía la nómina de pensionados, ingreso de novedades, liquidación de prestaciones, atendía consultas y utilizaba los implementos que le entregaba la entidad con un inventario, le asignaban un puesto de trabajo que consistía en un cubículo y los elementos para prestar el servicio mediante inventario; afirman que la jefe del área era quien daba las órdenes a todos por igual porque todos realizaban las mismas labores y que debía solicitar con tiempo una autorización para ausentarse, no tuvo vacaciones y laboró en forma continua cumpliendo un horario de trabajo que era controlado por biometría o con planillas en la recepción.

Las anteriores declaraciones se corroboran con la documental que obra a folios 20 a 56 consistentes en certificaciones de labores a través de SERDÁN y MISIÓN TEMPORAL LTDA para prestar servicios en CAPRECOM; contratos de prestación de servicios para apoyar procesos en el departamento de nómina de CAPRECOM, certificaciones sobre las órdenes de prestación de servicios, certificaciones de cumplimiento satisfactorio del objeto de los contratos e informes de supervisión administrativa, los que no presentan interrupciones notorias entre unos y otros.

Conforme el Artículo 2º de la Ley 314 de 1996¹, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones era una Empresa Industrial y Comercial de Estado que operaba en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Promotora de Salud (IPS) acorde con lo establecido con la Ley 100 de 1993, por lo que ofrecía a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud y en cumplimiento de la función de *"organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional..."*².

Resulta entonces claro que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante es absolutamente afín al objeto misional de la entidad ya que el demandante laboraba en el área de nómina de pensionados, mismas características que describen los testigos, que no se apartan de las conclusiones a las que se pudo llegar a través de la documental y que por encontrar correspondencia entre ellas gozan de plena credibilidad.

Lo anterior, permite establecer que en efecto entre el demandante y Caprecom existió un contrato de trabajo entre el 1º de abril de 2009 y el 31 de diciembre de 2014 y en consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia en lo relacionado con la existencia del contrato de trabajo, sin que sean de recibo los argumentos de la demandada recurrente pues precisamente el control del horario para todo el personal y el suministro de elementos de trabajo por igual a todos los trabajadores, es una prueba de la subordinación que se ejercía sobre el trabajador.

Cesantías y vacaciones.-

Contenidas en el literal a del ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en cuantía de \$8.191.255. Sobre la procedencia de las CESANTÍAS, ha de decirse que las mismas fueron instituidas de acuerdo con los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 1º a 6º del Decreto 1160 de 1947, artículo 17, literal a) de la Ley 6º de 1945 y la ley 344 de 1996. Igualmente, el pago de VACACIONES procede conforme a las preceptivas del artículo 8º de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978, por lo que se confirmará su concesión en tanto, la demandada no allegó constancia del pago, siendo su carga probar tal hecho, máxime cuando revisadas las operaciones aritméticas son correctas la liquidadas en primera instancia, por lo que se mantiene dicha decisión.

¹ Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

² Numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

Beneficios convencionales.-

Revisada la convención colectiva Indica la parte demandada que la convención colectiva se encontraba suspendida, por lo que para resolver debe tenerse en cuenta que el demandante era un trabajador oficial de CAPRECOM y por consiguiente destinatario de la convención colectiva de trabajo llevada a cabo con el sindicato en el año 2003, y si bien se suscribió un acta donde se suspendían unos derechos con el fin de salvar la entidad, suspensión que se levantaría en caso de que se ordenara la liquidación de CAPRECOM, lo cierto es que esta condición se cumplió cuando se profirió el Decreto 2519 de 2015.

Así las cosas, en este caso existía una obligación sometida a una condición suspensiva que se ha cumplido, motivo por el cual deben reconocerse todos los derechos convencionales, pues las partes no pactaron un efecto diferente, por lo que el cumplimiento de la condición suspensiva es retroactivo y en consecuencia deben reconocerse los derechos convencionales al demandante. La Convención Colectiva de Trabajo fue suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM para la vigencia 2012 - 2013 y se allegó el texto convencional acompañado de la respectiva constancia de su depósito en el Ministerio de la Protección Social, junto con acuerdo de ampliación de la vigencia de la convención antes descrita por el termino de cinco años, suscrita el 7 de junio de 2013, documental allegada en medio magnético (fl. 111), conforme a la cual se tasarán las acreencias laborales según su contenido.

Primas de junio convencional.- La demandada fue condenada a esta prima en el literal f del ordinal segundo de la sentencia recurrida en cuantía de \$930.798. Está consagrada en el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo y es equivalente a 15 días de salario por cada año laborado. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Primas de navidad convencional Al pago de esta prestación se condenó a la demandada en el literal g) del ordinal segundo de la sentencia en la suma de \$1.861.596 y está contenida en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, igual a 15 días de salario por cada año laborado. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Prima de servicios convencional Igualmente, se condenó a la demandada al pago de la suma de \$2.792.394 en el literal h) del ordinal segundo de la sentencia. Sin embargo, no hay lugar a su condena como quiera que el artículo 51 de la convención colectiva estableció que esta prima se encuentra inmersa en los artículos 49 y 50 que hacen referencia a las primas de junio y de navidad, por lo que se revocará el literal h) del ordinal segundo de la sentencia impugnada.

Auxilio de transporte convencional La sentencia impugnada condenó al pago de la suma de \$899.250 en el literal i) del ordinal segundo. El auxilio de transporte está regulado en el artículo 47 de la referida convención y reconoce a todos sus servidores públicos el auxilio de transporte que decreta el Gobierno Nacional. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Prima de vacaciones convencional Esta condena se encuentra en el literal j) del ordinal segundo de la sentencia recurrida en la suma de \$1.119.147,75 y en virtud de que el artículo 52 de la convención colectiva tomada como premisa normativa, hace referencia a reconocer lo establecido en la ley, esto es, que no contempla un beneficio diferente al legal, no hay lugar a impartir condena por este concepto y en razón a lo anterior se revocará el literal J) del ordinal Segundo de la sentencia.

Bonificación de recreación convencional La demandada fue condenada al pago de esta bonificación en el ordinal segundo literal l) de la sentencia por valor de \$373.319,29. Se consagra en el artículo 64 de la convención colectiva, el cual prevé el reconocimiento y pago de este beneficio con ocasión del disfrute de vacaciones y como en el caso en estudio el demandante no disfrutó de vacaciones, se efectuaron las operaciones aritméticas correspondientes y se encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Prima de retiro convencional Igualmente, la sentencia impuso la condena al pago de la prima de retiro convencional en el literal k) del ordinal segundo en cuantía de \$3.723.192. Se encuentra contenida en el artículo 58 de la convención colectiva, establece que se reconocerá por el equivalente a 2 meses de salario sin importar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produzca la desvinculación del trabajador. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encuentra que la suma condenada por el A quo es correcta, luego se mantendrá.

Indemnización por la no consignación de las cesantías

El ordinal tercero de la sentencia impugnada absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y la parte actora impugna la decisión en cuanto al reconocimiento de la indemnización por falta de consignación de las cesantías.

Esta indemnización se encuentra prevista en el artículo 99 de la Ley 50/1990 y opera únicamente para trabajadores del sector privado y no para trabajadores oficiales, razón por la cual no hay lugar a impartir condena por este concepto. Así lo ha señalado la jurisprudencia, entre otras las proferidas dentro de los radicados 42772 del 15 de febrero de 2011, 43833 del 2 de octubre de 2013 y 45390 del 8 de febrero de 2017 en cuanto a que es improcedente tal condena por cuanto esta indemnización se encuentra prevista para los trabajadores del sector privado y no para los trabajadores oficiales; razón por la que la decisión de primera instancia se mantiene.

Indemnización moratoria

El literal c) del ordinal segundo condenó al pago de la Moratoria del art. 1º. Decreto 797/49 en la suma de \$62.053 diarios a partir del 31 de marzo de 2015 y hasta el 28 de diciembre de 2015.

En lo que respecta a esta indemnización el artículo 1º del Decreto 797 de 1949³ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo, frente a este tema la jurisprudencia de la Corte⁴ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que

³ "Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria.

Adicionalmente la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, expresando que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe⁵, presunción en contra de la parte demandada que no se intentó ni se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida en la Ley 1082 de 2015 para aquel tipo de contratación en el Estado.

Entonces, si bien el juez ordenó el pago de la indemnización moratoria vencidos los 90 días de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el efecto se debe advertir dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se deben entender **hábiles**, tal como lo enseñó la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó la corporación en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque, es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; lo cierto es que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal y como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral, por tanto, no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto que mediante Decreto 2591 del 28 de diciembre de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades, que la entidad demandada actuó bajo intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la

⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

jurisprudencia, la moratoria empezará a correr desde el 11 de abril de 2015 y hasta el 28 de diciembre d 2015, fecha de liquidación. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, arroja un guarismo único de **\$15.947.621** a razón de \$62.053 diarios por 257 días. En este sentido se modificará el literal c) del ordinal Segundo de la sentencia apelada y consultada.

Prescripción.-

La sentencia citada por el demandante SL16528 del 26 de octubre de 2016 indica:

"La convocada al proceso al contestar la demanda formuló la excepción de prescripción, y al respecto se observa, que como quiera que la demanda introductoria se instauró el 28 de marzo de 2006, según la constancia de folio 69 del cuaderno principal, esto es, antes del vencimiento de los tres años contabilizados desde la fecha de retiro, que como quedó visto corresponde al 30 de marzo de 2003, se tiene que los derechos causados a la terminación del contrato de trabajo, así como aquellos que se generaron durante la vigencia de la relación laboral dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su exigibilidad, no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme a los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. T. y de la S.S., salvo las vacaciones cuya reclamación implica la pérdida del derecho del trabajador a disfrutar o compensar las correspondientes a los años que excedan de cuatro, pues las mismas son exigibles hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlas."

Siguiendo este derrotero, como en el caso en estudio la vinculación terminó el 31 de diciembre de 2014 y la demanda se presentó el 11 de julio de 2017 se encontrarían prescritas las acreencias causadas "dentro de los tres años anteriores a su exigibilidad" como lo menciona la sentencia, por lo que para declarar probada parcialmente la excepción se debe tener en cuenta que la interrupción de la prescripción se produjo con la reclamación del 15 de noviembre de 2016 y por tanto prescriben las acreencias causadas antes del 15 de noviembre de 2013, salvo las cesantías y las vacaciones como en efecto lo determinó el A-quo, por lo que se confirma la decisión tomada en este punto.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, que no han sido modificados ni derogados, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, contados desde que la obligación correspondiente se hizo exigible; y el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, por una sola vez, por un lapso igual.

Bajo las anteriores consideraciones, se modificará el ordinal SEGUNDO de conformidad con las razones aquí expuestas.

Costas Las de primera se confirman. Las de segunda estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, de la siguiente manera:

- Se modifica el literal c) en el sentido de indicar que se condena a la demandada al pago de la suma de \$62.053 diarios a partir del 11 de abril de 2015 y hasta el 28 de diciembre de 2015, fecha de liquidación de la entidad que corresponde a una suma total de \$15.947.621
- Se revocan los literales h y j para en su lugar absolver a la demandada de dichas condenas.

SEGUNDO.-: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de consulta y apelación.

TERCERO.-: COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE MARINA GARZÓN MORENO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y otra. Rad. 2017 – 00457 01. Juz. 14.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARINA GARZÓN MORENO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 81 a 82.

- Reconocimiento de la sustitución pensional
- Pago de las mesadas desde el 27 de junio de 2010
- Reajuste de las mesadas pensionales desde 2010
- Las mesadas adicionales de junio y diciembre desde el 2010
- Intereses moratorios
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos fundamento de la demanda obran a folios 78 a 81. Indica que el señor ALFONSO MORENO BALLÉN fue pensionado por vejez por el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución 005949 del 30 de junio de 1993 y falleció el 27 de junio de 2010. Afirma que convivió en unión marital de hecho por más de 40 años con MARINA GARZÓN MORENO desde el 13 de mayo de 1969 hasta su fallecimiento, lo que manifestó en vida en declaraciones juradas ante las Notarías 6ª y 18º del Círculo

de Bogotá el 29 de enero y el 3 de febrero de 2010. Que durante la unión marital procrearon dos hijas. Menciona que solicitó el reconocimiento pensional el 18 de agosto de 2010; que ignoraba la existencia de la señora ALICIA OBANDO VARGAS a quien conoció días antes del fallecimiento de su compañero y a CLAUDIA OBANDO quien manifestó ser hija de este. Informa que mediante Resolución 044270 del 28 de noviembre de 2011 la demandada le negó el reconocimiento pensional, decisión que fue confirmada en las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y apelación que ella interpuso y que Felisa Moreno Garzón hija del causante fue quien se encargó de los trámites funerarios.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó de la siguiente forma:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las Resoluciones expedidas por el ISS y por COLPENSIONES y manifestó que no les constaban los demás
- Como excepción previa interpuso la de falta de integración del litis consorcio necesario y como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica

En audiencia del 17 de julio de 2018 se dispuso convocar como interviniente ad-excludendum a la señora ALICIA OBANDO VARGAS quien fue notificada personalmente el 24 de septiembre de 2018 (fl.123) quien se manifestó en escrito visto a folios 161 a 170 como pretensiones las siguientes:

- Reconocerle la sustitución pensional
- Declarar que a la tercera ad-excludendum le corresponde el reconocimiento del 100% de la pensión que venía percibiendo el señor MORENO BALLÉN desde la fecha de su fallecimiento
- Se ordene pagar únicamente a la señora OBANDO VARGAS la sustitución pensional
- Que en subsidio se le reconozca el 50% de las mesadas pensionales que en vida devengaba el señor MORENO BALLÉN

Como hechos fundamento de sus pretensiones manifestó los que se observan a folios 162 a 164. Afirmó que el señor ALFONSO MORENO BALLÉN gozaba de la pensión de vejez reconocida por el ISS y falleció el 27 de junio de 2010. Que convivió con ALICIA OBANDO VARGAS desde el 6 de enero de 1970 hasta el 5 de agosto de 2005, esto es, durante más de 35 años y durante la relación procrearon a CLAUDIA MORENO OBANDO el 24 de julio de 1981 y que el 14 de octubre de 1976 adquirieron un inmueble ubicado en la Carrera 19 No. 38-195 de Bogotá donde convivieron por más de 25 años.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia el 31 de julio de 2019 declarando que la señora MARINA GARZÓN MORENO tiene derecho a percibir el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente ALFONSO MORENO BALLÉN (q.e.p.d.) desde el 28 de junio de 2010 en cuantía de \$875.765 con los incrementos legales y las mesadas adicionales. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para las mesadas causadas antes del 26 de julio de 2014 y no probadas las demás excepciones propuestas. Condeno a COLPENSIONES a cancelar a MARINA GARZÓN MORENO el retroactivo pensional desde el 26 de julio de 2014 y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costa a la señora ALICIA OBANDO en favor de MARINA GARZÓN y absolvió de las costas a COLPENSIONES.

Tomó esta determinación al tener en cuenta que la señora OBANDO VARGAS manifestó en su escrito que la convivencia con el señor ALFONSO MORENO BALLÉN se dio hasta el año 2005 por lo que no cumplía con el requisito de convivencia durante los últimos 5 años ya que causante falleció en el año 2010 y que este requisito era necesario para resolver en caso de convivencia de compañeras permanentes. Contrario a la señora MARINA GARZÓN MORENO quien acreditó con la prueba testimonial y documental arrimada al proceso sobre su convivencia con el causante por aproximadamente 40 años y hasta el fallecimiento del señor MORENO BALLÉN el 27 de junio de 2010.

Apelación de ALICIA OBANDO y Consulta

El apoderado de la señora ALICIA OBANDO VARGAS interpone el recurso de apelación manifestando que la sentencia viola la constitución, cita la sentencia T-245/17 y señala que la pensión de sobrevivientes es una mera expectativa diferente de la sustitución pensional y que el caso en estudio se mencionó una pensión de sobreviviente y no una sustitución pensional; que se aceptó el testimonio de la hija del causante cuando es contraria a la documental que aportó respecto al pago de las honras fúnebres y que si bien fue extemporánea debió tenerse en cuenta conforme a la sentencia C-7455 de 2007. Que el testimonio de la vecina de la señora Marina no es coherente pues indica que los veía siempre ahí cuando el señor Moreno salía de casa según su hija a las 5 am y regresaba a las 7 pm.

Igualmente, conoce esta Corporación del presente proceso en el grado jurisdiccional de Consulta.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión ya que la señora Marina Garzón es la única beneficiaria de la sustitución pensional debido a que ella y el causante convivieron en unión libre por más de 40 años de forma ininterrumpida y permanente hasta la fecha de muerte del causante, además, la señora Alicia Obando no hizo vida marital en los últimos 5 años de vida del beneficiario fallecido.

Parte demandada: **ALICIA OBANDO:** Guardó silencio en esta etapa procesal

COLPENSIONES: manifiesta que realizará el pago correspondiente de la pensión a quien se determine en el proceso, al haber dos reclamantes simultáneas de la pensión de sobrevivientes.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se comprueba con la solicitud de sustitución pensional que presentara la señora MARINA GARZÓN MORENO el 23 de junio de 2011 y conforme a las resoluciones 044270 del 28 de noviembre de 2001, GNR

220063 del 29 de agosto de 2013 y VPB 8847 del 5 de junio de 2014 que indican que se presentaron a solicitar el reconocimiento pensional las señoras MARINA GARZÓN MORENO y ALICIA OBANDO VARGAS, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante mediante la Resolución 005949 del 30 de junio de 1993, como tampoco ha sido objeto de discusión que el señor ALFONSO MORENO BALLÉN falleció el 27 de junio de 2010 cuando se encontraba pensionado desde el año 1993.

Sustitución pensional

Reclaman las señoras MARINA GARZÓN MORENO y ALICIA OBANDO VARGAS les sea reconocida la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente ALFONSO MORENO BALLÉN la cual acaeció el día 27 de junio de 2010.

Debe la Sala en primer lugar señalar que las normas aplicables son las que rigen al momento del fallecimiento del pensionado (27-06-2010), por lo que, en este caso, las normas que gobiernan la sustitución pensional son las contenidas en los Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos deben acreditar quienes pretendan sustituir al pensionado fallecido². La compañera permanente deberá acreditar que; "estuvo

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003. 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 **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión

haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte" y en caso de encontrarse demostrado que existió una convivencia simultanea del causante con las accionantes, se deberá aplicar lo consagrado en inciso tercero de literal c) de la citada norma, cuyo entendimiento fue condicionado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-1035 de 22 de octubre de 2008 donde estableció que en ese caso la pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En cuanto a la convivencia durante el periodo de cinco años anteriores al fallecimiento del causante, la jurisprudencia ha establecido, entre otras, en la sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018 que **"En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así: Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente. El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».** (resaltado fuera de texto)

No obstante, que el fundamento de la apelación va dirigida más a que no se reconozca la prestación a la señora MARINA GARZÓN MORENO que al reconocimiento a su poderdante, pues nada indica respecto al cumplimiento del requisitos de 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del señor MORENO BALLÉN; la Sala

conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

(Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035-08 de 22 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño 'en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido'.

conforme a la jurisprudencia en cita, procede a revisar las pruebas allegadas al proceso, resaltando en primer lugar que en el escrito presentado una vez fue citada como tercero ad- excludendum manifestó en el hecho tercero (fl. 162) que "ALFONSO MORENO BALLÉN convivió en unión marital de hecho con mi poderdante ALICIA OBANDO VARGAS desde el 6 de enero de 1970 hasta el 5 de agosto de 2005, es decir, durante más de 35 años como compañera permanente...", lo que indica que la convivencia terminó casi 5 años antes del fallecimiento de ALFONSO MORENO BALLÉN que ocurrió el día 27 de junio de 2010. Lo anterior es acorde con lo indicado en las declaraciones juramentadas que obran a folios 134 y 135 suscritas por TERESA DEL CARMEN RODRÍGUEZ MUÑOZ, CAMILO HERNÁN ZAPATA ROCHA y la misma ALICIA OBANDO VARGAS, según las cuales ella convivió con el señor ALFONSO MORENO BALLÉN entre el 6 de enero de 1970 y el 5 de agosto de 2005.

Los testigos traídos al proceso por la señora ALICIA OBANDO VARGAS manifestaron lo siguiente:

Lida Mairet Alvarado Montoya.- Dijo conocer a la señora Alicia Vargas desde el año 1991, en razón a que estudió con la hija de ella el bachillerato, las visitaba después de clases en el barrio Sevilla entre 1991 y 1997 pero que aún las visita. Informa que la pareja convivió hasta el año 2005, lo que sabe por la comunicación que mantiene con Claudia (la hija) y era un hecho relevante que su papá ya no vivía más con ellos, después de esto ellas vendieron el apartamento en santa Cecilia y se fueron a vivir a Niza 127, y solo sabe que se fue de la casa.

Guillermo León Moreno.- Manifestó conocer al señor MORENO desde 1984 en el barrio Quiroga y luego en el barrio Sevilla, dedicado al transporte urbano, y estando en el barrio Sevilla nació una niña que hoy en día se llama Claudia, años más tarde, vivió en Pacho Cundinamarca en los años 1984 o 1985 pero no tiene precisa la fecha respecto a su convivencia, cree que vivieron en Normandía como en el 2008, pues él estaba radicado en Pacho.

Así las cosas, debe confirmarse la decisión tomada por la juez A-quo respecto del incumplimiento del requisito de convivencia con el causante por los últimos cinco años anteriores al fallecimiento, lo que ha sido reiterado por la jurisprudencia ya citada en cuanto a que, tratándose de los compañeros permanentes, la jurisprudencia

ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

En cuanto a lo señalado por el recurrente respecto a que existe diferencia entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes como lo ha señalado la sentencia T-273 de 2018 ya que la sustitución pensional se refiere a la situación que se presenta ante el fallecimiento de un pensionado mientras que la pensión de sobrevivientes hace relación a la muerte de una persona afiliada al sistema de pensiones que no gozaba de pensión, se debe tenerse en cuenta en primer lugar, que en las pretensiones de la demanda (fl.81) se solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional por fallecimiento del pensionado ALFONSO MORENO BALLÉN, y en segundo lugar, que debía acreditar los requisitos ya mencionados, por lo que no hay lugar a revocar en éste aspecto la decisión del a-quo en cuanto a la señora Alicia Obando, sin que sea relevante para el caso el análisis sobre el apoyo económico, moral o de afecto que existiera con la señora Obando pues, se reitera, dentro del término ya mencionado no se dio la convivencia. Tampoco es relevante la certificación sobre el pago de las honras fúnebres por parte de una hija, pues no cambia la acreditación que sobre la convivencia se hizo en el curso del proceso.

Ahora, en cuanto a la señora MARINA GARZÓN MORENO manifiesta el recurrente que las pruebas allegadas no acreditan el cumplimiento del requisito de convivencia, lo que puede dar como resultado que se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, pero no, que por ello se pueda reconocer la pensión a la señora ALICIA OBANDO, dado que no afecta la negativa a reconocer la sustitución pensional determinada en la sentencia, razón por la que se revisará en CONSULTA si la compañera permanente MARINA GARZÓN MORENO cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación económica pretendida.

Como pruebas respecto de la señora MARINA GARZÓN MORENO obran en el expediente las siguientes:

- Declaraciones juramentadas ante las Notarías 6ª y 18º de Bogotá de fechas, 29 de enero y 3 de febrero de 2010 (fls. 8 y 9) presentada en vida por el señor ALFONSO MORENO BALLÉN donde declara que vive bajo el mismo el mismo techo en unión libre con la señora MARINA GARZÓN MORENO desde hace 40 años y que procrearon dos hijas de nombre Felisa y Johana y que Marina Garzón depende económicamente de él.

- Declaración juramentada de ROSA JULIA NIÑO VIUDA DE GONZÁLEZ donde indica que realizó un contrato de arrendamiento con ALFONSO MORENO BALLÉN y MARINA GARZÓN MORENO entre el año 2000 y 2007 que posteriormente les fue alquilado a través de una de sus hijas hasta la actualidad y que el señor MORENO BALLÉN falleció el 27 de junio de 2010. (fl.50)
- Comprobante de ingreso por abono a servicio funerario del señor MORENO BALLÉN cancelado por FELISA MORENO GARZÓN (fls.55 a 56)
- Declaraciones extraprocesales suscritas por Marina Garzón (demandante), Johana Patricia Moreno Garzón (hija del causante) Nelly Consuelo Zamora Velandia y Gladys Alarcón Garzón sobre la convivencia de la demandante con el señor Moreno Ballén durante 40 años y hasta el fallecimiento de este el 27 de junio de 2010. (fls. 62 a 65)

En el interrogatorio de parte la señora MARINA GARZÓN MORENO indicó que convivió con el señor MORENO BALLÉN en Luna Park, Carvajal, Restrepo, el Vergel, y por último en el barrio San Antonio donde él falleció; que procrearon dos hijas llamadas Eliza Moreno Garzón y Johana Patricia Moreno Garzón hoy en día de 39 años y 37 años. Que él era su esposo estaba siempre con ella, pendiente, hasta el momento de su fallecimiento y que se hizo la declaración extra juicio porque él le dijo “vamos porque voy a afiliarla porque nosotros no tenemos la vida comprada y quiero que se quede con mi pensión”.

Johana Patricia Moreno Garzón.- Testigo que dijo ser hija de la demandante y de Alfonso Moreno Ballén, mencionó que conoce de la convivencia de Marina Garzón y el señor Ballén desde que tiene uso de razón, que el 13 de mayo de cada año celebraban el aniversario porque la convivencia venía desde 1969, que él siempre estuvo pendiente de ellas al lado de su mamá, les apoyaba moralmente, espiritualmente, y económicamente hasta que falleció el día 27 de junio de 2010 cuando vivían en el barrio San Antonio en la carrera 15a#4-51 sur, donde vivían desde el año 2000. No conoció de la existencia de la otra reclamante y dice que tenían un almacén de repuestos y una buseta de servicio público que a veces trabajaba su papá y otras le ponía un conductor. Afirma que un viernes, su padre se sintió mal por la noche y lo llevaron a urgencias y su mamá estuvo con él todo el día en urgencias y estuvo 5 días en piso en una serie de exámenes al no saber el foco de su enfermedad, estuvo 15 días en la UCI, en la cama 213; posteriormente le sacaron

la vesícula y tuvo un paro respiratorio y murió. Menciona que él había ido al seguro social donde pasó los documentos que le pidieron por incremento por cónyuge para afiliarse a su mamá, en los primeros meses del 2010. Que cuando conducía la buseta salía en la mañana tipo 5:30 am y regresaba tipo 7 pm, era de lunes a viernes y que en algunos momentos lo acompañó en la buseta a hacer unos recorridos con su hermana.

Nelly Consuelo Zamora Velandia.- Dijo vivir en el barrio San Antonio, vecina desde hace 19 años, además asistían a la misma iglesia, formaron una buena amistad con Don Alfonso y Marina, los veía como pareja, salían al supermercado, los veía en el parque y se encontraban en la iglesia; los visitaba a tomar onces, o a leer la palabra, cada ocho días y siempre los veía a los dos, hasta que murió don Alfonso en el año 2010, cuando empezó como un dolorcito en la costilla y fueron a un hospital, pero falleció al poquito tiempo, el 27 de junio y el 29 fue el entierro. Respecto de la diligencia en la Notaría afirma que él le dijo “fui a dejarle lo que tengo a mi vieja” que fue la pensión. Que él les daba su sustento y que cuando lo conoció ya era pensionado y tenía una buseta, que manejaba de vez en cuando o si no la daba a manejar.

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas recaudadas, encuentra la Sala que se puede concluir la convivencia de ALFONSO MORENO BALLÉN con la señora MARINA GARZÓN MORENO desde 1969 hasta el momento del fallecimiento el 27 de junio de 2010, es decir, por más de 5 años anteriores al fallecimiento del causante en el año 2010. Así las cosas, sin que exista contradicción alguna, se encuentran acreditados los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que es del caso reconocer a la compañera permanente MARINA GARZÓN MORENO la sustitución pensional en proporción del 100% de la pensión que venía percibiendo el pensionado, en cuantía de \$875.765 con los incrementos legales y las mesadas adicionales, tal como lo indicó la sentencia de primera instancia.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, se tiene que prospera para las mesadas pensionales causadas antes del 26 de julio de 2014 toda vez que el fallecimiento del señor ALFONSO MORENO BALLÉN acaeció el 27 de junio de 2010 y la reclamación se presentó el 23 de junio de 2011, con lo que se interrumpía la prescripción, pero como

la demanda se presentó 26 de julio de 2017, es decir, 6 años después de la reclamación, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas 3 años atrás contados desde la presentación de la demanda, esto es antes del 26 de julio de 2014, tal y como lo señaló la sentencia de primera instancia.

COSTAS.- Se confirma la condena en costas dispuestas en la primera instancia y en segunda instancia se condena en costas a la recurrente ALICIA OBANDO en cuantía de QUINIENTOS MIL PESOS M/L. (\$500.000).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de julio de 1929, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de ALICIA OBANDO VARGAS en cuantía de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000).

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFONSO GÓMEZ GARNICA CONTRA
AGENCIA DE ADUANAS TSI COLOMBIA LTDA. NIVEL 2. Rad. 2017 00595
01. Juz 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalados por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ALFONSO GÓMEZ GARNICA demandó a la AGENCIA DE ADUANAS TSI COLOMBIA LTDA NIVEL 2, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 2 y 3.

- Contrato de trabajo.
- Salarios
- Cesantías
- Vacaciones
- Prima de servicios
- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo
- Indemnización moratoria del art. 65 del CST.
- Sanción por no pago de las prestaciones sociales
- Sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo.
- Indexación de los valores adeudados
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 1 y 2. Manifestó haber iniciado contrato de trabajo para desempeñarse como conductor de vehículo pesado para la demandada a partir del 13 de julio de 2013 con una remuneración de \$700.000,00 más una bonificación de \$300.000,00, con horario de trabajo de lunes a sábado de 8 am a 6 pm. Que el 25 de julio de 2017 le pidieron que renunciara para pasarlo a una nueva empresa y ante la negativa de renunciar se le dio por

terminado el contrato de trabajo. Afirma que la empresa le adeuda salarios del 16 al 25 de julio de 2017, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 29 a 33.

- Se opuso parcialmente a las pretensiones.
- Acepto la relación laboral pero no sus extremos, como tampoco el salario devengado, el horario de trabajo y la terminación del contrato pues simplemente ante la petición de traslado de empresa el demandante no volvió a la empresa.
- No formuló excepciones.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió condenar a la demandada al pago de interese a las cesantías, compensación de vacaciones en dinero, sanción por no consignación de cesantías y la indemnización por falta de pago de prestaciones. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación por cuanto el representante legal de la demandada no asistió a la primera audiencia y por ello dio por ciertos los hechos relacionados con la bonificación como factor salarial lo que no fue desvirtuado en el curso del proceso. Señaló que conforme al acervo probatorio se podía inferir la viabilidad de la condena al pago de 9 días de salarios, así como de cesantías e intereses a cesantías por el año 2016 y la porción del 2017, pero no del año 2015 por cuanto el demandante aceptó haber recibido el pago. Condenó al pago de la sanción por no consignación de las cesantías por 161 días al no encontrar prueba de la consignación por el año 2016; también al pago de las vacaciones y la prima de servicios ya que no encontró prueba de haber sido efectuado pago de la prima o que las vacaciones hubieran sido concedidas o compensadas en dinero.

Por otra parte, manifestó que no encontró acreditado el despido sin justa causa, por cuanto consideró que se ofertó al trabajador una sustitución patronal y no un despido y que fue el demandante fue quien dejó de asistir a la empresa. Respecto a la Indemnización por falta de pago de las prestaciones a la terminación del

contrato de trabajo señaló no se acreditaba buena fe, ya que el pago parcial se efectuó en el mes de junio de 2018 mediante consignaciones de títulos de depósito judicial a órdenes del juzgado, por lo que impuso dicha condena en la suma de \$12.199.878. Declaró probada de oficio la excepción de pago parcial, ordenó la indexación de las condenas conforme al IPC y el pago de las costas del proceso.

Recurso de Apelación

Adujo la demandada que los testigos allegados al proceso acreditan que el actor no cumplía un horario de trabajo y se ausentó de su trabajo, por lo que considera que no procede la condena al pago de la sanción por falta de pago, ni la sanción por falta de consignación de las cesantías, pero no objeta las otras condenas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si procede la condena al pago de la sanción moratoria y la sanción por falta de consignación de las cesantías.

El argumento de la demandada para que se absuelva de las condenas al pago de estas sanciones se fundamenta en que los testigos de la parte demandante acreditan que el actor no cumplía un horario de trabajo y se ausentó de su trabajo, razón por la que no considera procedentes estas condenas.

Lo primero que se observa la Sala es que el representante legal de la demandada no compareció al interrogatorio de parte decretado como prueba sin allegar justificación alguna, por lo que el juzgado tuvo como ciertos los hechos relacionados con los extremos de la relación laboral, el salario pactado de

\$1.000.000,00, el cargo desempeñado, el horario de trabajo de 8 a.m. a 6 p.m. de lunes a sábado y la falta de pago de las acreencias laborales.

El demandante en el interrogatorio de parte manifestó respecto al horario de trabajo que atendía las órdenes que le daban, a veces tenía que entrar a las 8 am y otras a la 5 a.m. a hacer ruta, el horario era coordinado por la señora Sonia por teléfono.

Revisado los testimonios recepcionados en el proceso se tiene que EDUARDO TORRES SIERRA manifestó haber sido auxiliar de importaciones de la demandada, conoció al demandante como conductor en la empresa y sabe que a los conductores se le llamaba a cualquier hora y en cualquier momento, sin conocer otros datos. HENRY NÚÑEZ BERMÚDEZ fue auxiliar de importaciones de la demandada de 2008 a 2017, conoció al demandante como conductor en la empresa, sabe que le pagaban salario más una bonificación, pero no conoció el valor; que el demandante estaba al tanto de la situación de liquidación de la empresa y no volvió a trabajar; señala que el horario de entrada era a las 8 pero sin hora de salida; no dio otros detalles. MARÍA EUGENIA GANUMEN CHAPARRO, informó que ella trabajaba con la empresa asociada y conoció al actor laborando con la empresa TSI como conductor, sabe que le pagaban un salario pero no el valor; dice que todos firmaban nómina y que no tenían una hora fija de ingreso o de salida lo que dependía de la cantidad de trabajo; sabe que todos conocían la propuesta de traslado a la otra empresa por la liquidación de TSI y no sabe de pagos a la terminación de la relación laboral.

De estas probanzas se puede concluir que sin lugar a dudas el actor prestaba sus servicios a la empresa demandada como conductor por lo que su empleadora debía cumplir con sus obligaciones laborales, lo que no ocurrió en el presente caso pues el pago parcial de algunas acreencias de dio en el curso del proceso y por ello, las sanciones por falta de consignación de las cesantías a un fondo y la sanción por no pago de las prestaciones a la finalización de la relación laboral, no se desvirtúan por la falta de determinación de un horario de trabajo; por el contrario, conforme a los testimonios es claro que el actor debía estar disponible porque lo llamaban en cualquier momento. Además, estas sanciones son consecuencia de la falta de consignación de las cesantías a un fondo por el año 2016 y la cancelación de las prestaciones adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, pues es claro que no probó como era su deber, haber efectuado el pago de las acreencias laborales, pues el pago parcial se efectuó en forma tardía; tampoco consignó las cesantía del año 2016 al fondo al que se encontraba afiliado

el demandante al 15 de febrero de 2017; ni el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, las que fueron canceladas parcialmente el 18 de julio de 2018 mediante depósitos judiciales, razón por la que el juzgado liquidó la indemnización por falta de pago hasta esa fecha; razones por las que se ha de **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS .- Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

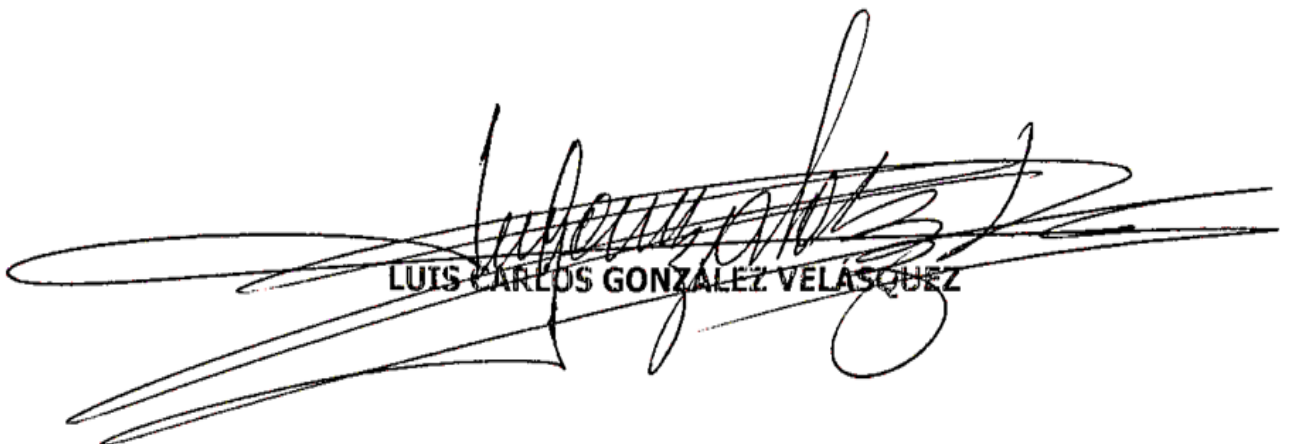
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ORLANDO MELO SARMIENTO
CONTRA EZEQUIEL SANABRIA PALACIO Y MARTHA SUSANA AGUILAR
ÁLVAREZ. Rad. 2017 – 00603 01. Juz. 14.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ORLANDO MELO SARMIENTO demandó a EZEQUIEL SANABRIA PALACIO y MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 18 a 21.

- Contrato de trabajo
- Indemnización por despido injusto
- Cesantías e intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indemnización moratoria
- Indexación
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 16 a 18 y 30. Indica que se vinculó con los demandados como propietarios del establecimiento AUTOLAVADO Y LUBRICANTES EXEL el 5 de noviembre de 2005, mediante contrato de trabajo verbal para desempeñarse como operario, con una asignación salarial de \$600.000,00 mensuales. Indica que tuvo un accidente no laboral el 24 de diciembre de 2015 y tuvo que cubrir los gastos médicos por cuanto no estaba afiliado a seguridad social por parte de sus empleadores. Que no le pagaron cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones. Que después

del accidente volvió a laborar, pero EZEQUIEL SANABRIA PALACIO le pidió certificación médica y no le permitió reintegrarse.

Actuación Procesal

Subsanada la demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad y notificados los demandados a través de su apoderado judicial, contestaron la demanda como se observa a folios 42 a 48 y la subsanación a folios 51 a 55. Negó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia del nexo causal o vínculo jurídico, temeridad y mala fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 12 de julio de 2019, en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante ORLANDO MELO SARMIENTO y la demandada MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ propietaria del establecimiento de comercio AUTOLAVADO Y LUBRICANTES EXEL entre el 31 de diciembre de 2008 y el 23 de diciembre de 2015. Absolvió de todas las pretensiones a EZEQUIEL SANABRIA PALACIO y condenó a MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, la indexación, la sanción por falta de consignación de las cesantías e indemnización moratoria y las costas del proceso. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Concluyó que se encontraba probada la prestación del servicio y no encontró razón para dudar del contenido de la certificación y para tomar como fecha de inicio, tuvo en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Rad. No. 42177 de marzo 6 de 2012, por lo que tomo como extremo inicial el 31 de diciembre de 2008 por desconocerse la fecha exacta de iniciación y como extremo final atendiendo lo manifestado por la demandada en el interrogatorio de parte, tomo el 23 de diciembre de 2015. Frente al salario tomo el mínimo legal pues no se acreditó el salario y como no se probó el pago de las acreencias laborales reclamadas procedió a efectuar la liquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, la sanción por no consignación de las cesantías y la sanción moratoria por no existir prueba alguna de la existencia de buena fe por parte de la demandada.

Recursos de apelación

La apoderada de la parte demandante se encuentra inconforme con la fecha de inicio de la relación laboral, por lo que solicita se tome como tal el 5 de noviembre de 2005, que se indica en la en la certificación aportada, ya que quien la suscribió era una persona que se desempeñaba en el establecimiento de comercio.

Por su parte, la demandada solicita la revocatoria de la totalidad de la sentencia por considerar que se funda en una única prueba allegada al proceso, que es una certificación que fue desconocida por la demandada, razón por la que solicita la absolución de la demandada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se presentaron alegatos en esta instancia.

Parte demandada: Solicita revocar la sentencia de primera instancia por violación a la norma procesal y no se condene en costas a las partes, esto debido a que el demandante no posee en realidad la calidad de trabajador de la demandada, cosa mal interpretada por el juez en el interrogatorio a la demandada; que el demandante no cumplía los requisitos del contrato de trabajo y este enviaba algunas veces a alguien en su reemplazo, además, de que el demandante no se presentó al interrogatorio de parte y el juez no tuvo como ciertos los hechos susceptibles de confesión, contenidos en la contestación.

CONSIDERACIONES

Procede el despacho a resolver en primer lugar la apelación interpuesta por la parte demandada por cuanto se refiere a la existencia de la relación laboral, ya que en caso de prosperar haría innecesario el estudio de la inconformidad de la parte actora.

Existencia del contrato de trabajo.

Como pruebas de la existencia de la relación laboral se aportó al proceso una certificación laboral expedida el 19 de julio de 2016, suscrita por JUAN SANABRIA PALACIO donde se afirma que el actor laboró durante el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2005 y el 24 de diciembre de 2015 desempeñando el

cargo de alistamiento de vehículos con una asignación salarial final de \$700.000,00 y un contrato de prestación de servicios. Dicha certificación fue tacha de falsa por la parte demandada al señalar que no fue elaborada ni suscrita por los demandados o por una persona que tuviera calidad para expedirla. Lo que en efecto se observa al revisar el folio 7, ya que conforme al certificado de la Cámara de Comercio la propietaria del establecimiento "AUTOLAVADO Y LUBRICANTES EXEL" es MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ y en la certificación no se indica que cargo o función desempeñaba quien la suscribió. Tampoco, se preguntó en el interrogatorio de parte que absolvió la demandada sobre quién era esta persona y que función desarrollaba en el negocio de su propiedad.

MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ en el interrogatorio de parte manifestó que: "el señor Melo tenía prestación de servicios, era lavador de carros, no tenía horario establecido", respecto a la salida del señor Melo como trabajador del autolavado dijo: " tuvo un accidente fuera del sitio del lavadero de carros; después de 2 o 3 meses nos enteramos que se había accidentado porque estaba tomado y se había partido una pierna", respecto a la afiliación a seguridad social señaló "El señor tenía prestación de servicios, iba ocasionalmente y por ese motivo no se tenía afiliación a nada". En cuanto a la certificación manifestó: "Nunca he expedido certificación, No la conozco", y respecto al salario expresó: "como él iba ocasionalmente a trabajar, él pedía que se le pagara lo que trabajaba en el día". EZEQUIEL SANABRIA PALACIOS en interrogatorio dijo no ser propietario del establecimiento de comercio, no le consta que el actor se accidentara, dijo que su esposa es la propietaria del establecimiento y que él no le solicitó certificación médica al actor.

No comparecieron los testigos solicitados por las partes y el demandante no concurrió a absolver el interrogatorio de parte decretado por solicitud de la parte demandada sin allegar justificación alguna, por lo que tal conducta ocasiona un indicio en su contra.

En la sentencia de primera instancia no se dio valor probatorio a la certificación allegada por cuanto no se acreditó por la parte actora, que quien la suscribió fuera el propietario del establecimiento de comercio o que tuviera la calidad de representante o facultad para expedirla, pues la certificación fue desconocida por la demandada. No obstante, señaló que la demandada aceptó la prestación del servicio al manifestar que tenía un contrato de prestación de servicios y que en el hecho 3º de la subsanación de la contestación de la demanda manifestó que no tenía certeza de la fecha de iniciación, pero que considera que fue finalizando el año 2008, razón por la que tomó esa fecha como inicio de la relación.

Sin embargo, como las pruebas deben ser analizadas en conjunto, considera la Sala que no solo se debía aceptar lo indicado en la contestación de la demanda, sino también lo dicho en el interrogatorio de parte donde la demanda si bien aceptó que el actor le prestó sus servicios bajo un contrato de prestación de servicios, también lo es que manifestó que "... él iba ocasionalmente a trabajar, él pedía que se le pagara lo que trabajaba en el día" y al contestar la demanda indicó en el punto 3º: "Respecto a la fecha del supuesto inicio de prestación de servicios, las mismas no corresponden a un vínculo laboral, sino a un servicio eventual, de naturaleza civil-comercial, no tenemos certeza de la fecha en que el mismo comenzó, no obstante, consideramos que esta data finalizando el año 2008", en el punto segundo indicó: iba al señalado establecimiento de comercio cuando no tenía otra ocupaciones que realizar, en el punto 5º mencionó: "podían pasar semanas sin que él (Orlando Melo Sarmiento" fuese al establecimiento de comercio", con lo que es claro que la demandada manifestó reiteradamente que la prestación del servicio no era constante por lo que le correspondía al actor probar el periodo de tiempo en que había sido continua en la prestación del servicio, es decir, sin interrupciones, pues debía probar su dicho.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4912 DE 2020 señaló: *En efecto, se ha considerado que al quedar demostrada la prestación personal del servicio, debe presumirse la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que por ello se releve al demandante de otras cargas probatorias, tales como acreditar los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.»* Negrillas fuera de texto.

Lo anterior, significa que el demandante debió probar claramente cuales habían sido los extremos de la relación laboral, es decir, el periodo que había laborado sin interrupciones, a fin de que se pudieran realizar las operaciones matemáticas pertinentes para establecer el valor de las acreencias laborales deprecadas, lo que no hizo y razón por la que al faltar dicha prueba habrá de absolverse a la demandada de las condenas impuestas.

De conformidad con lo expuesto, se **revoca** la sentencia impugnada y en su lugar se absuelve a la demandada MARTHA SUSANA AGUILAR ÁLVAREZ de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Costas. - Las de primera instancia se revocan y se imponen a cargo de la parte demandante, las de alzada igualmente estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

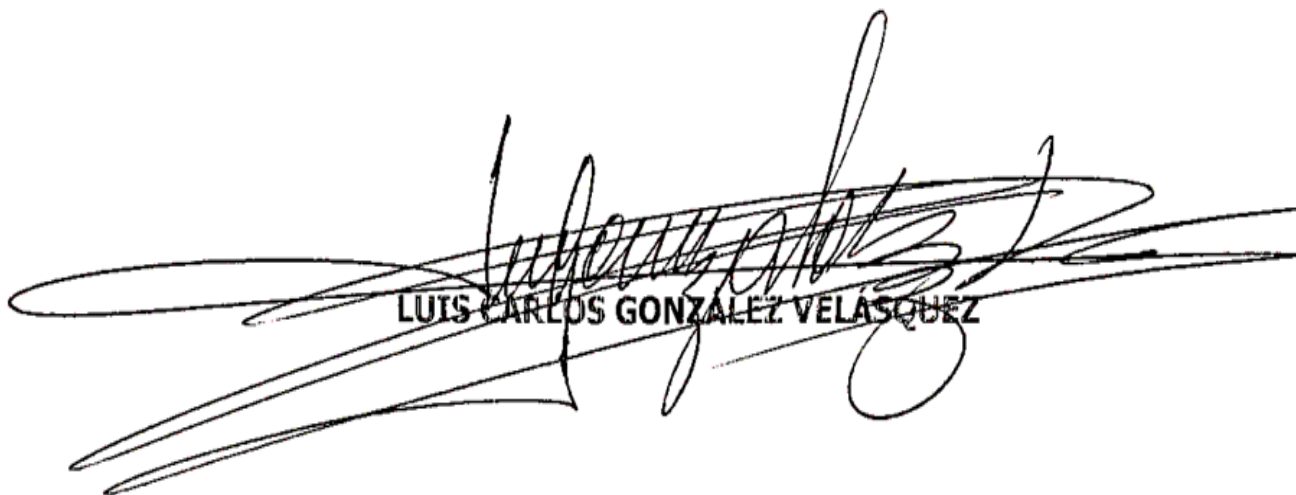
RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : ABSOLVER a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

TERCERO.-:COSTAS Las de primera instancia serán a cargo de la parte actora. Las de lazada igualmente estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE MARLENY BALANTA COLONIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2017 – 00626 - 02. Juz. 14.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARLENY BALANTA COLONIA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 24, 25 y 37.

- Reconocimiento y pago de la pensión de vejez
- Retroactivo pensional
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos fundamento de la demanda obran a folios 22 a 24, 35 y 36. Indica que la demandante nació el 22 de marzo de 1954 por lo que en el año 2009 cumplió los 55 años. Manifiesta que se encuentra vinculada con el empleador ÁLVARO JOSÉ ECHEVERRI MICOLTA desde el 1º de abril de 2008 a la fecha de presentación de la demanda. Que en la historia laboral se indica que cuenta con 838.57 semanas de las cuales 492 fueron cotizadas dentro de ellos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Manifiesta que existen periodos no contabilizados como octubre de 1997, septiembre de 1999, julio y agosto de 2008, noviembre y diciembre de 2008. Que la

demandante es beneficiaria del régimen de transición y cumple con 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores y que mediante Resolución GNR 331578 del 23 de octubre de 2015 COLPENSIONES negó el reconocimiento pensional. Por último señala que presentó reclamación ante COLPENSIONES el 12 de junio de 2017 y recibió respuesta el 22 de septiembre del mismo año donde manifiestan que requerirán a los empleadores para hacer el respectivo cobro.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó de la siguiente forma (fls. 61 a 69:

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con las Resoluciones expedidas y manifestó que no son ciertos o que le constaban los demás
- Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho al reconocimiento pensional, inexistencia de intereses moratorios e indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia el 18 de septiembre de 2019 donde condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90 a partir del 1º de julio de 2018 liquidada con una tasa de remplazo del 45% sobre el IBL calculado conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, las mesadas adicionales y los incrementos de ley. Condenó a COLPENSIONES a pagar intereses de mora a partir del 1º de julio de 2018 sobre las mesadas causadas y hasta que se haga efectivo el pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó al pago de las costas del proceso.

Tomó esta determinación al observar que COLPENSIONES no validó los días no cancelados por los empleadores no obstante que se había reportado en forma completa el periodo laborado, por lo que sumó a las semanas que tuvo en cuenta la

demandada, las que no contabilizó el ISS lo que dio como resultado 528 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad

Apelación y Consulta

El apoderado de la demandante interpone el recurso de apelación manifestando su inconformidad respecto de la fecha a partir de la cual se reconoció la prestación, para lo que indica que la última cotización se efectuó el 30 de noviembre de 2015 por lo que debió reconocerse la pensión a partir de dicha fecha y que incluso COLPENSIONES indica que cotizó hasta el 31 de mayo de 2012.

Igualmente, conoce esta Corporación del presente proceso en el grado jurisdiccional de Consulta.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Requiere que se revoque de manera parcial, en lo referente a la fecha de causación dispuesta en la sentencia inicial, esto debido a que fue declarada esta fecha en el proceso desde el 01 de julio de 2018 y la demandante solicitó la pensión a la entidad el 23 de febrero de 2015, siendo negado por la entidad y vuelta a presentar la reclamación administrativa el 12 de junio de 2017 cuando la entidad hizo el llamado a los empleadores para cotizar los valores pendientes, además alega que la demandante siguió cotizando hasta 2018 porque Colpensiones la indujo a realizar dichos aportes.

Parte demandada: Pide se revoque el fallo y absuelva a Colpensiones, puesto que la entidad no puede reconocer y pagar los días que por omisión de los empleadores no pagaron en su momento las cotizaciones y es a estos últimos, quienes deben pagar estas obligaciones, ya que, pese a que los empleadores pagaron algunos periodos por pensión y seguridad social, los mismos no fueron suficientes para cubrir los valores totales correspondientes a las cotizaciones de los periodos.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se comprueba con la solicitud de reconocimiento pensional que presentara la señora MARLENI BALANTA COLONIA el 12 de junio de 2017, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Tiempo de cotizaciones

Conforme a la historia laboral que obra a folio 52 la demandante cuenta al 30 de junio de 2018 con 963,57 semanas cotizadas y como la solicitud de reconocimiento pensional se fundamenta en el cumplimiento del requisito de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad en los términos del Decreto 758 de 1990, se pasa a revisar el cumplimiento de los requisitos antes del 31 de julio de 2010.

Sea lo primero aclarar que no se controvierte que la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació el 22 de marzo de 1954 (fl. 2) luego para su entrada en vigencia contaba con más de 35 años de edad, además se encontraba afiliada al ISS desde el 30 de septiembre de 1987 (fl.52), beneficio que conservó hasta el 22 de marzo de 2009 fecha en que cumplió los 55 años de edad, por lo que si cumple los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio no es necesario cumplir con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo que se pasa a revisar si la actora acredita los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como son, tener 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 anteriores al cumplimiento de la edad.

En el caso en estudio, la demandante cotizo en toda su vida laboral 963,57 semanas hasta el 30 de junio de 2018 (fl. 52), de las cuales se efectuaron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años, esto es, entre el 22 de marzo de 1989 y el 22 de marzo de 2009, según la historia laboral 495,14 semanas. No obstante, es necesario verificar si como lo concluyó la juez, se dejaron de contabilizar algunos periodos y para ello se observa que en el mismo reporte que fue allegado con la contestación de la demanda, hay periodos en los que no se contabilizaron los 30 días completos que había sido reportados por el empleador y se descontaron a la afiliada los días no cancelados.

Así las cosas, como ha sido reiterada la jurisprudencia, entre otras, en la sentencia SL-537 de 2019, antes de trasladar la consecuencia del no pago de aporte a un afiliado, debe la Administradora de Pensiones demostrar haber realizado de manera diligente las acciones de cobro consagradas en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, lo que no ocurre en este caso, y por ello, se deben incluir dentro de las cotizaciones efectuadas por la demandante los siguientes tiempos:

- Octubre de 1997	29 días
- Septiembre de 1999	14 días
- Noviembre de 2008 hasta octubre de 2009 (1 día por mes)	12 días
- Diciembre de 2009 a marzo de 2010 (1 día por mes)	4 días

Lo anterior, para un subtotal de 59 días adicionales cotizados dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad que corresponden a 8,42 semanas, las que se deben adicionar a las 495,14 ya señaladas, para un total de 503.56 semanas, con lo que acredita el cumplimiento del requisito de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, antes del 31 de julio de 2010 para tener derecho a la pensión deprecada conforme al artículo 12 del decreto 758 de 1990.

Fecha para el reconocimiento de la pensión.-

Indica el recurrente que se debió reconocer a partir del 30 de noviembre de 2015 fecha en que aparece reportada la última cotización; sin embargo para ello debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 13 del decreto 758/90 para el reconocimiento de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación al régimen, para lo que se debe tomar en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada y en éste proceso se observa una diferencia entre la documental que se ha tomado como base para el reconocimiento, que fue aportada por COLPENSIONES (fl. 52 y siguientes) y la aportada con la demanda vista a folio 8 en cuanto a la fecha en que se efectuó la última cotización, pues es claro que la demandante continuó cotizando después de la expedición del resumen de semanas que fue aportado con la demanda, expedido el 13 de enero de 2016 y por lo tanto debe tomarse como fecha de la última cotización el 30 de junio de 2018, pues la demandante laboró y cotizó entre enero de 2016 y junio de 2018 con el empleador INVERSIONES MALUC C.

Liquidación de la pensión

La pensión reconocida debe liquidarse conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, en una cuantía básica igual al 45% del salario mensual de base; sin embargo, si se aplicara dicho porcentaje se obtendría una mesada inferior al mínimo legal, por lo que se debe reconocer en cuantía de un salario mínimo legal, tal y como se estableció en la sentencia recurrida, con los correspondientes reajustes de ley y mesadas adicionales.

Intereses Moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, encuentra la Sala que previo a la imposición de tal condena, es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con actuales pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz². Al respecto se debe considerar que a pesar de que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 23 de febrero de 2015 como lo indica la Resolución GNR 331578 del 23 de octubre de 2015, que negó

¹ “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

² “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

la prestación, no obstante que la demandante ya tenía cumplidos los requisitos para ello.

Por lo anterior, la pensión se debió reconocer dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición, la cual se hizo el 23 de febrero de 2015 (fl. 14) y por consiguiente tenía plazo hasta el 23 de junio de esa anualidad para reconocer la prestación, tal como lo indica el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003³, desde el cumplimiento de todos los requisitos.

Ahora, como en éste caso, la actora continuó afiliada a régimen de pensiones hasta el mes de junio de 2018, se condenara al pago de intereses moratorios por cada una de las mesadas causadas y no pagadas, a partir de la fecha en que se hizo exigible, esto es, desde el 1º de julio de 2018 y hasta que se pague efectivamente el retroactivo generado, teniendo en cuenta la tasa vigente para ese momento.

Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, ha de decirse que no prospera puesto que la prestación se reconoce a partir del 1º de julio de 2018 y la demanda se había presentado el 11 de octubre de 2017 previa reclamación el 23 de febrero de 2015 tal y como lo señaló la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Se confirma la condena en costas dispuestas en la primera instancia y en segunda instancia se condena en costas a la parte actora en cuantía de QUINIENTOS MIL PESOS M/L. (\$500.000).

DECISIÓN

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

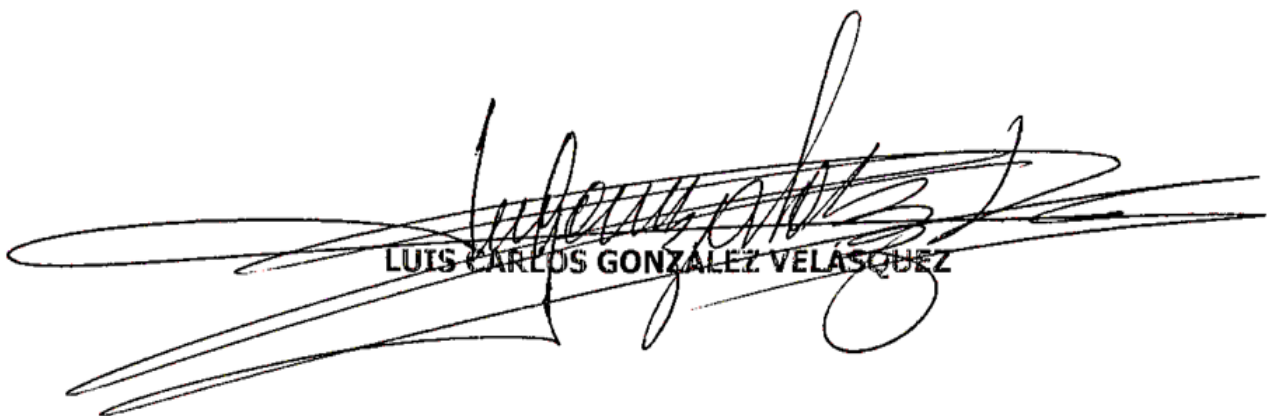
3 Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de septiembre de 1929, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. – COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora en cuantía de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000).

Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EVER HERNANDO VEGA CHAVARRO
CONTRA MARÍA DEL CARMEN, CLEMENCIA Y JUAN DE JESÚS ROJAS
ROJAS. Rad. 2017– 00705 01. Juz. 16.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

EVER HERNANDO VEGA CHAVARRO demandó a MARÍA DEL CARMEN, CLEMENCIA Y JUAN DE JESÚS ROJAS ROJAS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 24 y 25.

- Contrato de trabajo entre el 5 de enero de 2002 y el 5 de octubre de 2016.
- Prestaciones sociales
- Auxilio de transporte, dotación
- Indemnización por despido sin justa causa
- Aportes a pensiones
- Sanción por no consignación de cesantías
- Sanción de la Ley 244 de 1995
- Sanción del artículo 65 del C.S. del T.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 25 a 28. Señala que se vinculó el día 5 de enero de 2002 con los demandados para laborar en el establecimiento de comercio “AUTOLAVADOS EL PARQUE” hasta el 5 de octubre de 2016, día en que fue despedido. Que ejercía las funciones de lavado de vehículos, lavado de baños y áreas del establecimiento de comercio, mensajería y labores operativas en horario de trabajo de 8 a.m. a 8 p.m., bajo órdenes de los demandados como propietarios del establecimiento de comercio y que percibía como salario \$1.100.000,00 para el año 2016. Informa que la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS le expidió certificación laboral donde establece que prestó sus servicios en forma

interrumpida desde el año 2002 con un promedio mensual de \$1.000.000,00. Que citó a los demandados ante la Inspección de Trabajo, pero no fue posible el pago de sus derechos y que cuando el personal de la EPS se acercó al lugar de trabajo para afiliar a los trabajadores, los demandados lo cerraron de manera intempestiva.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, los demandados contestaron en los términos del escrito visible a fls. 75 a 90.

- Se opusieron a las pretensiones.
- Señalaron que JUAN DE JESÚS Y CLEMENCIA ROJAS ROJAS no son ni han sido dueños o socios del establecimiento de comercio, ya que la única propietaria fue la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS. Aceptaron la labor desempeñada por el demandante en el autolavado, pero manifestaron que no recibía órdenes porque tenía un contrato de participación de cuentas suscrito el 21 de enero de 2011 y terminado el 5 de octubre de 2016, conforme al cual, el demandante se comprometió al lavado de autos dentro del horario que él eligiera, por lo que el valor pagado por el cliente era distribuido en un 20% para gastos de insumos, 40% para el trabajador y el otro 40% para la dueña del establecimiento de comercio. Señala que la certificación fue expedida por MARÍA DEL CARMEN ROJAS, pero su contenido no es cierto pues se expidió como un favor al demandante. Que el actor se encontraba afiliado a seguridad social conforme a la cláusula 5ª del contrato suscrito entre ellos.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre EVER HERNANDO VEGA CHAVARRO y la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS desde el 21 de enero de 2011 hasta el 5 de octubre de 2016 y condenó a MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS al pago de auxilio de cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria conforme al artículo 65 del C.S. del T., auxilio de transporte y aportes a pensiones. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para las acreencias laborales causadas antes del 11 de enero de 2014, salvo cesantías y vacaciones. Absolvió a los demás demandados de las pretensiones de la demanda por lo que declaró

probada la excepción de inexistencia de la obligación. Condenó en costas a MARÍA DEL CARMEN ROJAS.

El juez de primera instancia encontró probada la prestación del servicio a MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS conforme a los testimonios y los interrogatorios allegados. Igualmente respecto de la subordinación, debido a que se le imponía una multa por inasistencia; además, el lavado de carros debía realizarlo en un tiempo de 45 minutos y las tarifas de lavado de vehículos eran fijadas por la señora María del Carmen Rojas sin tener en cuenta al demandante, situaciones ajenas al contrato de participación que alega la demandada. En cuanto a los extremos, consideró que la prueba testimonial no había sido unísona y por ello se fundamentó en el interrogatorio de parte a la demandada en mención. Discurrió que no se probaron los hechos del despido por lo que no impuso condena al respecto y en relación con los otros demandados, señaló que si bien ellos podían haber colaborado con la señora María del Carmen Rojas en el establecimiento y le dieran órdenes, no por ello eran empleadores ni propietarios del establecimiento de comercio, pues solo ayudaban a la propietaria que era su hermana.

Recursos de apelación

La apoderada de la parte actora manifiesta su inconformidad respecto de los extremos de la relación laboral, la declaración de inexistencia de la obligación en relación con los otros demandados y el despido.

Señala que la certificación acredita el inicio de la relación en el año 2002 y lo mismo se dijo en la Inspección de Trabajo, sin que la demandada manifestara lo contrario, En cuanto al despido, señala que los testigos fueron coherentes en indicar que se debió a las condiciones de aseo del demandante. Por último, menciona que la condena debió incluir a los otros demandados por cuanto se trata de una sociedad familiar, pues el lote donde funcionaba el autolavado era de propiedad de uno de los hermanos y no se demostró que María del Carmen Rojas pagara arriendo por el lugar, por lo que al ser socios familiares se repartían las utilidades y daban órdenes en el auto lavado.

Por su parte, la demandada se encuentra inconforme con la declaratoria de la existencia de la relación laboral, para lo que argumenta que los servicios se prestaron de manera interrumpida sin que se determinara cuantas y por cuánto tiempo se habían presentado las interrupciones; además de haber determinado los extremos con la prueba documental que fue tachada de falsa en su contenido y

porque el actor hacía una la venta de servicios a terceros y no a la demandada conforme al contrato.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita que se condene también a Juan Rojas y Clemencia Rojas por las pretensiones demandadas y también las indemnizaciones por despido injusto, debido a no afeitarse la barba no era razón para el despido; Señala que los tres eran socios de la sociedad familiar "Autolavado El Parque", para la que trabajaba el demandante, es decir, los tres eran parte de la sociedad y no solo la condenada Carmes Rojas. Además, solicita se revise los extremos de la relación laboral ya que se declaró por el juez una fecha distinta a lo manifestado en la constancia expedida por el inspector de trabajo

Parte demandada: No presentó alegatos en esta instancia.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con los recursos de alzada procede La Sala a resolver en primer lugar las inconformidades de la parte demandada, porque se refieren a la existencia de la relación laboral, sus extremos y las interrupciones ya que en caso de prosperar darían al traste con los demás puntos objeto de recurso.

Tal y como lo indicó la sentencia de primera instancia es necesario atenerse a lo dispuesto en el artículo 24 del C.S. del T, según el cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, por lo que al actor le correspondía demostrar la prestación del servicio, lo que en efecto se encuentra probado con el interrogatorio de parte que absolvió MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS quien afirmó que: el actor llegó al autolavado a pedir trabajo y la relación se dio con un contrato de participación que inició el 21 de enero de 2011 y terminó el 5 de octubre de 2016; que él venía con anterioridad a esa fecha, pero como tenía problemas familiares en Ibagué, se ausentaba en diferentes tiempos.. El promedio diario era de \$40.000,00 o \$50.000,00, pero que él se demoraba hasta una hora lavando un solo carro porque le pagaban propina y después se desaparecía. Dice que cuando le llamaba la atención por la demora en el lavado de los carros la amenazaba diciéndole ¿"entonces me voy?" y ese día se fue por el reclamo en la demora del lavado y el aseo personal y volvió con el hijo a recoger los insumos de trabajo y no regresó más. Que el valor del lavado de los carros lo fijaba ella de acuerdo con otros lava carros del sector; dice que sus

hermanos la ayudaban, el hermano unas horas en la mañana y la hermana día de por medio. Que el hecho de haberlo mandado a peluquear fue porque los clientes se quejaban del mal olor. El establecimiento estaba inscrito en la Cámara de Comercio y lo canceló por quiebra del negocio. Negó que el demandante hubiera trabajado desde el 2002, dice que iba y venía, que trabajó en Ibagué lavando buses y también en otro lavadero donde ahora trabaja, pero en forma continua prestó los servicios desde el 2011 hasta el 2016.

En este aspecto, los testigos fueron contestes y coherentes respecto a la prestación del servicio como lavador de carros y a las interrupciones, así como en relación a los llamados de atención por demoras en el lavado de carros y el aseo personal; pero no en cuanto a los extremos de la relación laboral, pues JOSÉ ALEJANDRO GUTIÉRREZ dijo que el actor laboró con él en el autolavado EL PARQUE desde el 2004 y que se retiró 2 o 3 años antes que él, quien estuvo hasta el 2016; que existieron interrupciones, pero no sabe las fechas. CRISTIAN VILLAREAL MEDINA manifestó que fueron compañeros de trabajo en el lavadero; que EVER ya estaba laborando cuando él empezó en el 2008 y estuvo 2 o 3 años en forma interrumpida; sabe por comentarios que el actor terminó en el 2017. JUAN CARLOS ROMERO MUNEVAR, dijo que fueron compañeros de trabajo en el autolavado; que EVER entró en el 2002 y estuvo hasta el cierre del lavadero el 31 de diciembre de 2016, sin embargo, dice que lo despidieron por el aseo personal; sabe que el actor estuvo un tiempo en Ibagué pero no recuerda el tiempo, aunque cree que fue uno o dos años.

Así las cosas, puede decirse sin lugar a duda, que conforme a la confesión de MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS el actor le prestó servicios en el autolavado de su propiedad en forma continua desde el 21 de enero de 2011 y hasta el 5 de octubre de 2016 pues con anterioridad a esa fecha existieron varias interrupciones. También se acreditó con dicha prueba y la testimonial, la subordinación; ya que la señora María del Carmen manifestó que le llamaba la atención por la demora en el lavado de carros y en el aseo personal lo que es corroborado con los testimonios y aceptó que era ella quien fijaba el valor de los servicios que él prestaba, por acuerdo con otros negocios del sector y sin tener en cuenta al demandante, situaciones que no son propias de un contrato de participación de cuentas (fl.73 y 74) el cual es un acuerdo de colaboración entre dos personas naturales o jurídicas para invertir en un negocio y en este caso el actor tenía una clara subordinación frente a la demandada.

Acorde con lo anterior, si bien se prestaron servicios de manera interrumpida durante un tiempo, también lo es, que fueron continuos desde las fechas antes

señaladas como lo manifestó MARÍA DEL CARMEN ROJAS, por lo que sus extremos no fueron determinados con la prueba documental que fue tachada de falsa en su contenido como lo indica el recurrente, sino con la confesión que ella hiciera en el interrogatorio de parte. Tampoco puede aceptarse, que el actor conforme al contrato de participación de cuentas hacía una venta de servicios a terceros y no a la demandada, pues la misma demandada manifestó que era ella quien fijaba el valor de los servicios de acuerdo con otros autolavados del sector, es decir, sin injerencia del demandante, por lo que dicho contrato era solo una formalidad pues en la realidad lo que se ejecutaba era un contrato de trabajo.

Ahora, en relación con las inconformidades de la parte demandante respecto a los extremos de la relación laboral, se reitera lo que se indicó anteriormente; esto es, que fueron entre el 21 de enero de 2011 y el 5 de octubre de 2016, pues si bien es claro que desde el 2002 el señor EVER prestaba servicios en el lava autos, también quedó probado conforme a los testigos que existieron interrupciones en la prestación del servicio sin que se pudiera determinar cuáles fueron los periodos durante los que prestó sus servicios y cuáles en los que estuvo ausente; prueba cuya obligación correspondía a la parte actora y motivo por el que el juez de primera instancia no pudo determinar otros periodos de prestación de servicios y se determinaron los extremos con la confesión de MARÍA DEL CARMEN ROJAS ROJAS.

Sobre la existencia de una sociedad familiar, por la que argumenta se debía condenar a los otros demandados, se observa que ello no fue objeto de discusión o de pruebas en el curso de la primera instancia ya que solo se manifestó en el recurso de apelación. Además, el señor JUAN DE JESÚS ROJAS afirmó en su declaración haber arrendado el lote a su hermana y que ella le pagaba arriendo, lo que no da lugar a declarar la existencia de una sociedad por este motivo y si bien colaboraban con la demandante en la atención del negocio, ello no los hace empleadores, puesto que el establecimiento de comercio era de propiedad de MARÍA DEL CARMEN ROJAS.

En lo relacionado con el hecho del despido, es de señalar que fue corroborado con la prueba testimonial que le llamaron la atención por el aseo personal, pero ninguno de los testigos estuvo presente en el momento o dio fe de que ello hubiera sido causa de despido. JOSÉ ALEJANDRO GUTIÉRREZ dijo que EVER llegó barbado y tuvo una discusión con MARÍA DEL CARMEN ROJAS por la presentación personal, pero él se retiró y no supo más y que le dijo como a las once de la mañana "no trabajo más y se fue". CRISTIAN VILLAREAL menciona que terminó la vinculación porque tuvo una discusión por la presentación, pero él no estaba

laborando en el lugar para la época. JUAN CARLOS ROMERO dice que el actor trabajó hasta el cierre del establecimiento, pero también menciona que lo despidieron por el aseo personal, aunque no estaba presente cuando eso sucedió.

En concordancia con lo anterior, como al demandante le correspondía demostrar los hechos en que funda su pretensión y en este caso los testimonios no fueron contestes y coherentes respecto a que la falta del aseo personal ocasionó el despido o si por el llamado de atención el actor decidió abandonar su labor, es la razón por la que se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte ambas partes. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

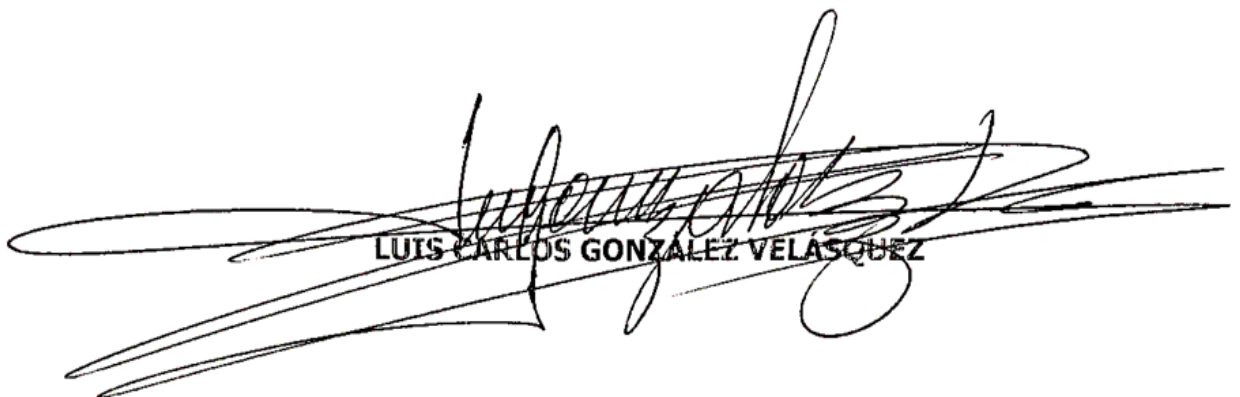
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de ambas partes. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN