

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 MARIA ELISA OTÁLORA MORENO
CONTRA LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y
ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. Rad.
2013 00620 02 Juz 01.**

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

MARIA ELISA OTÁLORA MORENO demandó a la LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 2 a 3.

- Declarar sin validez dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 27 de julio de 2010.
- Declarar de origen profesional las patologías padecidas.
- Calificación integral de pérdida de capacidad laboral.
- Prestaciones sociales.
- Retroactivo.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 7. Trabajaba como supervisora de tesorería de la empresa DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA. El 6 de agosto de 2009 fue a consulta debido al proceso de estudio por presunta enfermedad profesional referida como "túnel del carpo", hecho que aparece registrado en su historia clínica. Presenta hace dos años, evolución en parestesias manos, dolor en la región flexora del puño y limitación funcional; además de dolor en la región lateral del codo derecho y dolor de tipo inflamatorio en hombro derecho. Se encuentra un reporte de

paraclínicos del 11 de julio de 2009 que muestra ácido úrico 6.8, FR reumatoideo 7.7 TSH 0.35 ANAS negativos. En la historia clínica reposa reporte del EDX del 11 de junio de 2009 compatible con "TUNEL DEL CARPO BILATERAL DE CARÁCTER MODERADO". También se aprecia la descripción de la sintomatología que refiere como "dolores en la circunducción del hombro, dolor en la antepulsión del hombro derecho, retracción de tendones flexores del puño derecho y signos de artrosis incipiente en el segundo dedo de la mano derecha". Según el reporte clínico la demandante presenta "TUNEL DEL CARPO BILATERAL, BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO Y EPICONDILITIS LATERAL DERECHA". El médico ante dichas condiciones emite orden a fisioterapia. El 3 de septiembre de 2009 asiste a control y se evidencia cambios degenerativos acromioclaviculares, ruptura parcial de las fibras del tendón con dolor persistente a nivel del miembro superior derecho. Ante los síndromes diagnosticados como "TUNEL CARPIANO Y SINDROME DEL MANGUITO ROTADOR" la envían a ortopedia y le programan una cirugía de hombro.

El 7 de septiembre de 2009 asiste a cita de ortopedia, la cual queda consignada su valoración de síndrome del túnel carpiano y manguito rotador. El 4 de febrero de 2010 acude a un control médico para determinar el progreso de sus terapias y el tratamiento de analgésicos suministrados para el dolor, en dicha cita la actora mostro mejoría leve. El 8 de marzo de 2010 le realizan infiltración en codo con mejoría del dolor, pero continua con las parestesias en la mano derecha. Le recetan la utilización de férulas palmares nocturnas, diclofenaco tópico y terapias por dos meses. El 21 de mayo de 2010 asiste nuevamente a control donde refiere síntomas más graves como inflamación y adormecimientos en ambas manos. El 16 de diciembre de 2010 se encuentra una masa subcutánea en región volar del puño izquierdo. El 7 de julio de 2011 asiste a control médico, donde evidencia la progresividad de la "tendinosis del manguito rotador derecho" y sigue presentando dolores leves y ocasionales en hombro y codo derecho. El 10 de julio de 2009 mediante oficio de la EPS SANITAS evalúan a la señora Otálora Moreno y determinan que presenta "TENDINITIS DE PUÑO BILATERAL" y que dicha patología puede tratarse de una enfermedad profesional.

La Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá, mediante dictamen No. 39520430 del 12 de febrero de 2010 determina que los síndromes son de origen común. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen No. 39520430

del 27 de julio de 2010 confirma que la enfermedad de la demandante es de origen común.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, se vinculó a Colpensiones como litisconsorcio facultativo, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, no presentó escrito de contestación de demanda.

La ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES- SURA, contestó en los términos del escrito visible a fls. 271 a 288.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el dictamen emitido por la Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá- Cundinamarca, el 12 de febrero de 2010 en el cual se determina que la enfermedad es de origen común y el concepto rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 27 de julio de 2010 que ratifica que la patología es de origen común.
- Propuso como excepción previa falta de integración de litisconsorcio necesario.
- Formulo como excepciones de mérito; la inexistencia de cuestionamiento técnico atribuible al dictamen emitido por la Junta Nacional de calificación de Invalidez, presunción de origen común de las enfermedades, inexistencia de la relación de causalidad para ser calificadas de origen laboral las patologías reclamadas, prescripción del derecho a demandar el dictamen y prescripción de las prestaciones.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, contesto en los términos del escrito visibles a fls. 461 a 468.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos contestó que no le constan.
- Formuló como excepción previa la falta de jurisdicción y competencia.
- Propuso como excepciones de mérito; la inexistencia del derecho, buena fe, prescripción, improcedencia de los intereses moratorios y el cobro de la indexación de las mesadas adicionales 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 como de origen profesional las patologías diagnosticadas a la demandante con una pérdida de capacidad laboral del 80%. Ordenó a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. reconocer y pagar a la señora María Elisa Otalora pensión de invalidez a partir del 27 de julio de 2010 por enfermedad profesional con perdida de capacidad laboral equivalente al 80%. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. Llegó a esa determinación al valorar el dictamen pericial del perito médico designado por el despacho de la lista de auxiliares de la justicia, en donde se determinó que los síndromes clínicos padecidos por la demandante son de origen profesional y que tiene una perdida de capacidad laboral del 80%. Observó que el dictamen rendido y su aclaración corresponde a las funciones desempeñadas por la actora y el constante lapso en que las ha desarrollado, las labores ejecutadas por su naturaleza irradia a los miembros superiores con alto riesgos de ocasionar la enfermedad que ahora padece debido a su labor como oficinista y digitadora, lo que innegablemente determina la existencia de la relación causa efecto entre la labor desempeñada y la enfermedad adquirida en su puesto de trabajo dando lugar a establecer su origen eminentemente profesional.

Recurso de apelación

La ARL SURA alega que el despacho no valoró probatoriamente los dictámenes rendidos por las Juntas de calificación de Invalidez por personas especializadas en medicina del trabajo y salud ocupacional, en su lugar desestimó estos pronunciamientos y solo dio como válido el rendido por el auxiliar judicial, médico especialista en gerencia y administración clínica, pero sin ninguna experticia en medicina del trabajo, el cual tampoco había rendido conceptos como perito en procesos de calificación de origen de patologías y pérdida de capacidad laboral. Se evidencia que el despacho se baso en un dictamen pericial rendido por una persona que no es idónea en el asunto discutido.

Señala que no se entiende las razones de la juez para decretar la enfermedad como de origen profesional, toda vez que para ser calificada como tal requiere que las labores hayan sido desempeñadas con posturas forzadas de miembros superiores,

con alta demanda de tareas manuales y herramientas de vibración, situación que de acuerdo con el estudio del puesto de trabajo y la valoración de la señora ninguna de esas condiciones se presenta en este caso como para generar las patologías demandadas. Manifiesta que se declaró la PCL que no fue una pretensión del escrito de demanda, ya que la petición fue que las entidades hicieran una calificación integral previo a la determinación del origen de la enfermedad.

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

Parte demandante: solicita se confirme la decisión y la declaratoria de las enfermedades sufridas por la demandante como de origen profesional. Destaca que el Síndrome de Túnel Carpiano, es una patología relacionada en múltiples ocasiones de origen laboral, como bien lo considero el fallador de instancia con base en el dictamen médico rendido dentro el proceso. A su vez manifiesta que los dictámenes presentados dentro de ellos los de la Junta nacional, y los de la Junta regional de Antioquia, si bien es cierto son de personal interdisciplinario de profesionales especializados, todos incurrieron en la inaplicación de las normas vigentes para la calificación de la señora Otalora, y repiten el error en la prueba que se aportó de la Junta Regional de Antioquia, que de igual forma incurre en la irretroactividad de la ley, y no sustenta el dictamen con base en el estudio de puesto de trabajo, y de la relación de causalidad alegada. Señala que la parte demandada en su actuación no controvertió la calificación porcentual con prueba que derrotara la valorada por el despacho, y solo en la apelación realiza la controversia sin prueba en contrario, dejando pasar su oportunidad procesal para controvertirla.

Parte demandada:

SURAMERICANA S.A.: requiere se revoque el fallo, pues considera que el Despacho incurrió en un yerro al afirmar que por el sólo hecho de que la accionante efectuara sus labores con los miembros superiores, ello constituía per se la relación de causalidad frente a las patologías diagnosticadas a la trabajadora. Indica que en primera instancia no se dijo los motivos por los cuales se desestimaron los dictámenes de la Junta Nacional y Junta Regional de Antioquia, para en su lugar acoger el dictamen practicado por el perito Mario Santamaría. Igualmente, tampoco declaró nulos los dictámenes, de modo que estos continúan produciendo efectos

jurídicos. En relación con la presunción de idoneidad del perito, sobre este punto, debe tenerse en cuenta no sólo que la ley no contempla tal presunción, sino que además la idoneidad del perito se encontraba plenamente desvirtuada, en tanto el mismo no contaba con los estudios, conocimientos y experiencia adecuados para rendir esa clase de dictámenes. Indica que el dictamen emitido por el perito no era suficiente para establecer que la demandante padecía de una PCL del 80%, pues ello va en contravía de las normas que regulan el sistema de seguridad social.

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Enfermedades de la demandante

No se controvierte que al demandante le fue diagnosticada una patología denominada "*SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS LATERAL, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS Y SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO*" (fls. 64) la cual fue calificada por el equipo interdisciplinario de la EPS como de origen profesional (fls. 64), calificación objetada por la ARL y en consecuencia la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca (fls. 61 y 62) y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls. 40 a 44) calificaron a la actora y dictaminaron como de origen común las patologías por ella padecidas.

Idoneidad del peritazgo practicado dentro del debate probatorio y derecho de contradicción

Debe resaltar la Sala que los motivos de inconformidad que alega el apoderado de la demandante, es la idoneidad del perito medico designado de la lista de auxiliares de la justicia, así como la falta de técnica el dictamen por él rendido.

Es indudable para esta Sala que el Juez al carecer de conocimientos médicos y científicos debe apoyarse en pruebas de carácter especializado que le permitan dirimir tal controversia. Al efecto la ley contempla la posibilidad de recurrir a la prueba pericial, la cual, si bien no es la única válida para determinar el origen de una patología, es de gran referente en el momento de tomar una decisión. Esta prueba puede ser complementada o refutada por otros medios probatorios.

Al respecto, dentro del trámite Judicial se rindió dictamen pericial por el auxiliar de la justicia en el cargo de Perito Médico, Dr. MARIO ROBERTO SANTAMARIA SANDOVAL, visto a folios 702 a 811 y aclarado a folios 852 a 862, en este dictamen se determinó como de origen profesional las patologías sufridas por la actora y señaló una *"perdida de capacidad laboral de al menos el ochenta (80%) por ciento según el suscrito"*.

La demandada Suramericana S.A. objetó por error grave el dictamen rendido y solicitó la practica de un nuevo dictamen, el que fue decretado y rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 23 de noviembre de 2017 (fl. 894 a 896), en este fueron determinadas las patologías como de origen común.

Nótese que la facultad del Juez para designar como peritos a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez es de origen legal derivado del parágrafo 3º del artículo 4º del Decreto 1352 de 2013 el cual faculta al Juez para designar a cualquier Junta Regional como perito en las controversias judiciales llevadas en contra de las Juntas de Calificación de Invalidez¹. A pesar de ello en la decisión de primera instancia no se expresaron los argumentos para desestimar los dictámenes elaborados por las diferentes juntas, y tampoco se dio respuesta a la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia que fundamente señaló la falta de técnica en el informe rendida y la falta de idoneidad del medico designado para tal fin.

Dentro del debate probatorio, aparte de los dictámenes controvertidos obra en el plenario estudio del puesto de trabajo del actor (fls. 294 a 301 y 443 a 458) y copia de la historia médica ocupacional y clínica (fls. 69 a 175).

¹ ARTICULO 4. Naturaleza de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez. Las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de invalidez son organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio.

Por contar las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez con personería jurídica y autonomía técnica y científica y de conformidad con la normatividad vigente, sus integrantes responderán solidariamente por los dictámenes que produzcan perjuicios a los afiliados o a los Administradores del Sistema de Seguridad Social Integral, cuando este hecho este plenamente probado, dentro del proceso promovido ante la justicia laboral ordinaria.

PARÁGRAFO 1. La jurisdicción y competencia que tenga cada junta, podrá coincidir o no con la división política territorial de los respectivos departamentos, distritos o municipios.

PARÁGRAFO 2. Cuando un dictamen de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, sea demandado ante la justicia laboral ordinaria se demandará a la Junta Regional o Nacional de Calificación de invalidez como organismo del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, y al correspondiente dictamen.

PARÁGRAFO 3. Sin perjuicio del dictamen pericial que el juez laboral pueda ordenar a un auxiliar de la justicia, a una universidad, a una entidad u organismo competente en el tema de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, el juez podrá designar como perito a una Junta Regional de Calificación de Invalidez que no sea la Junta a la que corresponda el dictamen demandado.

Después de analizar todas las pruebas recaudadas se advierte que el peritazgo rendido por el auxiliar de la justicia carece de las formalidades propias de esta prueba y no se basa en las normas que regulan la materia, requisitos que si cumple el otro dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, y que coincide con los elaborados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que dictaminaron como de origen común las patologías de la actora, dictamen que se practicó para resolver la objeción propuesta por la ARL contra el dictamen efectuado por el perito medico designado por el juzgado.

Lo anterior, como quiera que el perito que fue designado de la lista de auxiliares de la justicia, y que rindió la experticia afirmó ser medico cirujano de profesión, con posgrado en Gerencia de Instituciones de Salud y Administración Hospitalaria, debiéndose añadir que no acreditó formalmente los estudios y conocimientos referidos. Es de anotar que estas especialidades no corresponden con el fin de la prueba, así como con las patologías que se debían estudiar, aunado a que no demostró conocimientos y experiencia particular en procesos de calificación de origen de patologías y pérdida de capacidad laboral, a pesar de haber relacionado una serie de procesos judiciales en diversos despachos en los cuales adujo haber participado como auxiliar de la justicia en el cargo de perito médico.

Lo anterior se ve reflejado en el informe presentado el 24 de agosto de 2016 (fls. 702 a 811) y su aclaración (fls. 852 a 862), pues las conclusiones sobre el origen de la enfermedad a las que arribó no quedaron plenamente demostradas. No se examinó el análisis del puesto y como este influye en la determinación de la causa y efecto en las patologías que padece la actora, por consiguiente, en la determinación del origen y la valoración de la perdida de la capacidad laboral. De igual manera, afirmó que valoraba en mas del 80% la PLC, sin embargo, no indicó como se realizó la ponderación que prevé el Manual Único para la Calificación de la Perdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014) y como llego a ese porcentaje, tampoco hizo alusión a la Mejoría Médica Máxima (MMM), tratamiento, pronostico o evolución de las patologías. Tampoco hizo referencias a los riesgos ocupacionales y las enfermedades laborales de conformidad con el Decreto 1477 de 2014.

Además de las falencias anotadas, el dictamen no cumple con su fin de calificación integral de la actora, pues en el escrito de aclaración el perito indicó:

*"El suscrito Auxiliar de la Justicia Perito Medico **no califica ninguna patología.** Únicamente la toma de la historia clínica, como existentes y asociadas a las enfermedades de base las enfermedades que los médicos encontraron como parte de la señora paciente y según la secuencia del documento como partes asociadas a las principales y partes de derivadas de las primarias."*

Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en el dictamen No. 068376-2017 de 23 de noviembre de 2017 (fls. 894 a 896), luego de hacer un recuento y análisis de la información clínica y el análisis del puesto de trabajo, hace alusión a lo previsto en la Ley 1562 de 2012, las guías de atención integral de salud ocupacional basadas en la evidencia – GATISO y el Decreto 1477 de 2014. Refiere los factores de riesgo para cada una de las patologías y los compara con el análisis del puesto de trabajo, dentro de este analiza las posturas, movimientos y duración de las tareas. Del estudio conjunto estableció que las patologías en el caso de la señora María Elisa Otalora Moreno son de origen común.

Así las cosas, no se advierte equivocación en la valoración de las pruebas realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 23 de noviembre de 2017 y conlleva inexorablemente a concluir que la patología denominada *"SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS LATERAL, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS Y SÍNDROME DEL TÚNEL DEL CARPO"* que padece la actora es de origen común, lo cual conllevara a revocar la sentencia apelada.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se revocan y se imponen a cargo de la demandante. Sin costas en esta alzada.

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 Primero Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se revocan y se imponen a cargo de la demandante. Sin costas en esta 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 TIRSO COPETE ARCOS y GUILLERMO SÁNCHEZ CONTRA CORTAZAR Y GUTIÉRREZ LTDA, ASFALTOS LA HERRERA Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL. Rad. 2014 – 00223 02. Juz. 31.

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

TIRSO COPETE ARCOS Y GUILLERMO SÁNCHEZ BEJARANO demandaron a CORTAZAR GUTIÉRREZ LTDA, ASFALTOS LA HERRERA SAS como conformantes del CONSORCIO LUZ y solidariamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL -UMV, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 41 y 42 y la reforma 344 a 346.

- Contrato de trabajo entre el 24 de marzo de 2011 y el 16 de mayo de 2012; entre el 22 de marzo de 2011 y el 15 de mayo de 2012, respectivamente.
- Se declare la solidaridad respecto de las acreencias laborales
- Primas
- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Sanción moratoria
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 39 a 41 y 337 a 340. Manifiestan que las empresas CORTAZAR Y GUTIÉRREZ LTDA y ASFALTOS LA HERRERA S.AS. conformaron el CONSORCIO LUZ quien suscribió el 10 de marzo de 2011 un contrato con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL -UMV, para ejecutar obras de mantenimiento vial en Bogotá. Que los demandantes fueron contratados por el CONSORCIO LUZ desde el 24 de marzo de 2011 hasta el 16 de mayo de 2012 y desde el 22 de marzo de 2011 hasta el 15 de mayo de 2012, como operador de minicargador y operador de vibro compactador respectivamente, con un salario de \$759.000. Labor que se realizaba con la maquinaria de la empresa en un horario de 7 am a 4 pm., lo que era controlado mediante planilla y recibían instrucciones de representantes del CONSORCIO LUZ. La beneficiaria de los servicios prestados era la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL-UMV. A la terminación de los contratos no les cancelaron primas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y no fueron afiliados a seguridad social. Afirma que presentaron reclamación ante la SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE MANTENIMIENTO VIAL para el pago de las acreencias laborales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, se ordenó el llamamiento en garantía de LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS. Las accionadas contestaron la demanda de la siguiente manera:

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL UAEMV**, en los términos del escrito visible a fls. 55 a 67.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el contrato con el CONSORCIO LUZ conformado por las empresas demandadas, manifestó no constarle algunos hechos y negó los demás.
- Formuló como excepción previa la de falta de reclamación administrativa y como excepciones de mérito las de pago parcial, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

La **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** en los términos del escrito que obra a folios 191 a 217 y 387 a 416

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Manifestó no constarle la mayoría de los hechos y negó los demás.
- Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de relación laboral, ausencia de solidaridad, inexistencia de los elementos para que opere la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T., pago parcial de las acreencias laborales, prescripción, buena fe y la genérica.

Mediante auto del 8 de agosto de 2018 (fl.306) se tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada **ASFALTOS LA HERRERA SAS**, admitió la reforma de la demanda vista a folios 336 a 364 incluyó como demandante a GUILLERMO SÁNCHEZ BEJARANO y aceptó el desistimiento de la demanda respecto de CORTAZAR GUTIÉRREZ LTDA. En auto del 21 de agosto de 2018 (fl.417) se tuvo por no contestada la demanda por ASFALTOS HERRERA SAS

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 Tirso Copete Arcos y Asfaltos la Herrera S.A.S como miembro del Consorcio Luz en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el 24 de marzo del 2011 y el 16 de mayo del 2012.
- Condenó a la demandada Asfaltos la Herrera S.A.S y solidariamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a cancelar a favor de Tirso Copete Arcos la suma de \$15.180.000 por concepto de sanción moratoria del artículo 29 de la ley 789.
- Condenó a la llamada en garantía la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS a cancelar los perjuicios que se le generen a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL una vez esta entidad le cancele a Tirso Copete Arcos la suma de \$15.180.000.
- Declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Asfaltos la Herrera S.A.S como miembro del consorcio Luz en calidad de empleador y Guillermo Sánchez Bejarano en calidad de trabajador por el periodo comprendido entre el 22 de marzo del 2011 hasta el 15 de mayo del 2012.

- Condenó a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S en calidad de empleador y solidariamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a cancelar al demandante GUILLERMO SÁNCHEZ la suma de \$922.349 por concepto de saldo insoluto de salarios y prestaciones sociales la suma de \$436.425 por concepto de vacaciones, la suma de \$2.175.800 por concepto de sanción moratoria del artículo 29 de la ley 50 del 90, los intereses moratorios a la tasa más alta vigente por el periodo comprendido entre el 16 de mayo del 2012 al 9 de enero del 2014 sobre el monto de \$2.229.689 y los intereses moratorios a la tasa más alta vigente sobre \$922.349 a partir del 10 de enero del 2014 hasta que se efectúe el pago total de la obligación.
- Absolvió de la totalidad de las pretensiones incoadas por Guillermo Sánchez Bejarano a la PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS.
- Condenó en costas y agencias de derecho en cuantía de 1 SMMLV a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S, A LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL en cuantía de 1 smmlv y a LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS en medio smmlv.

Señaló que al revisar el expediente a folio 18 aparece copia del escrito radicado por el apoderado de Tirso Copete Arcos, radicado el día 6 de febrero del 2014 y a folio 385 aparece escrito radicado por Guillermo Sánchez Bejarano, radicado el día 8 de junio del 2018, esto es solamente hasta el 2018 se acredita el cumplimiento de requisito a procedibilidad frente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL. Consideró al revisar las pruebas allegadas al expediente, folio 19 aparece una certificación laboral expedida por Consorcio Luz en donde se certifica que Tirso Copete Arcos laboró con la empresa Consorcio Luz desde el 24 de marzo del 2011 hasta el 16 de mayo del 2012, desempeñando el cargo de operador de mini cargador con un salario de \$759.000 mensuales, a folio 380 del expediente aparece una certificación de Cafesalud correspondiente a Tirso Copete Arcos y en esa certificación se encuentra que el Consorcio Luz fungió como empleador por el periodo del mes abril del 2011 hasta el mes de junio del 2012 y el pago de todas las cotizaciones correspondientes a dicho periodo, igualmente se indica que se reportó novedad de retiro periodo junio del año 2012; a folio 83 del expediente aparece una relación de una consignación de \$1.116.419 realizada el 9 de enero del 2014 a Tirso Copete Arcos y esto corresponde a una relación de los pagos realizados por la UAERMV frente a las acreencias laborales surgidas en

ejecución del contrato 113. Así las cosas, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente frente a Tirso Copete Arcos procedió a declarar la existencia de un contrato de trabajo y como el Consorcio Luz no es una persona jurídica la condena se impuso a ASFALTOS LA HERRERA SAS, por las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio por el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2012 al 16 de mayo del 2012, pero observando un pago de \$1.116.419, indicó que no se le adeudaba suma alguna por estos conceptos. En cuanto a la sanción moratoria tuvo en cuenta que la relación laboral terminó el 16 de mayo del 2012 y la demanda fue radicada el 31 de marzo del 2014, esto es, dentro de los primeros 24 meses por lo que frente a Tirso Copete había lugar al pago de la sanción moratoria por el periodo comprendido entre el día 17 de mayo del 2012 hasta el día 8 de enero del 2014, fecha en que se le pago \$1.116.419 por lo que era por 600 días para un monto total de \$15.180.000. Respecto a la responsabilidad de la UAERMV frente a los demandantes señaló que existe copia del contrato suscrito entre la UNID UAERMV y EL CONSORCIO LUZ, conformado por CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS LA HERRERA S.A.S, es claro, que la labor realizada por los demandantes no es extraña a las actividades normales de la UAERMV, por lo que es solidariamente responsable por haber sido beneficiaria de la labor ejecutada por los demandantes.

En cuanto al demandante Guillermo Sánchez Bejarano, resaltó que la demanda se dio por no contestada frente a las demandadas salvo a la llamada en garantía y que la prescripción no puede ser declarada de oficio por lo que no podía declarar la prescripción frente a la UAERMV ni frente a ASFALTOS LA HERRERA S.A.S que no contestaron la reforma de la demanda. Tuvo en cuenta las pruebas documentales vistas a folio 284 del expediente consistente en una certificación expedida por el Consorcio Luz que acredita la labor del demandante desde el 22 de marzo del 2011 al 15 de mayo del 2012 con el contrato 113 del 2011 suscrito con LA UAERMV mediante un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada como operador de vibrocompactador con un salario de \$759.000; frente a los pagos a folio 82 del expediente evidencio un desembolso por \$1.152.038 con el número de cédula de Guillermo Sánchez Bejarano, por lo que condenó al pago de las demás acreencias adeudadas.

Recurso de apelación

La **UAERMV** manifiesta su inconformidad respecto de la solidaridad y para ello cita la sentencia 89050 del 25 de mayo de 1969 y que el objeto de su representada es programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar el mantenimiento de la malla vial local construida en la ciudad y la atención de las situaciones imprevistas que ejecuten la movilidad, y que al ser una entidad pública el artículo 256 establece la planta de personal; actualmente tiene 128 cargos con los cuales la unidad de mantenimiento vial no tiene la capacidad para cubrir las necesidades de la malla vial de la ciudad de Bogotá, razón por la cual se hace necesario constituir contratos de esta naturaleza como los contratos con el Consorcio Luz, que trataba únicamente de la ejecución de actividades administrativas y complementarias.

La **PREVISORA S.A.** interpone recurso de apelación parcial exclusivamente en lo que tiene que ver con la condena de la Previsora por la suma de \$15.180.000 proveniente de la sanción moratoria a que fue condenada la UAERMV dentro del proceso de Tirso Copete, por considerar que está demostrado que no existía solidaridad porque la UAERMV tiene unos trabajadores oficiales que son los únicos que están delimitados dentro de las normas específicas que son trabajadores de planta, también tiene un trámite de contratación pública que no le permitía proceder a realizar contrataciones a sus trabajadores de manera directa, sino que por el contrario se celebró un contrato válido con el Consorcio Luz, el cual tenía por objeto el suministro de personal, objeto que es totalmente distinto al objeto social de la UAERMV. Además, señala que existía buena fe de esa entidad. Razón por la cual no procedía la sanción moratoria ya que no podía de manera inmediata proceder a realizar unos pagos a unas personas que no eran sus trabajadores directos; que las reclamaciones se presentan tiempo después, razón por la cual es con posterioridad a dichas reclamaciones administrativas en donde la Unidad puede entrar a analizar este caso, para lo cual también tiene que entrar internamente a través de los comités de defensa y conciliación a determinar si procede a realizar pago alguno y en todo caso debe tenerse en cuenta que pese a que no eran sus trabajadores directos y pese a ello procedió a realizar los pagos de las prestaciones laborales del Sr. Tirso Copete por lo que considera no procede la sanción moratoria. Igualmente, indica que el contrato de seguro tiene cobertura para salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, pero no por el concepto de indemnización moratoria, razón por la cual no procedía dicha condena.

ASFALTOS LA HERRERA S.A.S., señaló que la sociedad estaba intervenida por captación ilegal de dinero y el demandante no se hizo parte dentro del proceso de liquidación, alegando la condición de acreedor litigioso. Que existe una imposibilidad de exigir obligaciones cuando no se hizo parte dentro del término en el trámite previsto en la ley 1116 del 2006, por lo tanto ya la etapa procesal se encuentra concluida sin que se presentaran objeciones. Si eventualmente las condenas son ratificadas, la sociedad Asfaltos la Herrera S.A.S. no cuenta con activos como para cancelar la eventual sentencia en virtud de la obligaciones por captación ilegal de dineros.

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

Parte demandante: solicita se acojan las suplicas de la demanda. Manifiesta que el despacho hizo un indebido análisis de la figura del litisconsorcio necesario error que desembocó en la desfavorabilidad de las pretensiones. Si se asume que el empleador es la U.M.V., son responsables solidarios los conformantes del CONSORCIO LUZ, por cuanto este último será un simple intermediario, pues su actividad se limitó a vincular a los trabajadores y pagar sus salarios, prestaciones y aportes a la seguridad social. Señala que puede considerarse que la U.M.V. es el verdadero empleador en tanto suministro al trabajador las herramientas para ejecutar la actividad encomendada, además de ello impartía ordenes, era el dueño de los locales y beneficiario de la actividad del trabajador. Si bien es cierto la parte demandada adujo haber cancelado una cantidad de dinero, y propuso como excepción el pago, no lo es menos que en ningún momento acreditó el cumplimiento.

Parte demandada:

CORTAZAR Y GUTIERREZ LTDA.: guardó silencio en esta etapa procesal.

ASFALTOS LA HERRERA: no hizo uso de ellos en esta etapa.

UNIDAD DE MANTENIMIENTO VIAL- U.M.V.: solicita sea absuelta en esta instancia. Considera que el juez de primera al determinar que la UAERMV debía responder de manera solidaria con los antes mencionados, no tuvo en cuenta que no existe ninguna fuente jurídica de obligaciones, que medie un contrato de obra

pública con su real empleador, que la intervención de la unidad se ciñó a su labor de supervisor y coordinador de la obra pública contratada y que, además, dado el incumplimiento de las obligaciones contractuales del consorcio liquidó unilateralmente el negocio jurídico, acto en el que se privilegió el pago de las acreencias insolutas del personal contratado por el contratista, razones más que suficientes para no declarar la solidaridad. De otro lado, debe tenerse en cuenta que el contratista, otorgó una póliza expedida por la PREVISORA S.A., con la cual garantizó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Por tal razón, el empleador directo, Consorcio Luz debe responder por todas las acreencias reclamadas o en su defecto, la Compañía aseguradora.

LA PREVISORA S.A.: solicita revocar la condena impuesta a la U.M.V., pues considera que dentro del presente proceso se evidenció que la U.M.V. no contrató la ejecución de una obra con el Consorcio Luz, pues el objeto del contrato, suscrito entre la Unidad Administrativa y el Consorcio, se ciñó al suministro de personal para actividades operativas y administrativas complementarias de la entidad para desarrollar a cabalidad su objeto misional, el Consorcio Luz fue contratado para el suministro de personal, cuestión que por razones obvias es ajena al objeto social desarrollado por la U.M.V. En esa medida, debido a que no fueron acreditados los supuestos facticos y jurídicos para que fuera procedente la solidaridad, no le asiste ninguna responsabilidad solidaria de asumir el pago de la sanción moratoria a favor del actor. En efecto, en el presente caso el A quo omitió valorar que la conducta de la U.M.V, se ciñó a la buena fe, pues efectuó pagos de salarios y prestaciones sociales, por lo que no resulta procedente la sanción moratoria solicitada. Finalmente, se considera que en este caso no existe obligación a cargo de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, puesto que la póliza no cubre dicha sanción.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a analizar los puntos que son objeto de inconformidad por las demandadas, de la siguiente manera:

Respecto de la solidaridad que es motivo de inconformidad por parte de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y

MANTENIMIENTO VIAL, se trae a colación lo indicado en la sentencia de la SL – CSJ SL14692-2017, la que es más reciente que la citada por la demandada, que al respecto señala:

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

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

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

En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos. "Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado".

Ahora, la demandada UARMV, es una Unidad Administrativa Especial del orden distrital del Sector Descentralizado, adscrita a la Secretaría Distrital de Movilidad, la cual tiene como objeto¹: *"Programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar el mantenimiento de la malla vial local construida de la ciudad y la atención de situaciones imprevistas que dificulten la movilidad".* Y entre sus funciones (Acuerdo No. 010 del 12 de octubre de 2010 – art. 3 Numerales 3 y 4) se encuentran las de *"Programar y ejecutar las acciones de mantenimiento y aquellas que sean necesarias para atender las situaciones imprevistas que dificulten la movilidad en la red vial de la ciudad."* En virtud de lo anterior, las demandadas suscribieron el contrato No 113 del 10 de marzo de 2011 cuyo objeto era por parte del Consorcio Luz la *"ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE*

¹ Folios 147 a 151

REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL y actividades requeridas en las sedes operativas de la UMV” contratación que abarca aspectos propios del objeto misional de la entidad.

Así las cosas, se tiene que los demandantes realizaron actividades normales de la beneficiaria de la obra, pues es claro en primer lugar que los cargos desempeñados por los trabajadores eran las de operador de minicargador y operador de vibro compactador vinculados por el Consorcio Luz para realizar las obras conforme al contrato 113 del 10 de marzo de 2011, cuyo objeto era la ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad de Bogotá, es decir, que los demandantes realizaron las labores bajo la subordinación de un contratista independiente que adelantó un trabajo que corresponde a las actividades normales del beneficiario de la obra pues su objeto es programar y **ejecutar** las obras necesarias para garantizar la rehabilitación y el mantenimiento periódico de la malla vial local, así como la atención del **mantenimiento** periódico de todo el subsistema de la malla vial, por lo que no es de recibo lo manifestado por la recurrente en cuanto a que por ser entidad pública cuya planta de personal se encuentra establecida en la ley y no contar con la capacidad para cubrir las necesidades de la malla vial de la ciudad de Bogotá, se pueda eximir de esta responsabilidad, pues en este específico asunto se contrató la ejecución de una obra para satisfacer una necesidad propia de la Unidad, la que sin duda alguna, se requiere para dar cumplimiento a su objeto y no son extrañas al giro ordinario de sus negocios

La **PREVISORA S.A.** interpone recurso de apelación parcial exclusivamente en lo que tiene que ver con la condena al pago de la suma de \$15.180.000 proveniente de la sanción moratoria a que fue condenada la UAERMV dentro del proceso de Tirso Copete. Respecto a la inexistencia de solidaridad con la UAERMV se reitera lo indicado en el punto anterior. En lo relacionado con la buena fe de la UAERMV es necesario tener en cuenta que, el demandante TIRSO COPETE ARCOS presentó reclamación el 6 de febrero de 2014 y solo procedió a realizar el pago de las prestaciones laborales del 1º de septiembre de 2016, de donde no se puede deducir una buena fe.

Ahora, en cuanto a que el contrato de seguro se advierte que se allegó la póliza de seguros No. 3000996 expedida por esa aseguradora el 11 de marzo de 2011, en la

que figura como asegurado la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN MANTENIMIENTO VIAL, la cual tiene por objeto amparar *“los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista/ afianzado en virtud de contrato (sic) No. 113 de 2011 celebrado entre las partes, relacionado con la ejecución de actividades operativas administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la Unidad Administrativa Especial De Rehabilitación Y Mantenimiento Vial y actividades requeridas en las entidades operativas de la UMV.”* y en la cual se garantiza, entre otros, el pago de salarios y prestaciones sociales por un valor asegurado de \$719.625.000, con vigencia entre el 10 de marzo de 2011 y el 10 de marzo de 2015.

Si bien esta póliza no tiene cobertura para el concepto de indemnización moratoria ni perjuicios (fl. 68), lo cierto es que la condena a la llamada en garantía no es por la indemnización moratoria a que fueron condenadas las demandadas sino por los perjuicios que tal condena le genera a la UAERMV, lo que si se encuentra cubierto por la mencionada póliza, afectando con ello la póliza que garantizó el cumplimiento del contrato estatal por haber ocurrido el siniestro -incumplimiento- en vigencia del contrato de seguro. Razón por la que se mantendrá la decisión tomada en la sentencia recurrida.

Por último, en cuanto a **ASFALTOS LA HERRERA S.A.S.**, señala que la sociedad estaba intervenida por captación ilegal de dinero y el demandante no se hizo parte dentro del proceso de liquidación, alegando la condición de acreedor litigioso, es necesario tener en cuenta que la sociedad aún se encuentra en trámite de liquidación, además de ser responsabilidad del liquidador efectuar una reserva para atender las obligaciones originadas en sentencias condenatorias que se profieran incluso con posterioridad a la liquidación y en consecuencia, no por ello se puede eximir del pago de las prestaciones adeudadas a sus trabajadores que en el caso en particular debieron ser incluidas en el pasivo al momento de iniciarse la liquidación de la sociedad.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

COSTAS

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

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 Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

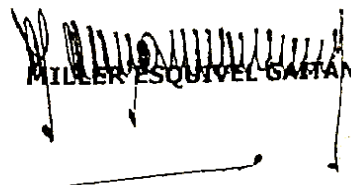
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTA ALEXANDRA ZUÑIGA GAMEZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, ANA SILVIA AMAYA ESPITIA, MARÍA FABIOLA
SANTIBÁÑEZ ROJAS, RAQUEL GAITÁN REAL y JEISON IVÁN DAZA. Rad.
2015 00134 Juz. 8.**

AUTO

Solicita la demandante que se tenga en cuenta las pruebas que afirma haber remitido a su apoderado judicial y por consiguiente se tengan en cuenta las documentales que aporta con el escrito radicado ante la secretaria de la Sala el 13 de septiembre de 2019.

Según el artículo 83 del CPT y SS, en el trámite de segunda instancia las partes solo pueden solicitar la práctica de aquellas pruebas que fueron decretadas en primera instancia pero se dejaron de practicar sin culpa de la parte interesada, sin embargo observado el trámite de primera instancia se advierte que estas documentales no fueron solicitadas, además en esta instancia no se advierte su necesidad para la decisión del recurso de apelación por lo que no hay lugar a decretar la prueba solicitada.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

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

MARTA ALEXANDRA ZUÑIGA GAMEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ANA SILVIA AMAYA ESPITIA, MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS, RAQUEL GAITÁN REAL y JEISON IVÁN DAZA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3.

- Pensión de sobrevivientes.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 2. Convivio con el señor NOE DAZA en calidad de compañera permanente desde febrero de 2013 hasta el 11 de septiembre de 2008, cuando él falleció. Mediante resolución No. 13054 de 2010 el ISS le reconoció pensión a JEISON IVÁN DAZA SANTIBÁÑEZ como menor hijo en porcentaje del 50%, negó el derecho a MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ y RAQUEL GAITÁN REAL por no haber acreditado la convivencia, decisión confirmada en la resolución VPB 7568 de 2013. Cotiza al sistema de seguridad social integral por disminuir costos en el tratamiento de la enfermedad catastrófica que padece.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 35 a 38.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; no aceptó su contenido.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios.

Los demandados **ANA SILVIA AMAYA ESPITIA, MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS, RAQUEL GAITÁN REAL y JEISON IVÁN DAZA** por intermedio de curador ad-litem dieron contestación en los términos del escrito visible a fls. 110 a 118.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; no aceptó su contenido.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, falta de causa de las pretensiones y falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación y genérica.

Fue acumulado el proceso 00920150028500 interpuesto por **ANA SILVIA MAYA ESPITIA** en contra de **COLPENSIONES**, en el cual se pretendían las declaraciones y condenas contenidas a fls. 18.

- Pensión de sobrevivientes.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 16 a 18. Convivio con el señor NOE DAZA en calidad de compañera permanente desde el 23 de marzo de 1994 hasta el 11 de septiembre de 2008, cuando él falleció. Mediante resolución No. 13054 de 2010 el ISS le reconoció pensión a JEISON IVÁN DAZA SANTIBAÑEZ como menor hijo en porcentaje del 50%, negó el derecho a MARÍA FABIOLA SANTIBAÑEZ y RAQUEL GAITAN REAL por no haber acreditado la convivencia, decisión confirmada en la resolución VPB 7568 de 2013.

Admitida la demanda y corrido el traslado la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 37 a 43.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la afiliación a COLPENSIONES del causante, la fecha de fallecimiento, el reconocimiento pensional al hijo y la negativa a la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, no pago de los intereses moratorios y genérica.

En audiencia de fecha 19 de septiembre de 2016, se ordenó la notificación de **MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS, RAQUEL GAITÁN REAL y MARTHA ALEXANDRA ZÚÑIGA GÁMEZ.**

La demandada **MARTHA ALEXANDRA ZÚÑIGA GÁMEZ** dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 80 a 88.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la afiliación a COLPENSIONES del causante, la fecha de fallecimiento, el reconocimiento pensional al hijo y la negativa a la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito las de: buena fe, existencia de dos peticionarias respecto de la prestación denominada pensión de sobreviviente, ausencia del derecho de la demandante por no reunir el requisito de convivencia y genérica.

Los demandados **MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS y RAQUEL GAITÁN REAL** por intermedio de curador ad-litem dieron contestación en los términos del escrito visible a fls. 120 a 121.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; no aceptó su contenido.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción 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 que ANA SILVIA AMAYA ESPITIA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 11 de septiembre de 2008, en proporción del 50% hasta el 17 de junio de 2019 y en adelante en el 100%, en cuantía de \$660.115 por 14 mesadas al año. Absolvió del reconocimiento de intereses. Absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas por MARTA ALEXANDRA ZÚÑIGA GÁMEZ. Llegó a tal conclusión luego de establecer que ANA SILVIA AMAYA ESPITIA demostró la convivencia con el causante, lo que encontró probado de los testimonios e interrogatorios recibidos. De las mismas pruebas encontró que no existió convivencia con MARTA ALEXANDRA ZÚÑIGA GÁMEZ MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS y RAQUEL GAITÁN REAL. En

relación con el hijo JEISON IVÁN DAZA dijo que acredito su calidad y en este sentido tenía derecho solo hasta los 18 años de edad, por no haber acreditado en adelante el requisito de estudio o incapacidad. Negó los intereses moratorios por cuanto no fueron solicitados con la reclamación administrativa.

Apelaciones

Marta Alexandra Zúñiga Gámez: inconforme con la negativa, señala que se deben estudiar las pruebas aportadas y las declaraciones rendidas, de las cuales se demuestra que fue Marta Alexandra Zúñiga Gámez quien convivió con el causante.

Ana Silvia Amaya Espitia: solicita se revoque la sentencia únicamente en los intereses moratorios, como quiera que el artículo 141 de la ley 100 de 1993 anuncia su reconocimiento ante la mora de la entidad administradora.

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

Parte demandante:

Marta Alexandra Zúñiga Gámez: ratifica los argumentos esbozados en el recurso de alzada.

Ana Silvia Amaya Espitia: ratifica los argumentos esbozados en el recurso de alzada.

Parte demandada:

Colpensiones: manifiesta que no es procedente reconocer la pensión de sobreviviente a la demandante, ya que no hay certeza en la convivencia los últimos 5 años con el causante, así mismo se indica que respecto a la controversia suscitada entre las señoras ANA SILVIA AMAYA ESPITIA y MARTA ALEXANDRA ZÚÑIGA GÁMEZ, la administradora de pensiones debe abstenerse de resolver derecho alguno, ya que dicho conflicto de intereses debe ser dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral, los artículos 6 de la Ley 1204 de 2008, establecieron que en caso

de controversia entre cónyuge y compañera permanente la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente decida.

María Fabiola Santibáñez Rojas: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Raquel Gaitán Real: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Jeison Iván Daza: no hizo uso de ellos en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Grado jurisdiccional de consulta

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, MARÍA FABIOLA SANTIBÁÑEZ ROJAS, RAQUEL GAITÁN REAL y JEISON IVÁN DAZA en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la resolución VPB 7568 de 2013 (fls. 14 a 19), en la cual se resolvió el recurso en contra de la resolución 13054 de 13 de mayo de 2010 donde fue dejado en suspenso la petición de pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes

No es tema de controversia que NOE DAZA dejo causada la pensión de sobrevivientes, la cual le fue reconocida directamente a su hijo JEISON IVAN DAZA

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.

SANTIBÁÑEZ a partir del 11 de septiembre de 2008 en porcentaje del 50% (Resolución 13054 de 13 de mayo de 2010).

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (11/09/2008), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003², norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido³. La cónyuge y/o compañera permanente 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"* y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente, manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre estas en proporción al tiempo de convivencia.

Marta Alexandra Zúñiga Gámez y Ana Silvia Amaya Espitia, en calidad de compañeras permanentes de NOE DAZA solicitan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor, por ello se deberá establecer la convivencia en los últimos 5 años de vida respecto de cada una de ellas, para lo cual se evaluarán las pruebas en conjunto.

Martha Alexandra Zúñiga Gámez al absolver interrogatorio de parte, dijo que conoció a Noe Daza en el año 1999 y que su relación empezó con una amistad. Afirmando que luego se separó y recibió apoyo del señor Noe para con su hija. Le ayudó a conseguir una casa en el mismo conjunto donde la hija del causante había comprado vivienda, la casa queda ubicada en prados de castilla 6. La relación con

² **"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,"

³ **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;

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión 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;.

Magda Janeth Daza (la hija) al principio era buena pero después no fueron tan cercanas. La convivencia con el causante inició cuando la niña tenía tres meses, ella nació en octubre de 2002. La convivencia fue continua desde el año 2003 hasta el deceso del señor Noe Daza. Inicialmente vivían en el barrio patio bonito y de ahí se mudaron a castilla. Conoce a la señora Ana Silvia porque iba donde la hija de Noe a arreglarle la ropa. Sabe que Noe Daza y Ana Silvia antes tuvieron una relación. Conoce a Fabiola porque tiene dos hijos con Noé. Afirmó que el causante vivió sus últimos años de vida solo con la declarante. Sobre el deceso dijo que un día la llamaron de la alquería para decirle que Noe estaba enfermo, cuando llegó lo vio tirado en el suelo y ya estaba muerto. Noe no convivió con Ana Silvia, porque ella tenía una pareja estable y se veían solo por ratos. No recuerda la edad que tenía Noe cuando falleció, pero si sabe que le llevaba 20 años de edad de diferencia.

Ana Silvia Amaya al absolver interrogatorio de parte, dijo que conoció al causante desde el año 1994, convivieron por aproximadamente 14 años desde el año 1994 hasta el día de su fallecimiento, el que acaeció el 8 de septiembre de 2008 y que nunca se separaron. Dijo que vivieron en los barrios Candelaria La nueva y Nuevo Horizonte de las Américas. Dijo que le quitaron la casa ubicada en Candelaria La Nueva cuando falleció el señor Noe porque no la pudo pagar. Conoce a Magda Janeth y Angelica, hijas del causante y de María Raquel quien fue su esposa. Conoce también los hijos que tuvo con María Fabiola, que tenían 17 y 18 años respectivamente al momento del deceso. Dijo que Noe no vivió con la hija de nombre Magda Janeth, quien vive en el barrio el Tintal. Señaló que iban de visita y se quedaban algunos días. Sobre el fallecimiento de Noe relato que fue por un infarto que le dio haciendo fila para pagar una multa de tránsito; la policía la llamo para avisarle que le había dado un ataque cerca de las 7 am. El funeral lo pago Raúl Daza, hermano del causante. No sabe de la convivencia con Martha Alexandra y tampoco sabe dónde vive. El causante asumía los gastos de su hogar y ayudaba a pagar las cuotas de la casa. En una ocasión vivieron con la hija Addy Johanna y la nieta Yesenia Amaya Oviedo. Informó que el hijo es quien le paga la afiliación a la EPS. A raíz del fallecimiento de Noe se fue a vivir con la hermana en el barrio Bosa pagando arriendo y ahora vive con su hija en el barrio el 20 de julio.

Jeison Iván Daza Santibáñez hijo del causante, al absolver interrogatorio de parte, dijo que nació el 18 de junio de 1991 por lo que para la fecha del

fallecimiento de su padre contaba con 17 años de edad. Conoce a la señora Ana Silvia como la compañera permanente de su padre. Dijo que convivió con ellos en el barrio Bosa cuando tenía 14 años. Conoció a Martha Alexandra al momento del entierro de su padre, quien llegó indicando que se era de la compañera. Cuando falleció su padre era estudiante y luego de los 18 años hizo un curso en sistemas durante un año, pero no pudo culminar por motivos económicos. Después empezó a trabajar. Realizó un tecnólogo en diseño gráfico. De la convivencia de Ana Silvia y su padre señaló que vivieron en los barrios San Francisco, Bosa y Patio Bonito. Afirmó que toda la familia reconocía a Ana Silvia como la compañera permanente de su padre.

María Fabiola Santibáñez Rojas, al absolver interrogatorio de parte, dijo no conocer a Martha Alexandra Zúñiga Gámez. Fue esposa de Noe Daza y de esta relación tuvieron dos hijos. Conoce a Ana Silvia Amaya como compañera del causante, con quien convivía desde que se separaron, aproximadamente 13 años. Visitó en algunas ocasiones el domicilio de la pareja, y ellos también la visitaron en su casa. Dijo que Ana Silvia ayudó con el cuidado de los hijos, y de la hija cuando estuvo embarazada. En su declaración dio cuenta del domicilio de la pareja.

Se escuchó a **José Roberto Guerrero Gómez,** quien dijo conocer a Martha Alexandra porque es sobrina de su esposa. Conoció a Noe en el año 2003 cuando comenzó la convivencia y ella tenía una bebé. La relación con Noe y ella era cercana, de amistad. La relación se mantuvo en el tiempo hasta que el fallecimiento de Noe. Vivieron en el barrio el Tintal en la casa que tenía Martha Alexandra. Noe trabajaba en una empresa que hacía mantenimientos a calderas y demás máquinas. No le conoció ninguna otra mujer en el tiempo que vivió con Martha. Tiene conocimiento que una hija de Noe vivía frente a la casa de ellos pero desconoce su nombre. Sobre el fallecimiento dijo que fue por un paro cardíaco. Que él tenía un vehículo rojo de marca Mazda, lo que le consta porque le vendió el seguro. La relación de Noe Daza con la hija de Martha Alexandra era de familia. Incluso la hija le decía papá porque vivió con ellos desde bebé y formaron una familia. En el año 2007 asistieron a las bodas de plata con su esposa. Dijo que la hija y Martha se vieron muy afectadas por la muerte del señor Noe y las acompañó al entierro en el municipio de Honda. Noe asumía la gran mayoría de los gastos del hogar y Martha en una menor proporción, pero entre los dos se ayudaban. El señor Noe le había contado que tenía hijos y que

había convivido con dos señoras. Afirmó que cuando iba almorzar o a alguna celebración familiar veía a Noe en la casa de Martha, eso era 3 o 4 veces al año o en ocasiones especiales. Dijo que en el funeral reconocían a Martha como compañera y que no vio otra persona en calidad de esposa o compañera.

Se escucho a **Yersey Clavijo Meléndez. Dijo** conocer a Martha Alexandra porque es su cuñada hace más de diez años. Martha vivía con el señor Noe y su hija Vanessa Mojica en el barrio Patio Bonito hace aproximadamente 5 o 6 años, y hasta el fallecimiento de Noe. Dijo que realizo arreglos en la casa de la pareja. Estuvo unas 4 o 5 veces de visita en la casa de la pareja porque fue invitado. Asistió a las exequias del señor Noe en Honda, en el entierro no vio otra persona en calidad de esposa o compañera del señor Noe. La convivencia fue continua y no tiene conocimiento que Martha tuviera otro compañero sentimental. Afirmo que el trato que le dieron a Martha en el funeral del señor Noe correspondió al de una persona más y que no tuvo contacto con más gente.

Se escucho a **María del Socorro Oviedo Palma, dijo** que era la nuera de la señora Ana Silvia, quien tiene una hija llamada Nieve Yesenia Amaya Oviedo. Señalo ser muy amiga de Janeth la hija de Noe, con quien compartía de manera cercana. Tuvo conocimiento que ella vivía en el barrio el Tesoro con la mamá y el hermano. De la señora María Fabiola dijo que llevaba los niños a la casa. Sabía de la otra esposa del señor Noe con la que también tiene hijos. Contó que Ana Silvia antes del señor Noe tuvo una relación con el señor Pablo, quienes tenían una casa en el barrio el Tesoro, y que fue vendida después de la separación. En el año 1995 la declarante y su esposo se fueron a vivir con la señora Ana Silvia y el señor Noe, lo recuerda porque en ese mismo año nació su hija. Tuvo conocimiento del fallecimiento por la llamada de la señora Ana Silvia, después de que lo entregaron, Janeth y Ana Silvia decidieron hacer su funeral en Honda- Tolima. Tiene conocimiento que la pareja convivio por ocho años.

Se escucho a **Mary Aracelly Galindo Jiménez,** dijo conocer a la señora Ana Silvia cuando era novia del sobrino de ella. la conoció en la casa de sus suegros el día que estaba siendo presentada, allí estaba don Noe haciendo un arreglo a una puerta y se lo presentaron como el esposo de Ana Silvia. Tuvo una aneurisma cerebral y Noe la llevaba al tratamiento médico y la señora Ana Silvia le cuidaba a su hija.

Vivieron un tiempo frente a la casa en la que vivía la declarante. La relación fue continua y convivieron desde que ella los conoce. Él se dedicaba al mantenimiento de casas, trabajaba con una empresa de leche Alquería. Tuvo conocimiento de la muerte por el noticiero, dijeron de un señor que había fallecido haciendo fila para pagar un parte y luego confirmó con su esposo que la muerte fue por un paro cardiorrespiratorio. Siempre vio al causante con la señora Ana Silvia y le conoció más parejas.

De las pruebas documentales allegadas al plenario se resalta contrato de servicio de funeral a nombre de Jesús Antonio Hernández, donde se relacionan como beneficiarios Martha Alexandra Zúñiga Gámez y Noe Daza (fl. 12), copia de historia clínica odontológica de Martha Alexandra Zúñiga Gámez en la que se incluyó Noe Daza como esposo (fl. 13), declaración juramentada rendida por la hija del causante Magda Janeth Daza Gaitán (fl. 8 cd demanda acumulada). En el CD de folio 142, en el cual Colpensiones allegó el expediente administrativo del señor NOE DAZA se encuentra el formulario de afiliación al ISS consecutivo 021144, en este el causante registró a ANA SILVIA AMAYA como beneficiaria compañera (Archivo 00070573000000014315486019601A). En el mismo aparece declaración juramentada para acreditar la calidad de beneficiarios de fecha 5 de marzo de 2008 en el cual el causante reconoció a ANA SILVIA AMAYA como compañera (archivo 00070573000000014315486019501A). Reposa de igual manera certificación de la NUEVA EPS de fecha 28 de abril de 2009 donde se relaciona a NOE DAZA como cotizante y a ANA SILVIA AMAYA en calidad beneficiara (Archivo 00070573000000014315486019501A).

En lo que hace referencia a Ana Silvia Amaya se concluye que resulta ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de Noe Daza, respecto de quien acreditó ser su compañero. Lo anterior se desprende del formulario de afiliación al ISS y la declaración juramentada, los que fueron suscritos en vida por el causante. Frente a la convivencia quedó demostrado que desde 1994 y hasta la fecha de fallecimiento del señor Noe Daza, esto es por un tiempo superior a 5 años, la pareja Amaya Daza mantuvo su convivencia. Lo anterior al examinar las declaraciones de los testigos quienes fueron contestes y coincidentes en describir con exactitud los lugares donde se desarrolló la convivencia de la pareja, así como el interrogatorio del hijo Jeison Iván Daza que afirma que Ana Silvia era la

compañera de su padre, por su parte María Fabiola afirmó que su separación obedeció a la relación que el causante tenía con Ana Silvia, hechos que tuvieron lugar cuando el hijo Jeison tenía 3 años de edad, y por su fecha de nacimiento coincide para el año de 1994. Los hijos del causante reconocieron siempre a la señora Ana Silvia como su compañera permanente.

En relación con Marta Alexandra Zúñiga Gámez, se tiene que no logró demostrar que convivió con el señor Noe Daza dentro de los 5 años anteriores a su deceso, a pesar que las declaraciones extra juicio arrimadas al diligenciamiento del expediente administrativo daban cuenta de ello desde enero o febrero del año 2003, lo cierto es que su contenido no fue reafirmado con las declaraciones recibidas. Lo anterior al tener en cuenta que José Roberto Guerrero Gómez y Yersy Clavijo no fueron precisos en aspectos relevantes de la convivencia de la actora con el causante. José Roberto Guerrero no dio cuenta de la convivencia de la demandante con el causante, tampoco como se conoció la pareja y dijo que Noe le fue presentado como un amigo. Yersy Clavijo Meléndez no dio cuenta de la convivencia, pues vio a la pareja durante 5 años solo 3 o 4 veces y no conocía a la familia del causante, además con la afirmación que en las exequias del demandante fue tratada públicamente como una asistente más.

Por su parte las señoras María Fabiola Santibáñez y Raquel Gaitán Real, tampoco acreditaron el requisito de la convivencia con el causante durante 5 años anteriores a su fallecimiento, además de ser escasas las pruebas arrimadas, solo se acreditó la convivencia de María Fabiola Santibáñez entre noviembre del 1986 a julio del 1995, y con Raquel Gaitán Real entre los años 1974 a diciembre de 1993.

Finalmente, en relación con Jeison Iván Daza no existe duda la calidad de hijo del causante, tal como fue reconocido por el extinto ISS en el acto administrativo del 13 de mayo de 2010, donde le reconoció la pensión de sobrevivientes. A pesar de ello no acreditó después de alcanzar la mayoría de edad continuar como beneficiario, pues no se encontraba incapacitado, no dependía económicamente de su padre, y comenzó a trabajar al cumplir los 18 años de edad. En consecuencia, resulta acertado el reconocimiento efectuado por la administradora demandada a partir del fallecimiento de Noe Daza y hasta el cumplimiento de los 18 años de edad.

Por lo anterior, le corresponde a Ana Silvia Amaya Espitia la pensión de sobrevivientes que dejo causada el señor Noe Daza, en proporción del 50% desde el fallecimiento del causante (11 de septiembre de 2008) y hasta el 17 de junio de 2009, en adelante le corresponde el 100%, tal como fue determinado por la A quo.

Excepción de prescripción

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala de manera diáfana que la exigibilidad de la pensión se produjo el 11 de septiembre de 2008 (fl. 6) fecha del fallecimiento de Noe Daza. Y como quiera que la litisconsorte solicitó ante la administradora el 14 de octubre de 2008 (CD fl. 142), la administradora expidió el 13 de mayo de 2010 la resolución 13054, los recursos interpuestos en contra de la decisión se resolvieron en las resoluciones 30206 de 2012 y VPB 7598 del 9 de diciembre de 2013, notificada el 8 de enero de 2014 (cdo acumulado fl. 11) y la demanda se presentó el 24 de marzo de 2015 (fl. 28), es claro que no transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

Intereses moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁴, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su pago. No obstante, al momento de solicitar el reconocimiento prestacional por parte de Ana Silvia Amaya Espitia estos no fueron solicitados, tampoco en los recursos interpuestos en contra de la resolución 13054 del 13 de mayo de 2010, por lo que no existe competencia para abordar su estudio.

En gracia de discusión se precisa 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 pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de los que se encuentra la sentencia

⁴ “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1° 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”.

de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁵.

Al respecto se encuentra plenamente justificada la mora en que incurrió la demandada en el reconocimiento pensional ya que se generó una controversia entre Ana Silvia Amaya Espitia, Martha Alexandra Zúñiga Gámez, Raquel Gaitán Leal y María Fabiola Santibáñez Rojas que solo con este proceso se está dirimiendo, lo que constituyen justificaciones para que se abstuviera de efectuar el reconocimiento pensional y así eximirse de la condena por concepto de intereses moratorios.

Por los anteriores razonamientos se **confirmará** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Ana Silvia Amaya Espitia y Marta Alexandra Zúñiga Gámez, se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

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 Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

⁵ “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”

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la Ana Silvia Amaya Espitia y Marta Alexandra Zúñiga Gámez. Fíjese la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

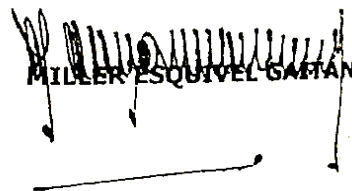
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALBERTO PANCHE MOLANO CONTRA CODENSA S.A. y las empresas CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. – CAM MULTISERVICIOS – y MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS S.A.S. integrantes del CONSORCIO MECAM Rad. 2015 00876 01 Juz. 36.

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

LUIS ALBERTO PANCHE MOLANO CONTRA CODENSA S.A. y las empresas CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. – CAM MULTISERVICIOS – y MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS S.A.S. integrantes del CONSORCIO MECAM para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 59 a 62.

- Declarar la existencia del contrato laboral desde el 6 de julio de 2010 a término fijo de 4 meses con las demandadas.
- Declarar que a partir del 01 de marzo de 2012 el contrato se modificó y se convirtió en un contrato por duración de la obra o labor contratada, en desarrollo de las ofertas No. 4700004719 y 4700004720, el que finalizó sin justa causa por parte del empleador el 25 de abril de 2014.
- Indemnización por despido sin justa causa.

- Pago de salarios por trabajo realizado en día domingos y festivos o en tiempo extraordinario.
- Reliquidación de vacaciones.
- Reliquidación de prestaciones sociales.
- Reliquidación de aportes al sistema de seguridad social.
- Indemnización moratoria.
- Sanción por no pago de cesantías.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 62 a 70. Entre el Consorcio MECAM y CODENSA S.A. se celebraron los contratos No. 4700004719 y 4700004720 para el suministro de trabajadores a fin de realizar actividades de los programas “telemáticos” y “correctivos”. Se vinculó el 3 de julio de 2010 con el Consorcio MECAM, mediante un contrato de trabajo a termino fijo de cuatro meses, el que se prorrogó automáticamente hasta el 1 de marzo de 2012, cuando se suscribió otro y se convirtió en un contrato por duración de la obra o labor contratada en desarrollo de las ofertas mercantiles No. 4700004719 y 4700004720 suscritas entre CODENSA S.A. y CONSORCIO MECAM. El cargo correspondía a Líder Grupo Técnico Línea Desenergizada y siempre cumplió funciones para el proceso “telemáticos”. El horario de trabajo era de 6:30 am a 17:30 o 18:00 de lunes a sábado. Conforme la programación de las demandadas el demandante debía trabajar domingos y festivos. El último salario devengado ascendía a la suma de \$1.296.900 más la compensación por trabajo extra, dominical y festivo. Solicitó en diciembre de 2013 y enero de 2014 el disfrute de sus vacaciones y la demandada se abstuvo de programarlas en los días que pidió el actor. Programó con sus familia sus vacaciones entre el 14 y 18 de abril de 2014 y lo comunicó a la empresa. El 9 de abril le fue informado por el ingeniero Fuquen que debía trabajar en semana santa, y que había sido programado en el proceso “correctivo”. Manifestó el señor Panche Molano que no le era posible atender esta programación por un accidente de trabajo que tuvo cuando fue puesto a desempeñar tal función y que no contaba con los conocimientos necesarios. Se le puso de presente que ante su manifestación podía pagarle a un reemplazo y le fue exigida la carta de renuncia, la cual no fue presentada. Envío comunicación

informando la situación a los señores ELKIN CASTIBLANCO y ANA LUCIA JIMÉNEZ RODRIGUEZ, directivos del Consorcio. Fue citado a rendir descargos en diligencia que se llevó a cabo el día 22 de abril de 2014, momento en el que ratificó sus razones para no atender la programación del 19 y 20 de abril de 2014. Adujo que pertenecía al proceso de “telemáticos” y había sido programado para “correctivos”. le fue terminado el contrato con justa causa el 25 de abril de 2014 por haber incumplido la programación de la compañía al no haberse presentado a su lugar de trabajo. Solicitó el 22 de mayo de 2014 a la demandada reconsiderar el despido, la cual fue despacha desfavorablemente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La demandada **CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S.** contestó en los términos del escrito visible a folios 104 a 114 y 252.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral del actor y la labor contratada. La programación para los días domingos y festivos. El salario devengado y la compensación por el tiempo extra. La solicitud de vacaciones elevada por el señor Panche. Lo manifestado en la diligencia de descargos. La petición de reconsideración del despido y su respuesta.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

La demandada **CODENSA S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 122 a 135.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el objeto de esa compañía y la descripción de los procesos “telemáticos” y “mantenimientos correctivos”.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

Llamó en garantía a la Aseguradora AXA Colpatria (fls. 148 a 150 y 253),

en virtud del contrato de seguro celebrado con el Consorcio MECAM, dentro del desarrollo de los contratos No. 4700004719 y 4700004720 que tuvieron lugar entre CODENSA S.A. y el Consorcio MECAM.

La llamada en garantía contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 299 a 328.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ninguno de los hechos.
- Formuló como excepciones las de; falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de CONDENSA S.A. E.S.P., inexistencia de relación laboral entre el demandante y CONDENSA S.A. E.S.P., ausencia de solidaridad, inexistencia de obligación, inexistencia de la obligación de pago de salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales y laborales en cabeza de CONDENSA S.A. E.S.P., extinción de las obligaciones, improcedencia del cobro simultaneo de indexación e intereses de mora, compensación, prescripción y genérica.

La demandada **MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS S.A.S.** contestó en los términos del escrito visible a folios 260 a 272.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral del actor y la labor contratada. La programación para los días domingos y festivos. El salario devengado y la compensación por el tiempo extra. La solicitud de vacaciones elevada por el señor Panche. Lo manifestado en la diligencia de descargos. La petición de reconsideración del despido y su respuesta.
- Formuló como excepciones las de; inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 06 de julio de 2010 al 25 de abril del 2014 entre las sociedades CAM Colombia Multiservicios S.A.S. y

MECM Profesionales contratistas S.A.S. y el señor Luis Alberto Panche Molano. Absolvió de las demás pretensiones incoadas. Llegó a esa decisión al determinar que frente a la vinculación laboral y sus extremos no había discusión. El horario de trabajo que el actor en su interrogatorio señaló es de 7:00 am a 5:00 pm y un sábado cada quince días, circunstancia que no corresponde con las pretensiones de la demanda. De los desprendibles que se aportaron al plenario encontró que se efectuó el pago por horas extras diurnas y festivas diurnas, además no enunció de manera expresa los días de trabajo suplementario impago para realizar su verificación. Por lo anterior no hay lugar a reliquidación de salarios, prestaciones y demás acreencias reclamadas, como tampoco a la indemnización moratoria. Ante la inasistencia del trabajador los días 19 y 20 de abril del 2014 encontró probada la justa causa del despido por corresponder a una falta grave en relación con el reglamento interno de trabajo y los artículos 58, 60 y 62 del CST, sin que la simple petición de disfrute de vacaciones se pueda entender que fueron concedidas.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión de instancia, considera que el demandante ha sido puesto en una situación de desigualdad total y absoluta frente a su empleador. Aduce que el actor llevaba dos años sin disfrutar de un periodo vacacional y por ello había solicitado el disfrute de sus vacaciones, lo que le fue negado junto el descanso de los días sábado 19 y domingo 20 de abril. Considera que debe prevalecer el derecho de trabajador a gozar de su debido descanso sobre el interés de la empresa de prestar el servicio y desarrollar cabalmente sus funciones. Nada se dijo sobre la presunción que debió aplicarse el empleador por negarse a aportar la documental en su poder que forma parte de la hoja de vida del trabajador y las programaciones de los turnos.

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

Parte demandante: insiste que se valoren debidamente las pruebas aportadas como respaldo de los hechos de la demanda y específicamente las que evidencian la forma en que el trabajador fue sometido a sobrecarga laboral y se le negó

repetidamente su derecho a disfrutar de los descansos, situación que se tornó insostenible para él y determinó la ocurrencia de los hechos que generaron su despido. Solicita el reconocimiento de los salarios que se causaron a favor del demandante por su trabajo en tiempo extraordinario, nocturno y festivo, por lo que se debe tener en cuenta la reiterada negativa de la demandada para entregar las pruebas solicitadas como una actitud negativa y que transgrede la verdad procesal.

Parte demandada:

CONSORCIO MECAM: no hizo uso de ellos en esta etapa.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.: solicita se confirme la decisión. Señala que se acreditó la configuración de la causal de despido con justa causa dado que el actor se ausentó de su puesto de trabajo por lo menos durante dos días consecutivos, esto es los días 19 y 20 de abril de 2014, lo que constituye una falta grave de acuerdo con lo establecido en el contrato individual de trabajo, así como desatender las instrucciones de su empleador, lo que genero graves perjuicios para la empresa. Ahora bien, la parte demandante no acreditó haber laborado por fuera de su horario habitual. En el presente caso no se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva de Codensa S.A. quien actúa como un tercero ajeno a dicho contrato. Frente a las pólizas de seguro de cumplimiento, solo brindan cobertura a las obligaciones en cabeza del contratista Consorcio MECAM y solo ampara el incumplimiento de acreencias laborales a favor del personal implementado en la ejecución de la orden de compra celebrada entre Codensa S.A. E.S.P. y el Consorcio MECAM.

CODENSA S.A.: resalta que documentalmente se encuentra probado que el único y verdadero empleador del demandante fue el consorcio denominado MECAM (MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS LTDA.), razón por la cual se debe concluir que CODENSA S.A. ESP, nunca tuvo una vinculación laboral o contractual con el demandante. En el esquema del contratista independiente, aplicable a la relación comercial que existió entre CODENSA S.A., y DELTEC S.A., únicamente existirá responsabilidad solidaria del contratante, sobre los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores del contratista, cuando el servicio contratado sea una actividad inherente al centro del negocio del contratante. Así las cosas, está

completamente probado que las actividades que el CONSORCIO MECAM realizó en virtud del contrato comercial suscrito con CODENSA S.A.ESP, constituían actividades extrañas y ajenas a las actividades normales del negocio de CODENSA S.A. ESP, razón por la cual, no podría declararse la existencia de una responsabilidad solidaria.

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 el despido obedeció a una justa causa y si hay lugar al pago de reliquidación de salarios y prestaciones.

A fin de establecer el trabajo suplementario desarrollado por el actor y si fue pagado íntegramente, así como la justeza del despido, se allegaron al plenario las siguientes documentales:

- Contrato individual de trabajo a término fijo con fecha de inicio el 6 de julio de 2010 (fls. 27 y 28).
- Otrosí al contrato de trabajo entre el Consorcio MECAM y Panche Molano Luis Alberto (fls. 29 a 31), donde se establece como contrato por duración de obra o labor contratada en el cargo Lider GTL Desenergizada con un salario de \$1.246.740.
- Comunicación de fecha 14 de abril de 2014 dirigida a ELKIN CASTIBLANCO (fl. 32) donde solicita su intervención.
- Comunicación de fecha 14 de abril de 2014 dirigida a ANA LUCIA JIMENEZ RODRIGUEZ Coordinadora de Recursos Humanos (fl. 33) donde solicita su intervención.
- Carta de terminación del contrato de trabajo por justa causa (fls. 34 a 36), a partir del 25 de abril de 2015, en la cual se invoca el literal a del artículo 7, núm.1 del artículo 58, núm. 4 del artículo 60 y núm. 1 del artículo 58 del C.S.T., literal d del artículo 63, núm. 1 del artículo 43 y núm. 4 del artículo 45 del Reglamento Interno de Trabajo. Basó la decisión en la inasistencia

injustificada a laborar los días 19 y 20 de abril de 2014, así como la falta de disciplina y colaboración en el desempeño de las obligaciones a cargo, lo que comporta una falta grave.

- Liquidación del contrato de trabajo (fl. 37).
- Certificación laboral que da cuenta de los extremos, tipo de contrato y el cargo (fls. 38).
- Comunicación de fecha 22 de mayo de 2014 dirigida al empleador (fl. 39) donde solicita reconsiderar el despido o el pago de la indemnización.
- Respuesta de fecha 28 de mayo de 2014 (fl. 40) donde le informan al actor no es viable su petición.
- Diligencia administrativa de descargos llevada a cabo el día 22 de abril de 2014 (fl.42 y 43).
- Desprendible de nómina de los meses de julio de 2013 a marzo de 2014 (fls. 44 a 52).
- Derecho de petición dirigido al Consorcio MECAM (fls. 53 y 54) donde solicita copia de la hoja de vida.
- Derecho de petición dirigido a CODENSA S.A. E.S.P. (fls. 53 y 54) donde solicita copia de la hoja de vida.
- Reglamento interno de trabajo (fls. 167 a 181).
- Hoja de vida del trabajador (fls. 387 a 393).
- Solicitudes de vacaciones (fls. 395 y 396).
- Reporte de pagos de vacaciones (fls. 397 a 400).
- Reporte de cotizaciones a seguridad social para los meses de febrero y mayo de 2014 (fls. 401).
- Certificación laboral (fls. 402).

El demandante Luis Alberto Panche Molano en su interrogatorio de parte dijo que celebró un contrato de trabajo con MECAM para el proceso de telemáticos. El horario era de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm con una hora para almorzar, y semana por medio teniendo que ir los sábados, cuando lo necesitaba el ingeniero 1 o 2 domingos al mes para apoyar las cuadrillas y así cumplir sus 48 horas de labor. Entre 1 y 2 veces al mes era asignado al proceso "correctivos". Le fueron asignados turnos por parte del jefe de la sección Edgar Fuquen para los días sábado 19 y domingo 20 de abril de 2014, que correspondían a la semana santa de esa anualidad. Solicitaba las vacaciones por medio de un formato. Comunicó días antes a semana

santa mediante una carta un permiso que no fue autorizado. No asistió a laborar los días en mención por reunirse con su familia. Fue llamado a descargos en un proceso disciplinario y posterior a ellos fue despedido. No tuvo accidentes de trabajo ni llamados de atención durante la vigencia laboral. Tuvo dos incapacidades por temas de salud. Se encontraba capacitado para realizar trabajos en baja y media tensión, con la dotación correspondiente por parte de la empresa.

Jhon Jairo Huertas Amador en su calidad de representante legal de Codensa S.A. E.S.P., en su interrogatorio de parte dijo que tenían un contrato con el consorcio MECAM para realizar un concepto de viabilidad a la hora de instalar redes a favor de otros operadores en sus puntos, lo que corresponde a su finalidad, que es alquilar postes o puntos a otros operadores. Por parte de Codensa no se exigían requisitos o control a la labor ejercida por los trabajadores que les correspondía realizar el proceso de mantenimiento correctivo. Solo se exigía niveles de servicio a MECAM, con quienes tenía un contrato mercantil de prestación del servicio. Desconoce la relación laboral del demandante y el consorcio.

Dario Andres Cartagena Mejia en su calidad de representante legal CAM Colombia Multiservicios S.A.S., dijo no tener claros los requisitos para contratar los trabajadores correspondientes al proceso telemáticos. Los trabajadores asignados al proceso de mantenimiento correctivo deben acreditar labores de baja y media tensión a través de los certificados exigidos por la ley. El demandante fue contratado para líder de un grupo técnico de línea desenergizada, recibiendo así una capacitación general y desconoce si recibió una específica. No fue contratado para un subproceso. No fue solicitado documentalmente el periodo vacacional por parte del demandante, por lo que no fueron programadas. Las vacaciones se fijan mediante un pacto conjunto con los trabajadores. Fue programado para trabajar los días sábado y domingo de semana santa desde el día 9 de abril de 2014.

Se escucho a petición de la demandada el testimonio de **Edgar Fuquen Díaz,** dijo que estuvo vinculado laboralmente con MECAM desde el 22 de abril del 2010 hasta el 20 de abril del 2015 en los cargos de coordinador técnico del contrato de mantenimiento de construcción de redes energizadas y desenergizadas y obras civiles, y construcción de redes de obras civiles y obras eléctricas. Era el jefe del demandante. Luis Alberto ocupaba el cargo de líder de cuadrillas de redes

desenergizadas en telemáticos y tenía en sus funciones el proceso de mantenimiento correctivo. Le informó al demandado directamente y por medio de un compañero de trabajo la asignación de turnos para los días sábados y domingos de semana santa de 2014 y así cumplir con la prestación del servicio que realiza la empresa. El demandante sabía que debía buscar un reemplazo en caso que decidiera no asistir a los turnos asignados. El demandante manifestó no haber conseguido un compañero que lo reemplazara esos días. La carta presentada a recursos humanos no es razón suficiente para tenerla por aceptada. Posterior a la semana santa el trabajador demandante no prestó ninguna excusa o justificación por haberse ausentado en los días que le fueron programados para laborar.

Héctor Geovany Hernández, en su calidad de testigo solicitado por la parte demandante dice que estaba encargado de organizar y entregar los paquetes de trabajo para las empresas contratistas. Conocía al demandante como uno de los líderes de cuadrilla que se encargaban del mantenimiento de los sectores y dar concepto respecto a la viabilidad de estos, pero no conocía las cargas laborales ni la razón del despido.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

No está en discusión la vinculación laboral desde el 06 de julio de 2010 al 25 de abril del 2014 entre las sociedades CAM Colombia Multiservicios SAS y MECM Profesionales contratistas SAS y el señor Luis Alberto Panche Molano.

Trabajo suplementario

Alega el demandante que no le fue pagado en la vigencia del contrato, el tiempo suplementario que laboró para el Consorcio MECAM, sin que de manera expresa hubiera hecho referencia a los días en que este fue realizado.

Las demandadas integrantes del Consorcio MECAM allegaron la hoja de vida del trabajador, solicitudes de vacaciones y su reporte de pagos, reporte de cotizaciones a seguridad social para los meses de febrero y mayo de 2014 y la certificación laboral en atención al requerimiento hecho por el juzgado. De manera adicional pusieron de presente que estos documentos fueron obtenidos de un archivo digital, único medio

a su alcance, como quiera que el Consorcio se encuentra disuelto y liquidado, aunado al hecho de la inundación de la bodega donde se guardaban los mismos. De lo anterior se advierte que las demandadas estuvieron dispuestas a aportar la documental que les fue solicitada y de esta manera dar cabal cumplimiento al requerimiento hecho por parte del juzgado y a lo dispuesto en el artículo 31 del C.P.T.S.S., por lo cual no hay lugar a imponer sanciones o tener en cuenta presunciones ante tal actuar.

Ahora, de lo allegado al plenario en relación con el trabajo suplementario lo único con lo que se cuenta son los desprendibles de nómina de los meses de julio de 2013 a marzo de 2014, de los cuales se advierte que se realizó el pago de horas extras ordinarias y horas extras diurnas. En consecuencia, tal como lo concluyó la A quo, como quiera que no se estableció el trabajo suplementario realizado por el actor, no tiene vocación de prosperidad la pretensión de pago y las derivadas de reliquidación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social. En igual sentido la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la correspondiente a la no consignación de las cesantías completas que dependían de la eventual reliquidación de la prestación social.

Terminación del contrato de trabajo

Por aceptado se tiene que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante comunicación de fecha 25 de abril de 2014 (fls. 34 a 36), en la que se invoca el literal a del artículo 7, núm.1 del artículo 58, núm. 4 del artículo 60 y núm. 1 del artículo 58 del C.S.T., literal d del artículo 63, núm. 1 del artículo 43 y núm. 4 del artículo 45 del Reglamento Interno de Trabajo. Argumentó la decisión en la inasistencia injustificada a laborar los días 19 y 20 de abril de 2014, así como la falta de disciplina y colaboración en el desempeño de las obligaciones a cargo, lo que calificó como una falta grave.

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. Al respecto se allegó copia de la diligencia de descargos del 22 de abril de 2014 en la cual además de ponerle de presente los hechos por los cuales se le

citaba, se le cuestionó sobre las razones de su inasistencia a laborar los días 19 y 20 de abril de 2014, a lo que contestó que ya había informado a recursos humanos que esos días no podía laborar. Dijo que él pertenecía a “telemáticos” y ese sábado fue programado para “correctivos”, proceso en el cual tuvo una mala experiencia. En relación con la situación que se presentó con el Ing. Fuquen (jefe), señaló que le puso de presente que no podía laborar estos días, lo que no fue de recibo y se le requirió para que consiguiera un reemplazo. No consideró grave no asistir a laborar por haber avisado con anticipación. Adicionó que el horario era de 6:30 a.m. a 5:50 p.m. o 6:00 p.m. y por eso los sábados no labora, según lo acordó cuando estaba el Ing. Fernando Gómez, razón por la cual fue requerido para cumplir la jornada laboral de lunes a sábado.

Así las cosas, concluye la Sala que no se discute la ocurrencia de los hechos en que sustentó la demandada la terminación del contrato, ya que así lo acepta la misma parte actora en su interrogatorio y se corrobora con la diligencia de descargos. Empero, nótese que el demandante de forma obstinada basó su defensa tanto en la diligencia de descargos y durante el trámite del presente proceso; en que había informado que esos días (sábado 19 y domingo 20 de abril de 2014) no podía laborar pues ya había solicitado el disfrute de sus vacaciones. Explicación que no resulta admisible, pues como lo expuso la A quo el empleador en virtud de ese poder subordinante es quien dispone de los días en que se va a disfrutar de este derecho laboral, sin que la solicitud por parte del empleado determine la concesión en los términos pedidos.

No es de recibo para esta Sala el argumento del apelante, encaminado a justificar en el cansancio extremo la inasistencia a laborar, por llevar dos años sin disfrutar de un periodo vacacional. Tal como fue analizado por la juez A quo, los días sábado 12, domingo 13, lunes 14, martes 15, miércoles 16, jueves 17 y viernes 18 el demandante no asistió a trabajar, con lo cual completó 7 días de descanso. Aunado a lo anterior se desprende de los hechos de la demanda que el señor Panche Molano solicitó el disfrute de sus vacaciones por tener programado el disfrute de su necesario descanso con su familia entre el 14 y 18 de abril de 2014. Circunstancias con las cuales a pesar de no haberse concedido el disfrute de las vacaciones, se encuentra superado el agotamiento del trabajador.

Ahora, respecto a la programación en el proceso “correctivo” diferente al cual estaba asignado “telemáticos”, no es de recibo esta explicación puesto que los dos procesos hacen parte de las funciones que desempeñaba el demandante, lo que se concluye del interrogatorio de parte rendido por el actor al afirmar que entre 1 y 2 veces al es era asignado al proceso “correctivos”, de lo que se infiere que se encontraba dentro de sus funciones y contaba con la capacitación para llevar a cabo esta tarea cuando le era asignada. Sobre el accidente mencionado en los hechos de la demanda cuando se encontraba desempeñando esa función nada se probó, lo que se deduce tanto del interrogatorio de parte del señor Panche Molano como de su jefe, el Ing. Fuquen, tal como lo concluyó la juez A quo.

Finalmente, las conductas desplegadas por el actor se encuentran catalogadas como falta grave en el reglamento interno de trabajo aunado a lo dispuesto en el C.S.T., tal como fue citado por el empleador en la carta de despido, las que constituyen justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Por lo anterior no hay lugar a la condena por indemnización por despido injusto.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. 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:

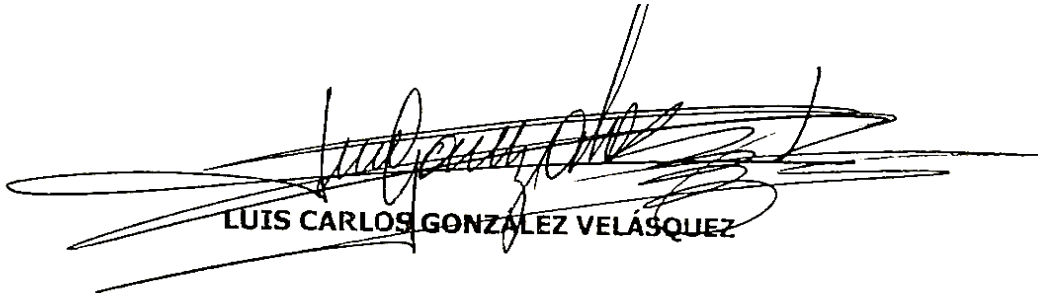
RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de abril de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ordinario No. 2015 00876 01 Juz 36 DE LUIS ALBERTO PANCHE MOLANO contra CODENSA S.A. y las empresas CAM COLOMBIA MULTISERVICIOS S.A.S. – CAM MULTISERVICIOS – y MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – MECM PROFESIONALES CONTRATISTAS S.A.S. integrantes del CONSORCIO MECAM.

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

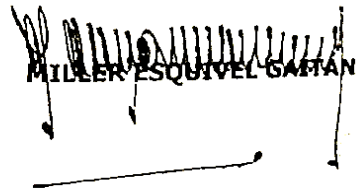
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



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 ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ GRAJALES
contra OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACIÓN
Y FONDO NACIONAL DE AHORRO. Rad. 2016 00292 02. Juz. 30.**

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

ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ GRAJALES demandó a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACIÓN, FONDO NACIONAL DE AHORRO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 50 y 51.

- Se declare la solidaridad respecto de las acreencias laborales del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.
- Primas
- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Sanción moratoria
- Indexación
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 48 a 50. Manifiesta que suscribió contrato de trabajo por obra o labor con TEMPORALES UNO A S.A. el 26 de septiembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014, el objeto era prestar los servicios como asesor al FNA, el salario pactado ascendía a \$8.000.000, y que fue debidamente liquidado. Suscribió un nuevo contrato con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. del 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015,

con un salario de \$10.900.000 y con el mismo objeto que el anterior, sin que a la presentación de la demanda se hubiese pagado la liquidación. Suscribió otro contrato con ACTIVOS S.A. del 1 de octubre de 2015 hasta el 15 de noviembre de 2015, con un salario de \$10.900.000 y con el mismo objeto que el anterior, el que fue liquidado y pagado. El 16 de noviembre de 2015 suscribió contrato de trabajo por obra o labor con S&A SERVICIOS TEMPORALES S.A., en el que pactó un salario de \$10.900.000 y se encontraba vigente a la presentación de la demanda.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron la demanda en los siguientes términos;

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN REORGANIZACIÓN, en los términos del escrito visible a fls. 440 a 452.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la vinculación con esa temporal.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, pago y buena fe.

El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, en los términos del escrito visible a fls. 65 a 74.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; manifestó no constarle su contenido.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de vínculo de carácter legal e inexistencia de los requisitos legales para ser trabajador oficial, existencia de tercero responsable para el pago de las obligaciones reclamadas, imposibilidad jurídica de cumplir con las pretensiones, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante, buena fe de la accionada, cobro de lo no debido y genérica.

Presentó llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA S.A. (fls. 177 a 179). Las llamadas contestaron la demanda de la siguiente manera:

LIBERTY SEGUROS S.A., contestó la demanda en los términos del escrito visible a fls. 245 a 258.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos; manifestó no constarle su contenido.
- Formuló como excepción previa; falta de jurisdicción y competencia e inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido (restricción de la póliza), límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, ausencia de cobertura por agravación del estado de riesgo por parte del asegurado, buena fe, prescripción, compensación y genérica.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. SEGUROS CONFIANZA S.A., contestó la demanda en los términos del escrito visible a fls. 332 a 338.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; manifestó no constarle su contenido.
- Formuló como excepción previa; falta de jurisdicción y competencia e inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa del FNA para llamar en garantía a Confianza S.A. y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

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

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandado OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su carácter de empleador y el señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ GRAJALES identificado con la cedula de ciudadanía número 98.544.880 de Envigado, como trabajador, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada para personal en misión desde el 1 de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL al reconocimiento y pago a favor el demandante al señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ GRAJALES la suma de \$147.513.333 por sanción moratoria artículo 65 CST.

TERCERO: CONDENAR solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO de las condenas impuesta en esta sentencia a la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

CUARTO: ABSOLVER a las llamadas en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Líquidense por secretaria e inclúyase como agencia en derecho la

suma de \$2.000.000 pesos a cargo de cada una de las demandadas y a favor del demandante.

SEXTO: CONDENAR en costas al FONDO NACIONAL DEL AHORRO por la no afectación de las pólizas suscritas con las llamadas en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. Por secretaria liquídese e inclúyase como agencia en derecho la suma de \$500.000 a favor de cada una de las compañías de seguros.

SÉPTIMO: FIJAR como horarios definitivos a la curadora ad litem la suma de \$500.000 a cargo de la parte demandante y se tendrá en cuenta en la liquidación de costas, incluida en esta suma los gastos provisionales de \$300.000 asignados en la providencia de fecha 21 de octubre de 2016, vista a fl. 166.

Para llegar a esa determinación tuvo en cuenta que en audiencia de fecha 6 de junio de 2019, las partes conciliaron lo relativo a las prestaciones sociales, por lo que la controversia se limitó exclusivamente a la procedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. Consideró que el demandante se vinculó para Optimizar Servicios Temporales S.A. mediante contrato de trabajo, el que inició el 1 de diciembre de 2014 y finalizó el 30 de septiembre de 2015. Encontró un actuar de mala fe de parte del empleador y por ello impartió condena por concepto de sanción moratoria a partir del 1 de octubre de 2015 y hasta el 16 de noviembre de 2016. Estableció que el FNA es responsable solidariamente como empresa usuaria de las condenas impuestas a cargo de OPTIMIZAR. En relación con las llamadas en garantía señaló que al revisar el contenido de las pólizas no se aseguró por indemnizaciones, así mismo se tiene que el mismo FNA no tomo las medidas para evitar mayores perjuicios pues debió solicitar a las compañías LIBERTY SEGUROS y CONFIANZA S.A. asumieran el amparo de las indemnizaciones por prestaciones adeudadas.

Recurso de apelación

El demandante presentó apelación en lo referente a la afectación de las pólizas de las compañías, pues se encuentra acreditada la existencia de las pólizas, las partes y los beneficiarios que en ellos intervinieron, sin embargo, indica que no estaba contemplado el riesgo derivado de las indemnizaciones ni de perjuicios relacionados con la indemnización moratoria.

La demandada **OPTIMIZAR** interpuso recurso de apelación respecto de la indemnización moratoria. Considera que no hay lugar a ella pues quedó demostrado que al demandante Andrés Felipe Álvarez Grajales se le efectuaron todos los pagos, y la liquidación de las prestaciones sociales adeudadas a la terminación de los contratos laborales fueron canceladas en cumplimiento de las pólizas ordenadas por el Ministerio del trabajo según resoluciones 3863 de 2016 y 922 del 2017. Esta

demandada siempre actuó de buena fe y no realizó el pago al momento de la terminación de los contratos dada la existencia de prohibición legal, toda vez que el juez del concurso de la Superintendencia de sociedades resolvió por dar terminado el proceso de reorganización y decreto la apertura de la liquidación judicial señalado en la Ley 1116 de que trata el régimen de insolvencia empresarial. En caso de confirmar la indemnización moratoria se debe tener como extremo final de causación la fecha de apertura de reorganización, esto es el 15 de febrero de 2016. Señala que en sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral de 12 de marzo de 2019 bajo el radicado 51650301 MP Rafael Moreno Vargas, en caso similar señaló que por el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CSTSS se debe tomar como extremo final la fecha en que se inició el proceso de reorganización y no el de apertura de la liquidación de la liquidación como lo sentenció el A quo. Solicita se revoque el numeral segundo del fallo y se absuelva de toda condena a OPTIMIZAR.

El **Fondo Nacional de Ahorro** interpuso recurso de apelación, en sustento indica que la sala laboral de la CSJ ha considerado que la buena fe siempre se presume y se trata de un mandato constitucional. En virtud de la carga dinámica de la prueba le corresponde al empleador demostrar el actuar previsto de buena fe. No existe responsabilidad solidaria por tratarse de unas labores extras en cuanto a las actividades económicas realizadas por la empresa de servicios temporales con la empresa usuaria, si el despacho considero que la temporalidad del artículo 77 de la ley 50 de 1990 se cumplió, lo cierto es que no se superó el año de prestación de servicios. Cita la sentencia del 29 de octubre de 2014 con radicación 58172 MP Luis Gabriel Miranda Buelvas para señalar que las empresas de servicios temporales no son un contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del CST. Cita la sentencia del 24 de febrero de 1997 con rad 9435 del MP Francisco Escobar Enríquez y sentencia del 18 de mayo de 2009 radicación 32198 MP Gustavo Gnecco Mendoza y sentencia del 29 de octubre de 2014 radicación 58172 MP Luis Gabriel Miranda Buelvas, las que hacen referencia a que no es posible extender la solidaridad del artículo 34 del CST a las empresas usuarias más aun cuando ni siquiera se ha habido superado el límite establecido en la ley 50 de 1990. Señala que procede el llamamiento en garantía, si se observa en el clausulado de la póliza número 2533998 que tiene una cobertura entre el 1 de julio de 2015 y el 1 de octubre de 2018, se estableció salarios y prestaciones sociales, en el numeral 1.5. amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. En cuanto a las exclusiones de la póliza de ninguna manera en el capítulo 2 se encuentra que se haya eliminado la indemnización moratoria.

En relación con Liberty, dice que el FNA presentó la reclamación y como esta no procedió con el pago, la consecuencia jurídica es la aplicación del artículo 1081 del C Cio, por ello la aseguradora debe pagar los intereses moratorios o los perjuicios efectivamente causados. El amparo que se afecta es el del cumplimiento establecido en la póliza mencionada que no tiene ningún tipo de exclusión. Solicita absolver al FNA al no existir posibilidad de declarar la solidaridad cuando ni siquiera la ley lo contempla, segundo, en caso de mantener la decisión de condenar solidariamente al FNA deberá igualmente entonces condenarse a la sociedad Liberty seguros S.A. y a la compañía Confianza por prosperar la afectación de las pólizas puesto que no existía ningún tipo de exclusión.

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

Parte demandante: Considera se debe confirmar la condena impuesta por indemnización moratoria y el periodo de liquidación de la misma. En efecto, si la entidad requiere personal para ampliar su planta y con ello mejorar sus competencias, funcionamiento o infraestructura, evidentemente ese personal desarrolla actividades propias del fondo. Considera que al haber permanecido el “trabajador en misión” en beneficio de una misma empresa beneficiaria por un periodo de tiempo superior a 12 meses, evidencia que ese servicio que se presta es permanente y no temporal, en consecuencia forma parte del giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria. De tal suerte que existió la solidaridad deprecada por la parte actora y, por ello el FNA debe concurrir en el pago de las condenas impuestas.

Parte demandada:

OPTIMIZAR S.A.: no hizo uso de ellos en esta etapa.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO: no hizo uso de ellos en esta etapa.

LIBERTY SEGUROS: solicita dar alcance a la apelación de Optimizar y el Fondo Nacional del Ahorro, relacionado con la exoneración de la sanción moratoria y la ausencia de responsabilidad solidaria.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenado el Fondo Nacional de Ahorro y que no fueron apelados¹. En consecuencia, corresponde a La Sala determinar la procedencia de la indemnización moratoria, la solidaridad en cabeza del Fondo Nacional de Ahorro y develar la eventual responsabilidad de Liberty Seguros S.A. y Confianza S.A., sobre las condenas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 14 y 15, contentiva de respuesta dada por el FNA a la petición del 14 de junio de 2016 radicada ante esa entidad, y que hace referencia al pago de las prestaciones sociales legales por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo

No se controvierte que el demandante celebró contrato de trabajo por obra o labor con la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A. para ser enviado como trabajador en misión al Fondo Nacional del Ahorro entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015.

Indemnización moratoria

Afirma el apelante OPTIMIZAR que siempre actuó de buena fe y que no realizó el pago de las acreencias al momento de la terminación del contrato en virtud de la prohibición legal al decretarse la apertura de la liquidación judicial. Adicionó que se debe tener como extremo final de causación la fecha de apertura de reorganización, esto es el 15 de febrero de 2016.

La condena impartida por el A quo lo fue hasta el 16 de noviembre de 2016, día anterior al decreto de la liquidación de la sociedad.

Pues bien, el artículo 65 del C.P.T. y S.S., establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y

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.

prestaciones sociales debidos, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo, sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se le exonerará de su pago. De igual manera se debe proceder en caso de reestructuración organizacional, tal como lo adoctrino la CSJ SL en la sentencia SL16884-2016 MP RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, así:

"La Sala también ha precisado que la conducta del empleador que debe ser evaluada es la observada en el momento en el que incurrió en mora en el pago de salarios o prestaciones sociales, vale decir, en el caso de la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en el momento de la terminación del contrato de trabajo, y, en el caso de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el momento en el que legalmente se debe consignar la cesantía en un fondo. Por dicha razón, la Corte ha sido clara en definir que la mora no puede excusarse con fundamento en situaciones posteriores y diferentes de la conducta observada por el deudor en el momento en que tenía que pagar. (CSJ SL, 9, feb. 2010, rad. 36080; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288; CSJ SL, 1 ag. 2012, rad. 40972 y CSJ SL485-2013, entre otras).

En concordancia con las anteriores premisas, en los precisos contextos de sometimiento de la empresa al proceso de reestructuración económica que contempla la Ley 550 de 1999, la Sala ha sostenido que dicha situación puede ser evaluada efectivamente por el juez laboral, en aras de establecer que la empresa actuó de buena fe al dejar de pagar las acreencias laborales de sus trabajadores, de manera que no es dable imponerle la indemnización moratoria (CSJ SSL, 29 sep. 2009, rad. 35999; CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493; CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288; CSJ SL9660-2014 y CSJ SL16280-2014, entre otras). Sin embargo, en atención a que, como ya se explicó, la indemnización no se debe imponer ni excluir de manera automática, la Sala ha clarificado que no basta con demostrar el sometimiento de la empresa al proceso de reestructuración para prescindir de la condena por indemnización, pues es preciso, en todo caso, evaluar la conducta del empleador, ya que, incluso en tales estados especiales de recuperación económica, puede incurrir en actos contrarios a la buena fe, que lo hacen merecedor de la sanción (CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 33648; CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288)."

Sea lo primero precisar, que el contrato finalizó el 30 de septiembre de 2015, la apertura del proceso de reorganización lo fue el 15 de febrero de 2016 y el decreto de la liquidación es del 17 de noviembre de 2016; lo que conlleva que para el momento de la terminación la EST no se encontraba en este proceso al que acude como justificación de su actuar. Contrario a ello, no es posible establecer que el actuar de OPTIMIZAR estuvo desprovisto de buena fe a partir del momento que se inició el proceso de reorganización, como quiera que fueron notorias las dificultades por falta de liquidez que atravesó la sociedad demandada y que al ser insuperables llevo inexorablemente a su liquidación, lo que se corrobora con el certificado de existencia y representación legal (fls. 436 a 438), en la cual se encuentra las anotaciones de la admisión del proceso de reorganización y de la apertura del proceso de liquidación por parte de la Superintendencia de Sociedades. Tanto es

que el pago de las acreencias laborales que se acreditó en estas diligencias con la comunicación que dirige Confianza a Optimizar de fecha 28 de enero de 2018, fue realizado por la aseguradora Confianza en cumplimiento del amparo de las pólizas DL007989 del 5 de enero de 2015 y DL008460 del 4 de enero de 2016, por disposición del Ministerio de Trabajo en Resoluciones 003863 del 30 de diciembre de 2016, 000922 del 27 de marzo de 2017 y 001230 del 21 de abril de 2017.

En este orden de ideas, esta demandada es acreedora de la condena por sanción moratoria a partir de la terminación del contrato (1 de octubre de 2015) y hasta el inicio del proceso de reorganización (14 de febrero de 2016), lo que corresponde a 136 días que a razón de \$363.333 arroja un total de \$49.413.288, suma que resulta inferior a la determinada por el juez de instancia (\$147.513.333). Por lo anterior se **modificará** la sentencia respecto de la fecha final de la condena y el valor determinado en el numeral segundo.

Solidaridad

En este aparte el problema jurídico consiste en determinar si a pesar de que la demandante celebró contrato de trabajo por obra o labor con la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A. para ser enviado como trabajador en misión al Fondo Nacional del Ahorro, la empresa usuaria debe responder solidariamente por las condenas impuestas.

Respecto de la solidaridad que es motivo de inconformidad por parte del FNA, lo primero que se debe señalar, es que tal como lo dijo el apelante las empresas de servicios temporales no son un contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del CST, en este sentido se pronunció la CSJ SL en la sentencia SL467-2019 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO; así:

"Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.

(...)

Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato

productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.

*Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, **sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal.***

No se controvierte en esta instancia la calidad de empresa de servicios temporales de Optimizar Servicios Temporales S.A, lo cual se corrobora con los certificados de existencia y representación legal, donde se verifica como objeto social, la prestación de servicios temporales a terceros (fls. 436 a 438).

Ahora, la demandada FNA es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente², que tiene como objeto "*administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social.*"³. Y entre sus funciones se encuentran las de "a) *Recaudar las cesantías de los afiliados de acuerdo con las disposiciones vigentes;* b) *Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los afiliados;* c) *Proteger dicho auxilio contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;* d) *Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, para lo cual podrá celebrar convenios con las Cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de su objeto y funciones, el Fondo Nacional de Ahorro no adelantará directamente ni contratará la construcción de vivienda.*"⁴

En virtud de lo anterior, las demandadas suscribieron el contrato No 275 de 2014 (fls. 83 a 89) que tenía como objeto "*PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE UNA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, QUE SUMINISTRE PERSONAL EN MISIÓN QUE PERMITA CUBRIR LAS NECESIDADES DE CRECIMIENTO Y EXPANSIÓN DEL FONDO*

² Ley 432 de 1998 artículo 1

³ Ley 432 de 1998 artículo 2

⁴ Ley 432 de 1998 artículo 3

NACIONAL DEL AHORRO' y el contrato 147 de 2015 (fls. 128 a 135) que tenía como objeto "*PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SUMINISTRO Y ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DE CRECIMIENTO Y EXPANSIÓN DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO EN ARMONÍA CON EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y LA PLANEACIÓN ESTRATÉGICA 2015-2019*"; contrataciones que abarcan aspectos propios del objeto misional de la entidad.

Así las cosas, se tiene que el demandante realizó actividades normales de la empresa usuaria, pues es claro en primer lugar que el cargo desempeñado por el trabajador era el de "Administrativo I" vinculado por Optimizar S.A. de conformidad con el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para personal en misión (fls. 491 y 492), para realizar las actividades operativas y administrativas, bajo la subordinación de la empresa usuaria y que corresponden a las actividades normales del FNA, esto por el cargo para el cual fue vinculado dentro del programa de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro en armonía con el Plan Nacional De Desarrollo y la Planeación Estratégica 2015-2019. En relación con la duración del contrato si bien se señaló que era por duración de obra o labor determinada, lo cierto es que se extendió por más de diez (10) meses, lo que excede lo previsto en el numeral 3 del artículo 77 de la ley 50 del año 1990⁵.

Por lo que no es de recibo lo manifestado por la recurrente, pues en este específico asunto se vinculó personal por intermedio de la EST para satisfacer una necesidad propia del FNA, la que sin duda alguna, se requiere para dar cumplimiento a su objeto y no son extrañas al giro ordinario de sus negocios, lo que contaría abiertamente el fin de este tipo de empresas. Es de anotar que estas empresas no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal que se requiere de carácter permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en la Ley. Suficientes resultan las anteriores razones para confirmar la solidaridad del Fondo Nacional del Ahorro en su calidad de empresa usuaria respecto de las condenas impuestas a cargo de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES. En este sentido se debe confirmar en este punto la sentencia.

⁵ ARTÍCULO 77. Reglamentado por el Decreto 1707 de 1991. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, **por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.**

Responsabilidad de las llamadas en garantía

Al plenario se allegó con relación al contrato 275 del 2014 con duración del 1 de diciembre de 2014 al 30 de junio de 2015 póliza de cumplimiento No. 2436541 de fecha 1 de diciembre de 2014 (fl. 191), tomador OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES y asegurado beneficiario FNA, la vigencia va desde el 1 de diciembre de 2014 al 31 de mayo de 2018 y el valor asegurado por el pago de salarios y prestaciones sociales es de \$3.181.100.00. Con relación al contrato 147 de 2015 que estuvo vigente entre el 1 de julio al 30 de septiembre de 2015 se encuentra la póliza de seguros No. 2533998 suscrita el 1 de julio de 2017 el tomador afianzado es OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y el asegurado beneficiario es el FNA, la vigencia va del 1 de julio de 2015 al 1 de octubre de 2018 y el valor asegurado por salarios y prestaciones sociales es de \$600.000.000 (fl, 136). En relación con el contrato 147 de 2015, por daños y perjuicios se encuentra la póliza de seguros No. 543780 suscrita el 1 de julio de 2017, tomador OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, asegurado y beneficiario, terceros afectados en el lugar del riesgo FNA, y la vigencia va del 1 de julio de 2015 al 1 de octubre de 2017 el valor asegurado y perjuicios laborales y operacionales de \$1.200.000.000 (fl. 139). Revisadas estas pólizas no se observa que los perjuicios causados directamente por el incumplimiento imputable a la EST de las obligaciones del contrato trabajo con los trabajadores enviados a misión no aparece concretamente la indemnización moratoria, a pesar de haberse demostrado la ocurrencia del siniestro, lo cierto es que no aparece asegurada por este tipo de sanción.

En consecuencia, frente a la responsabilidad de las aseguradoras llamadas en garantía, es pertinente indicar que no es posible proferir condena en su contra en virtud de las pólizas de seguros que contrataron las empresas de servicios temporales, ya que se debe recordar que la condena que se está profiriendo es por la sanción moratoria derivada la declaratoria de la solidaridad del FNA frente al vínculo contractual del demandante con OPTIMIZAR S.A., situación que no se encuentra dentro de los amparos y el objeto de tales pólizas de seguros, lo cual conllevará a confirmar la sentencia en este aspecto.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **confirmarse** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin lugar a ellas en esta alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera 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 Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de agosto de 2019, el que quedara así:

SEGUNDO: CONDENAR a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL *al reconocimiento y pago a favor el demandante al señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ GRAJALES la suma de \$49.413.288 por sanción moratoria artículo 65 CST.*

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME RANGEL HERNÁNDEZ CONTRA SOCIEDAD ACELVIG LTDA. EN LIQUIDACIÓN. Rad. 2016 00688 01 Juz. 9.

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

JAIME RANGEL HERNÁNDEZ demandó a la SOCIEDAD ACELVIG LTDA. EN LIQUIDACIÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 242 a 243.

- Declaración de existencia de un contrato laboral.
- Salarios por trabajo suplementario y horas extras.
- Diferencia de los aportes pensionales.

- Reajuste Cesantías.
- Sanción por no pago de cesantías.
- Indemnización moratoria.
- Intereses moratorios.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 243 a 245. Se vinculó a la empresa Sociedad Acelvig LTDA el 20 de mayo de 2006 por medio de contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de conserje. El contrato tuvo vigencia hasta el 10 de abril de 2014. El último salario mensual devengado por el demandante fue por la suma de \$800.000. Trabajó de forma subordinada para la empresa en una jornada laboral de 15 horas diarias diurnas y nocturnas, durante 6 días a la semana con un 1 día de descanso. La demandada no le reconoció y pagó las acreencias laborales acorde con el trabajo suplementario que realizó el actor hasta el 10 de abril de 2013. Laboró horas extras, diurnas, ordinarias, nocturnas y festivas durante los años 2011, 2012 y 2013 respectivamente. La liquidación de prestaciones sociales fue con base en el salario mínimo legal mensual vigente del año 2013 el cual era de \$589.500 pesos junto con el valor equivalente al trabajo suplementario que para ese año era de \$1.101.230 pesos. La empresa realizó los aportes a la seguridad social del trabajador sin tener en cuenta los conceptos por trabajo suplementario. Las cotizaciones fueron efectuadas a través de la empresa Israely Security Agency Ltda. El valor del trabajo suplementario realizado por el demandante en cada anualidad fue de \$483.005 para el 2011, \$328.338 para el 2012 y \$301.230 para el año 2013, valores que adeuda la parte demandada junto con el reajuste a las cesantías sobre el valor del salario realmente devengado, trabajo suplementario, horas extras y festivos. El demandante ha hecho múltiples requerimientos de cobro en la oficina de pagaduría por dichos montos reclamados, sin recibir respuesta alguna. Se citó a la demandada a una audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 25 de mayo de 2015 a la cual no asistió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada a través de curador ad-litem dio contestación en los términos del escrito visible a folios 317 a 319.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la audiencia de conciliación.
- Formulo como excepciones de mérito; prescripción.

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 SOCIEDAD ACELVIG LTDA. EN LIQUIDACIÓN 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, de las cuales se desprende la existencia del contrato de trabajo. Sin embargo, frente al trabajo nocturno, dominical y festivo se tiene que se solicitó de manera genérica su condena, por lo que no es posible verificar su ocurrencia y la consecuente condena. Como quiera que no se acreditó que el demandante ejecutó trabajo suplementario, no hay lugar a la liquidación de salarios ni prestaciones sociales, como tampoco a las sanciones e indemnizaciones pretendidas.

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: no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

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.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral con SOCIEDAD ACELVIG LTDA. EN LIQUIDACIÓN, se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo,

corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Al plenario junto con la demanda fue allegada certificación laboral de fecha 8 de junio de 2013 (fl. 7), en la cual la demandada indica que el señor Jaime Rangel Hernández laboró desde el 2 de mayo de 2006 y hasta el 11 de abril de 2013. Adicional a ello se aportó fotocopia del libro de minutas (fls. 22 a 204), donde se advierten anotaciones de diversa índole en el lapso del 22 de mayo de 2006 hasta el 3 de septiembre de 2010, estas cuentan con sello y firma del supervisor de ACELVIG LTDA. En relación con el salario, se desprende del reporte de la AFP Colfondos del 20 de agosto de 2013, que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones fueron realizados teniendo como salario base el smmlv. Del análisis del caudal probatorio para definir el asunto, La Sala se remite al valor que la Corte Suprema de Justicia ha impartido para las certificaciones expedidas por el empleador, indicando en Radicado No 69175 - SL 2600-2018, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO que:

"Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017)."

De lo anterior se advierte la prestación personal del servicio y la subordinación bajo la cual fue prestado, aunado a lo certificado por la demandada. Circunstancias que dan lugar a la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre el 2 de mayo de 2006 y hasta el 11 de abril de 2013, con una remuneración igual al smmlv, tal como lo hizo la A quo.

Trabajo suplementario

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. Dicho esto se procede a determinar si fue laborado tiempo suplementario, pues de ello depende la prosperidad de las demás pretensiones.

Alega el demandante haber laborado en jornada laboral de 15 horas diarias diurnas y nocturnas, durante 6 días a la semana con un 1 día de descanso. Sin embargo, este tiempo suplementario que laboró para ACELVIG LTDA no le fue pagado en la vigencia del contrato, sin que de manera expresa hubiera hecho referencia a los días en que este fue realizado para proceder a su verificación. En punto de lo anterior, de los libros de minutas correspondientes a los puestos donde el actor prestó sus servicios no es posible establecer horas de ingreso y salida de donde se pueda establecer que en efecto se trabajó en jornada adicional a la ordinaria. En consecuencia, tal como lo concluyó la A quo, como quiera que no se estableció el trabajo suplementario realizado por el actor, no tiene vocación de prosperidad la pretensión de pago y las derivadas de reliquidación de salarios, prestaciones sociales, y aportes al sistema de seguridad social. En igual sentido la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y la correspondiente a la no consignación de las cesantías completas que dependían de la eventual reliquidación de la prestación social.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera 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 Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de junio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 LEONOR HEREDIA PÉREZ CONTRA EL MUNICIPIO DE TUMACO, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. 2019 00745 01 Juz 32.

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

LEONOR HEREDIA PÉREZ demandó al MUNICIPIO DE TUMACO, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 11 a 12.

- Pensión de vejez artículo 65 de la ley 100 de 1993 y el decreto 832 de 1996 a partir del 2 de julio de 2013.
- Subsidiariamente la devolución del capital acumulado en su CAI.
- Subsidiariamente que el Municipio de Tumaco y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales paguen la cuota parte de la pensión de vejez por no haber efectuado los aportes pensionales.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 11. Nació el 13 de enero de 1938. Estuvo vinculada con CAJANAL desde el 14 de febrero de 1965 hasta el 31 de agosto de 1989. Posteriormente con Porvenir S.A. desde el 5 de octubre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2015. Laboró con diferentes empresas publicas y privadas y reunió 1.356,85 semanas cotizadas. El 30 de junio de 2015 la AFP Porvenir emite extracto de los aportes de la señora Heredia Pérez donde relaciona un saldo de \$70.468.085 y le manifiestan que para completar el capital necesario para financiar su pensión debe seguir cotizando 50 años más, pese a su edad avanzada. La actora cumple ampliamente con los requisitos de garantía de pensión mínima establecidos en el artículo 65 de la ley 100/93 y el decreto 832 de 1996. En razón a lo anterior ha solicitado su pensión de vejez desde el 18 de noviembre de 2010 y ha reiterado la misma en repetidas ocasiones, pero ha sido denegada. Porvenir S.A. niega la pensión de vejez ya que aducen que requiere que el emisor del bono pensional proceda con resolución de reconocimiento, redención y pago del bono del periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1985 al 31 de agosto de 1989 al servicio del municipio de Tumaco. Radicó derecho de petición ante la oficina de bonos pensionales para efectos de redención y emisión del bono pensional, en su respuesta manifiestan que es a Porvenir quien le corresponde adelantar dicho trámite.

Interpuso acción de tutela que le correspondió al Tribunal Superior de Bogotá- sala laboral, mediante providencia del 4 de septiembre de 2014 amparo sus derechos y ordeno al municipio de Tumaco que allegaran a la OBP y a la AFP PORVENIR los soportes de los aportes efectuados a Cajanal. Las entidades no dieron cumplimiento al fallo mencionado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado se vinculó al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, las accionadas PORVENIR, MUNICIPIO DE TUMACO y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO contestaron de la siguiente manera:

La AFP PORVENIR, contesto en los términos visibles a fls. 107 a 163.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos acepto; que la demandante esta afiliada a Porvenir S.A., radicó solicitud de pensión en noviembre de 2010 y ante dicha solicitud dio su negativa, toda vez que se necesitaba la resolución de reconocimiento de bono pensional por parte del emisor.
- Formularon como excepción previa la falta de integración de litis consorcio necesario para vincular al departamento de Antioquia.
- Interpusieron como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, cobro de lo no debido y genérica.

El Ministerio de Hacienda y crédito Público, dio respuesta en los términos del escrito visibles a fls. 349 a 357.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación al RAIS a través de Porvenir desde el 21 de septiembre de 1999, la demandante aparece en la base de datos como válida para bono pensional y concurre como emisor el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y como contribuyente el MUNICIPIO DE TUMACO, el trámite de la acción de tutela.
- Propusieron como excepción de mérito la inexistencia de la obligación.

El Municipio de Tumaco, contestó en los términos visibles a folios 390 a 398.

- Se opuso a las pretensiones, excepto al reconocimiento pensional siempre y cuando se pruebe la existencia del derecho.
- En cuanto a los hechos acepto; la fecha de nacimiento la demandante estuvo afiliada a Cajanal, trabajó para el municipio de Tumaco, cumple los requisitos de la garantía de la pensión mínima, desde el 18 de noviembre de 2010 ha reclamado la pensión, el 19 de febrero de 2015 emitieron certificaciones de tiempo de servicios para bono pensional.
- Formuló como excepciones de fondo; buena fe y genérica.

El DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA contestó en los términos visibles a fls. 450 a 457.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepto que la demandante laboró para el departamento de Antioquia entre el 14 de febrero de 1965 hasta el 19 de julio de 1971.

- Formuló como excepciones de fondo; falta de jurisdicción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y pago.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo dispuso:

PRIMERO.-DECLARAR probada parcialmente lo excepción de inexistencia de lo obligación por porte de la demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público al igual que la excepción de buena fe formulada por Porvenir SA conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.-CONDENAR a la demandada PORVENIR SA al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de la demandante LEONOR HEREDIA PÉREZ en cuantía equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente con sus respectivos aumentos legales y mesada adicional del mes de Diciembre a partir del 1 de Diciembre de 2015.

TERCERO.-CONDENAR a la demandada PORVENIR SA a pagar a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 1 de Diciembre de 2015 y el momento en que sea incluida en nómina de pensionados y que calculado al 30 de Junio de 2019 asciende a la suma de \$34'966.778 pesos el cual deberá ser debidamente indexado al momento de su pago.

CUARTO.-CONDENAR a la Lilisconsorte Necesario GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA en su calidad de emisor y al MUNICIPIO DE TUMACO en calidad de contribuyente a emitir y pagar el correspondiente bono pensional por el tiempo laborado por la demandante LEONOR HEREDIA PEREZ durante los periodos del 14 de Febrero de 1965 al 20 de Julio de 1969, del 1 de Febrero de 1970 al 19 de Enero de 1971 teniendo como empleador al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y del 1 de Septiembre de 1985 al 31 de Agosto de 1989 teniendo como empleador al MUNICIPIO DE TUMACO.

QUINTO.-ORDENAR a la demandado PORVENIR SA a actualizar el Sistema Interactivo de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito Público a fin de que se efectúe lo respectiva emisión y pago del bono pensional dispuesto en el numeral anterior.

SEXTO.-ORDENAR a la demandada PORVENIR SA o que una vez reciba el pago del bono pensional a que tiene derecho la demandante, efectúe el respectivo cálculo actuarial efectos de determinar si la demandante acumulo el capital suficiente para financiar una pensión de vejez conforme el Artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y en caso de que una vez efectuado el cálculo actuarial, la demandante tenga derecho a una pensión de vejez en cuantía superior al mínimo legal mensual vigente, deberá proceder al reajuste de la respectiva pensión, así como al reajuste del retroactivo señalados en los numerales 2 y 3 de la presente parte resolutive.

SÉPTIMO.- *En caso de que efectuado el respectivo calculo actuarial por parte de la demandada PORVENIR SA se determine que la demandante no tiene en su cuenta de Ahorro Individual el capital suficiente para una pensión de vejez, se **CONDENA** al Ministerio de Hacienda y Crédito Publico al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez de que trata el Artículo 65 de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante.*

OCTAVO.-ORDENAR *a la demandada PORVENIR SA a que incluya en nómina de pensionados a la demandante una vez ejecutoriada esta decisión sin perjuicio de los actuaciones que deben adelantarse a efectos de lo emisión y redención del bono pensional a que tiene derecho la demandante y de las eventuales reliquidaciones o gestione que deban hacerse a electos del reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez.*

NOVENO.-CONDENAR *en costas a las demandadas PORVENIR SA y el MUNICIPIO DE TUMACO y a favor de la demandante. Líquidense por secretaria ordenándose integrar en ellas como agencias la suma TRES (3) SMMLV. Sin costas respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Gobernación de Antioquia.*

DECIMO.- *En caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a las entidades públicas demandadas remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá paro que se surta el grado jurisdiccional de consulta.*

DECIMO PRIMERO.- ABSOLVER *a la demandada PORVENIR SA de los demás pretensiones incoadas en su contra.*

Llego a esa determinación toda vez que es la AFP a quien le corresponde adelantar por cuenta del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. En cuanto a la garantía de pensión mínima esta solo procede en el evento de que no se haya reunido el capital necesario para sufragar una pensión de vejez, sin que lo mismo se haya podido establecer en estas diligencias. El municipio de Tumaco tenía la responsabilidad de acreditar los aportes efectuados a Cajanal, sin que en el transcurso del proceso se hubieran acreditado dichos aportes, es decir más allá del dicho por la demandada municipio de Tumaco y de la certificación que emite en tal sentido y según lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del CGP, a juicio del despacho el municipio de Tumaco debió demostrar que efectivamente efectuó los aportes a Cajanal por los periodos laborados por la demandante a su favor. Determinó que la accionante tiene derecho a una pensión de vejez, a partir del 1 de diciembre de 2015, pensión que deberá ser determinada conforme a la totalidad de los dineros que obran en la CAI de la demandante incluyendo el bono pensional.

Dada la avanzada edad de la actora el despacho ordenó la inclusión en nómina de pensionados por parte de Porvenir a partir de la ejecutoria junto con el retroactivo, reiterando que se le deberá reconocer a la demandante una pensión en cuantía equivalente al smmlv sin perjuicio de la reliquidación que se haga sobre dicho monto. Frente a la devolución de saldos manifiesta que no es procedente, pues dicha devolución se da únicamente cuando no hay derecho a la pensión de vejez.

Recurso de apelación

La AFP PORVENIR alega que la sentencia no cumplió con el principio de congruencia para imputarle al fondo de pensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. También señala que con el saldo que tenía la demandante al año 2015 no era posible concederle la prestación, y que lo que se debía tramitar era una garantía de pensión mínima. Ahora bien, con lo dispuesto en el fallo de empezar a pagarle una pensión de vejez se debe tener en cuenta la insuficiencia de su capital y que este no puede ser utilizado, toda vez que la oficina de bonos pensionales debe emitir la resolución que aprueba una garantía de pensión mínima lo que significa que porvenir no puede cumplir con lo ordenado.

La primera orden que se debió impartir en la parte resolutive es el levantamiento de la restricción por parte del Ministerio de Hacienda, luego teniendo probado el tiempo laborado se actualice la historia laboral y así el Municipio de Tumaco debe responder por esta cuota parte lo que debe ser claro en la decisión del despacho, cumplido lo anterior y después de la emisión del bono si procede el reconocimiento pensional teniendo en cuenta que la pensión de vejez y la pensión de garantía mínima tienen una fuente diferente de financiación. Se debe indicar si la pensión reconocida es definitiva o provisional, y precisar si la demandante tiene o no el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez normal o debe hacerse mediante una garantía de pensión mínima.

Solicita adicionar la sentencia en el sentido de otorgar a las entidades aquí demandadas un término para efectuar los trámites a cargo de cada una de ellas, porque como ya se encuentra acreditado desde hace muchos años se está tratando de obtener la emisión del bono.

El Municipio de Tumaco manifiesta que no están de acuerdo con la imputación de la prueba de los soportes efectuados a la extinta Cajanal, ya que están imposibilitados debido a la ley de archivos y que se debe tener en cuenta el principio de buena fe que si prosperó a favor del Ministerio de Hacienda. En cuanto a la condena como contribuyente y emisor del bono pensional señala que las certificaciones expedidas cumplen a cabalidad los lineamientos y son de los formatos que se exigen para tal hecho. Respecto a la cuota parte manifiesta que el municipio no está en la posibilidad de reconocerla, también debe obligarse el Ministerio de Hacienda porque deben hacer la labor de corroborar la validez de los soportes allegados para adelantar el trámite.

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

Parte demandante: solicita se confirme la decisión. Manifiesta que las demandadas han sido negligentes e inoperantes en el curso del reconocimiento de la pensión deprecada, pues lleva solicitando dicha prestación desde el año 2010 y pese a su edad avanzada, sus condiciones no han sido valoradas por los entes para resolver su petición. Por tanto, no es el usuario quien debe soportar las consecuencias de tramites internos entre las entidades, quienes tienen la obligación de garantizar el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Parte demandada:

Porvenir S.A.: peticona se revoque el fallo, toda vez que la demandante no cumple con el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de garantía mínima, tal y como lo ordena el artículo 64 de la ley 100/1993.

Municipio de Tumaco: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Grado jurisdiccional de consulta

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, MUNICIPIO DE TUMACO y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en los puntos en los que fueron condenados y no fueron apelados¹.

En consecuencia procede La Sala a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima prevista en el art. 65 de la Ley 100 de 1993 junto con los intereses de mora.

CONSIDERACIONES

Garantía de pensión mínima de vejez

La garantía estatal de pensión mínima que hace parte de la estructura del RAIS fue incorporada por el legislador en el artículo 59 de la Ley 100/93, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 59. CONCEPTO. *El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.*

*Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, **la solidaridad a través de garantías de pensión mínima** y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados" (negrita fuera de texto).*

En lo que respecta al componente de solidaridad en el RAIS la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2490-2018 precisó:

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.

*"(...) reconocimiento que bajo ninguna circunstancia desequilibra el sistema de seguridad social en pensiones, como lo insinúa la censura, pues esa es una de las maneras como se materializa la **solidaridad, característica propia del régimen de ahorro individual**, por cuanto lo que hace la Nación es completar la parte que haga falta para obtener dicha pensión, cuando los aportes acumulados en la cuenta individual, ya sean por cotizaciones obligatorias o voluntarias, sus rendimientos, y el bono pensional, no sean suficientes para cubrir la prestación en las condiciones reconocidas en el sub lite. (negrita fuera de texto).*

A su turno los artículos 65² y 83³ de la Ley 100 de 1993 prevén que se tiene derecho a esta garantía cuando el afiliado que llegue a la edad de pensión no haya alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 *ibidem* y hubiese cotizado por lo menos 1.150 semanas, caso en que tendrá derecho a que el Gobierno Nacional en virtud del principio de solidaridad complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, trámite que debe adelantar la respectiva AFP. Así mismo, el Decreto 832 de 1996⁴ reglamentario de los artículos referidos (65 y 83) en los artículos 4 y 9, precisó:

"ARTÍCULO 4o. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. *Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima."*

ARTÍCULO 9o. MECANISMOS DE PAGO DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. *Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 142 de 2006. (...) En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado*

² **ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ.** Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

³ **ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTÍA.** Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

⁴ Modificado por el Decreto Nacional 142 del 2006.

los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento (...)”

Conforme lo anterior, se tiene que en caso de que el afiliado no cuente con el capital suficiente para financiar su pensión, haya llegado a la edad (en este caso 57 años) y cuente con las 1150 semanas cotizadas, tiene derecho a que su AFP reconozca la pensión de vejez, y si bien existe un trámite que se debe llevar a cabo entre la administradora del Fondo de Pensiones y la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de ninguna manera puede quedar sujeto a los trámites administrativos que se deben surgir entre esas dos entidades. Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 41993 del 20 de febrero del 2013, indicó:

“(...) Por lo demás, el que el artículo 4º del Decreto 834(6) de 1996, se refiere a que la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda, le corresponde “el reconocimiento de la garantía de pensión mínima”, ha de ser entendido en el sentido de que es la aceptación de que en el caso concreto la Nación concurre con el aporte de los recursos, para que el afiliado “complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión” que es a lo que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, más no es el reconocimiento de la prestación misma de vejez, que como se indicó es del resorte de la administradora de pensiones. Lo anterior entre otras razones, porque en el esquema pensional del sistema de seguridad social, implementado por la Ley 100, el Ministerio de Hacienda no funge como administradora de pensiones, y (...) la forma de financiación que implique acudir a recursos públicos no cambia la naturaleza de la prestación que sigue siendo del régimen de ahorro individual”.

Esa obligación de reconocimiento de las prestaciones en cabeza de la Administradora cuando se deba acudir a la garantía de pensión mínima, así como la de llevar a cabo las gestiones para el reconocimiento por parte del Ministerio de Hacienda de tal beneficio, es todavía más clara

en la redacción del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, que en la parte pertinente prescribe:

"Art. 21. (...) Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos". (...) (Subrayas fuera de texto).

En ese orden, resulta claro que es la AFP la obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez al afiliado, así como adelantar las gestiones previas ante el Ministerio de Hacienda encaminadas al reconocimiento del beneficio de la garantía de pensión mínima.

Dilucidado lo anterior, con las documentales allegadas se constata que la demandante cumplió el 13 de enero de 1995 (fl. 84) los 57 años de edad, (nació el 13 de enero de 1938), y cuenta con 1311,99 semanas cotizadas, así:

1. Departamento de Antioquia del 14 de febrero de 1965 al 20 de febrero de 1969 y del 1 de febrero de 1970 al 19 de julio de 1971.
2. Municipio de Tumaco del 1 de septiembre de 1985 hasta el 31 de agosto de 1989.
3. Universidad Católica de Colombia desde el 5 de octubre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2015.

En relación con el capital acumulado, de la historia laboral de la AFP aportada con la demanda (fls 64 a 83), con corte a 15 de julio de 2015 la actora contaba con un saldo de \$70.468.085 por los aportes del lapso del 5 de octubre de 1999 hasta el 30 de noviembre de 2015, sin contar con el bono pensional por el tiempo laborado para el Departamento de Antioquia y el Municipio de Tumaco.

No obstante, lo que no se encuentra acreditado es que la demandante tenga el capital necesario para acceder a la pensión mínima de vejez dispuesta por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pues en su cuenta de ahorro individual no se halla el valor del bono pensional pendiente de expedición por los tiempos laborados del 14 de

febrero de 1965 al 20 de febrero de 1969 y del 1 de febrero de 1970 al 19 de julio de 1971 para el Departamento de Antioquia y para el Municipio de Tumaco del 1 de septiembre de 1985 hasta el 31 de agosto de 1989. Se precisa que la imposibilidad de redención del bono radica en que a pesar de no estar en discusión el tiempo laborado por la demandante para el MUNICIPIO DE TUMACO, esta entidad emitió certificación para bono pensional el 19 de febrero de 2015 donde se incluyeron los periodos laborados y salarios entre el periodo de 1 de septiembre de 1985 al 31 de agosto de 1989 e indicando que los aportes se efectuaron a Cajanal, por ello aduce que no es responsable de la emisión y pago del bono pensional, como quiera que la actora era una docente y las instituciones educativas fueron nacionalizadas correspondiéndole al Ministerio de Educación asumir esta obligación pensional.

En punto de lo anterior, recuerda La Sala que los bonos pensionales son un mecanismo diseñado para apoyar la conformación del capital necesario para financiar determinadas pensiones y encuentran su regulación inicial en los artículos 113 a 128 de la Ley 100 de 1993. Se encuentran cinco (5) clases de bonos pensionales, a saber; A, B, C, E y T. Los bonos tipo A se expiden a aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; los bonos tipo B se expiden a los servidores públicos que se trasladen al ISS en la fecha de entrada de vigencia del Sistema General de Pensiones o después de dicha fecha; Los bonos tipo C son los que debe recibir el Fondo de Previsión Social del Congreso; los bonos tipo E son los que debe recibir Ecopetrol.

Ahora bien, como la actora se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el bono para financiar su pensión corresponde a los de tipo A. Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: conformación de la historia laboral del afiliado; solicitud y realización de la liquidación provisional; aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; emisión; expedición; redención y pago del bono pensional.

En el presente asunto por parte de la AFP se llevo a cabo la etapa de conformación de la historia laboral del afiliado con la información laboral que fue confirmada directamente por los empleadores. En la etapa de solicitud y realización de la liquidación provisional la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda

tiene las siguientes observaciones (fls. 189 a 191): "*BONO NO EMITIBLE. ENTIDAD NO ESTA ASUMIDA POR LA NACION O EXISTEN PERIODOS NO ASUMIDOS POR LA NACION. SOLUCIÓN. SI LOS APORTES FUERON A CAJANAL LA AFP DEBE ENVIAR LOS SOPORTES RESPECTIVOS PARA QUE LA OBP VERIFIQUE LOS APORTES REALIZADOS POR LA ENTIDAD Para Que Sea Asumida Por La Nación. SI SE TRATA DE ENTIDAD LIQUIDADADA QUE ASUMIÓ LA NACIÓN LA AFP DEBE VERIFICAR QUE SE ENCENTRE INCLUIDA EN EL CALCULO ACTUARIAL.*"

Este requerimiento fue trasladado al MUNICIPIO DE TUMACO, quien señala que en la época de la prestación del servicio se efectuaban las cotizaciones de manera masiva, por lo que no tiene como acreditar el pago a nombre de la hoy demandante, sin embargo tampoco allegó prueba de esas cotizaciones masivas, a pesar de haberse interpuesto acción de tutela por la Hna. Leonor Heredia a fin que el municipio cumpliera con su obligación. En relación con el argumento que las instituciones educativas fueron nacionalizadas debe tenerse en cuenta que si bien la ley 43 de 1975 nacionalizó las instituciones educativas y por ello se dispuso que las obligaciones prestacionales serian asumidas por el Ministerio de Educación, lo cierto es que esa cartera ministerial giraba los recursos a los respectivos entes municipales que continuaron con la facultad nominadora y pagadora, situación que se mantuvo por lo menos hasta la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con la Ley 91 de 1989.

En consecuencia, para que se continúe el proceso de emisión y redención del bono se deben levantar las observaciones de la OBP y para ello se hace necesario que el MUNICIPIO DE TUMACO acredite el pago de los aportes a Cajanal, situación que como se dijo no se encuentra probada en el plenario. Pues a pesar de haber aportado las certificaciones en los términos legalmente previstos, lo cierto es que las mismas señalan que la entidad llamada a responder es Cajanal y al no haber podido la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico acreditar esta información, dentro de sus facultades se encuentra requerir al empleador o emisor de la certificación para corroborar lo allí contenido, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Por lo anterior, tal como lo dispuso el A quo, la gobernación de Antioquia es el emisor del bono pensional y el municipio de Tumaco debe concurrir en el pago en la cuota

parte correspondiente frente a esta obligación. Por su parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe levantar las observaciones. Porvenir S.A. debe actualizar la información en el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales teniendo como emisor a la gobernación de Antioquia y como concurrente al municipio de Tumaco. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá proceder a la respectiva emisión y pago del bono pensional a cargo de las citadas entidades y de esta manera Porvenir S.A. acreditara el valor del bono en la CAI y así proceder a efectuar el calculo que haya lugar y determinar si le corresponde a la demandante una pensión de garantía mínima de que trata el artículo 65 de la ley 100 de 1993 o una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la misma norma. Se precisa que se le concede el termino de diez (10) días a cada una de las entidades antes mencionadas para que lleven a cabo las ordenes que se imparten, por lo que se hace necesario adicionar en este sentido la sentencia apelada y consultada.

Se precisa que si bien la demanda se encamina la reconocimiento de la pensión de garantía mínima no se encuentra acreditado en el plenario el requisito de que no se haya reunido el capital necesario para sufragar una pensión de vejez, sin embargo, de la lectura e interpretación de los hechos y pretensiones del libelo incoatorio, en cumplimiento de la obligación que tiene el juez del trabajo al estudiar un proceso referente a la seguridad social como es el caso que ocupa la atención de La Sala, se advierte que las pretensiones están encaminadas al reconocimiento de la pensión de vejez, bien sea la prevista en el artículo 64 o en artículo 65 de la ley 100 de 1993, sin que con esta interpretación se falta al principio de la congruencia, pues se reitera lo peticionado es la pensión de vejez.

Así las cosas, tal como lo determinó el juez de instancia, **la demandante tiene derecho a la pensión de vejez de manera definitiva, a partir del día siguiente a su última cotización, esto es del 1 de diciembre de 2015.** Para su financiación Porvenir deberá realizar los cálculos correspondientes conforme a la totalidad de los dineros que obran en la CAI incluyendo el bono pensional y así determinara si procede en efecto la pensión de garantía mínima, o si por el contrario con el capital acumulado logra financiar su pensión de vejez. En todo caso hasta tanto se haga el respectivo calculo actuarial le corresponde Porvenir S.A. reconocer y pagar la pensión a la demandante en cuantía del smmlv. Eventualmente el monto de esta pensión pueda ser reliquidado en la medida en que se determine que tiene

derecho a una mesada superior y que tiene derecho a la pensión de vejez. En este sentido se modifica la sentencia apelada.

Lo anterior por dos razones, la primera por tratarse de un derecho fundamental el derecho a la seguridad social. La segunda por ser la Hna. Leonor Heredia Perez un sujeto de la tercera edad y de especial protección constitucional.

En relación con el derecho a la seguridad social de rango constitucional, la CSJ – SL en sentencia SL 220-2021 al estudiar el derecho al pago del cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado, adoctrinó:

*"Los argumentos vertidos en las sentencias en cita bastarían para declarar la improsperidad del cargo, sino fuera necesario añadir a lo ya argüido que la lectura de **las normas relativas a la seguridad social debe hacerse desde una perspectiva constitucional**, que consulte la característica fundamental de que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 somos un Estado Social de Derecho (art. 1.º CN), entre cuyos fines esenciales se encuentran los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2.º CN).*

*Añádase a lo anterior que **la seguridad social en particular fue definida a nivel constitucional como un servicio público de carácter obligatorio, sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 48 CN)**; y que la Corte, en desarrollo de ese fenómeno de constitucionalización del derecho laboral y de la seguridad social, ha propuesto y materializado la reinterpretación de algunas normas de orden legal, preconstitucionales, para armonizarlas con el texto y el espíritu de la Carta del 91, cristalizando lo dispuesto en el artículo 93 en cuanto prevalecen en el orden interno los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que la interpretación de los derechos y deberes debe sujetarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.*

Recuérdese, entonces, el Tribunal en su sentencia manifestó expresamente no desconocer los argumentos expuestos por la demandada tanto en la contestación del escrito inaugural, como en la alzada respecto de las normas que ahora se acusan como violadas, pero señaló que el criterio interpretativo de las mismas ya había sido establecido por la Corte Suprema, a las cuales se agrega ahora un componente expreso de entendimiento constitucional.

El eje fundamental y principal basamento de lo aquí discurrido es entender que el trabajo es la actividad sobre la cual descansa la construcción de la prestación pensional a lo largo de los años y que esa actividad se expresa en términos de tiempo de servicio o semanas cotizadas, que como ha dicho la Corporación en cuanto a

los trabajadores subordinados, pueden haber sido sufragadas o no, porque siempre se podrá acudir a las herramientas o instrumentos que han sido diseñados con el propósito de obtener la financiación del derecho que potencialmente se vaya a reconocer: título pensional, bono pensional o cálculo actuarial.”

En lo que respecta, a la protección constitucional a la Hna. Leonor Heredia Perez se debe señalar que nació el 13 de enero de 1938, por lo que cuenta con 83 años de edad, en consecuencia como persona de la tercera edad, se encuentra en una situación particular de vulnerabilidad. Además para la Sala resulta inentendible la renuencia del Municipio de Tumaco en dar cumplimiento a su deber como empleador y aportante, lo que ha conllevado que a pesar de las múltiples solicitudes no se le haya reconocido la prestación a la demandante.

Se pone de presente la inclusión en nómina de la demandante deberá ser a partir de la ejecución de esta providencia reconociéndose el respectivo retroactivo pensional, independientemente de los tramite interadministrativos a que haya lugar para la emisión del bono pensional y es por ello que la primera orden que se impartió por el A quo fue el reconocimiento pensional, y así se confirma.

Por los anteriores razonamientos se **modificara** y **adicionara** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Porvenir S.A. y el Municipio de Tumaco, se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

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 Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de julio de 2019, el cual quedara así:

SEGUNDO.-CONDENAR a la demandada PORVENIR SA al reconocimiento y pago de una **pensión de vejez definitiva** a favor de la demandante LEONOR HEREDIA PÉREZ en cuantía equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente con sus respectivos aumento legales y mesada adicional del mes de Diciembre a partir del 1 de Diciembre de 2015.

SEGUNDO. –ADICIONAR LOS ORDINALES CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de julio de 2019, los cuales quedaran así:

CUARTO.-CONDENAR a la Lilisconsorte Necesario GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA en su calidad de emisor y al MUNICIPIO DE TUMACO en calidad de contribuyente a emitir y pagar el correspondiente bono pensional por el tiempo laborado por la demandante LEONOR HEREDIA PEREZ durante los periodos del 14 de Febrero de 1965 al 20 de Julio de 1969, del 1 de Febrero de 1970 al 19 de Enero de 1971 teniendo como empleador al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y del 1 de Septiembre de 1985 al 31 de Agosto de 1989 teniendo como empleador al MUNICIPIO DE TUMACO. **Para lo cual se le concede el termino de diez (10) días.**

QUINTO.-ORDENAR a la demandado PORVENIR SA a actualizar el Sistema Interactivo de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito Público a fin de que se efectúe lo respectiva emisión y pago del bono pensional dispuesto en el numeral anterior. **Para lo cual se le concede el termino de diez (10) días.**

SEXTO.-ORDENAR a la demandada PORVENIR SA o que una vez reciba el pago del bono pensional a que tiene derecho la demandante, efectúe el respectivo calculo actuarial efectos de determinar si la demandante acumulo el capital suficiente para financiar una pensión de vejez conforme el Artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y en caso de que una vez efectuado el cálculo actuarial, la demandante tenga derecho a una pensión de vejez en cuantía superior al mínimo legal mensual vigente, deberá proceder al reajuste de la respectiva pensión, así como al reajuste del retroactivo señalados en los numerales 2 y 3 de la presente parte resolutive. **Para lo cual se le concede el termino de diez (10) días.**

SÉPTIMO.-En caso de que efectuado el respectivo calculo actuarial por parte de la demandada PORVENIR SA se determine que la demandante no tiene en su cuenta de Ahorro Individual el capital suficiente para una pensión de vejez, se **CONDENA** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima de vejez de que trata el Artículo 65

*de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante. **Para lo cual se le concede el termino de diez (10) días.***

TERCERO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de julio de 2019, por las razones expuestas en este decisión.

CUARTO.- COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Porvenir S.A. y el Municipio de Tumaco. Fíjese la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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 ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ CONTRA ANÍBAL VANEGAS SILVA, GLADYS REYES SILVA Y LA FUNDACIÓN ECO FAMILIAR- ECOFAM. Rad. 2017– 00490 Juz 38.

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

ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ demandó a ANIBAL VANEGAS SILVA, GLADYS REYES SILVA y La FUNDACIÓN ECO FAMILIAR- ECOFAM para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 a 6.

- Existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 27 de enero de 2002 al 23 de agosto de 2015.
- Declaración de terminación unilateral de la relación laboral por parte de los empleadores.
- Pago de prestaciones sociales.
- Pensión sanción
- Salarios
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización por no pago de cesantías.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 4. Fue contratada por el señor Aníbal Vanegas y la señora Gladys Reyes de Vanegas el 27 de enero de 2002 para realizar las labores de empleada doméstica en la residencia de los demandados en el horario de lunes a viernes desde las 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Los servicios de oficios varios también los prestaba para ECO FAMILIAR de forma continua, ininterrumpida y bajo las estrictas instrucciones del señor Aníbal Vanegas y Gladys Reyes. los accionados eran los encargados de impartir órdenes a la señora Ana Victoria Méndez Flórez, la cual recibía una remuneración mensual de \$300.000 pesos pagados inicialmente en quincenas y posteriormente le cancelaban \$20.000 por el día trabajado, valores que fueron aumentando anualmente por deliberación de los empleadores. El salario percibido en los últimos tres meses fue de \$750.000. El 23 de agosto de 2015 dieron por terminada la relación laboral sin justa causa y previo aviso. Durante la relación laboral no fue afiliada al sistema de seguridad social integral, a su vez tampoco fueron pagadas las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, los demandados ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ CONTRA ANIBAL VANEGAS SILVA, GLADYS REYES DE VANEGAS Y FUNDACIÓN ECO FAMILIAR- ECOFAM dieron contestación en los términos del escrito visible a folios 45 a 53.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la demandante fue vinculada mediante contrato verbal, que eran los encargados de impartir órdenes a ella y que se reunieron con la accionante para llegar a un acuerdo el cual no prosperó.
- Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimidad en la causa por pasiva 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 no encuentra probada la existencia de una relación

laboral entre la señora Ana Victoria Méndez Flórez y los demandados Aníbal Vanegas Silva y Gladys Reyes de Vanegas, así como con la FUNDACIÓN ECO FAMILIAR. Absuelve a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, se releva del estudio de los medios exceptivos propuestos y condena en costas a la parte actora. Para llegar a esa determinación tuvo en cuenta las documentales aportadas, así como los testimonios escuchados en juicio, que permiten concluir que es impropio declarar que entre la demandante y los demandados solo existió un único contrato de trabajo, ya que tampoco se acredita la pluralidad de vinculaciones con los accionados y menos aún demuestra que fue de forma ininterrumpida, que es lo pretendido en el libelo de la demanda. En el expediente obra certificación laboral con fecha del 10 de febrero de 2009 firmada por el señor Aníbal Vanegas como presidente de Eco familiar que da constancia que la demandante laboró para dicha fundación, prueba con la que se podría declarar un vínculo laboral certero con respecto a la persona jurídica, pero esta no fue una pretensión de la parte actora lo que limita al juzgado de primera instancia para actuar de forma contraria a lo discutido en juicio. Ante la negativa de la declaración de coexistencia de las relaciones laborales alegadas, no se conceden las prestaciones sociales reclamadas.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión manifiesta que fue una única relación laboral, y se extendió de manera ininterrumpida desde el 27 de enero del 2002 al 23 de agosto de 2015, fecha en la cual fue despedida sin justa causa y que en el proceso obran suficientes pruebas que demuestran tal situación. De igual manera afirma que concurren los tres elementos de subordinación, prestación personal del servicio, y remuneración, que sus labores eran realizadas bajo órdenes del señor Aníbal Vanegas y la señora Gladys Reyes los cuales fueron sus jefes directos durante la relación laboral que se dio alrededor de 13 años y que con respecto a ECO FAMILIAR presto sus servicios bajo instrucciones impartidas por sus empleadores donde no tuvo vínculo laboral directo con la persona jurídica.

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

Parte demandante: solicita se revoque la decisión, indica que existió un único contrato de trabajo que derivó en una relación laboral ininterrumpida y continua

donde concurrieron todos los elementos para su declaración y que están debidamente probados con el acervo probatorio.

Parte demandada: solicita se confirme la sentencia. Considera que es inexistente el derecho pretendido y el contrato laboral alegado. Señala que la actora no tuvo ningún vínculo laboral con la Fundación ECO Familiar. Con respecto a la afiliación a seguridad social, fue la accionante quien no permitió que se llevara a cabo, toda vez que le daba temor ser excluida del SISBEN y que además le serían descontados los valores respectivos de su jornal. Por todo lo anterior no hay lugar a proferir condena alguna en contra de los demandados, máxime cuando no se adeuda suma alguna a la demandante, presentándose cobro de lo no debido. Resalta que la FUNDACIÓN ECO FAMILIAR, no debió ser vinculada a este proceso como demandada toda vez que en ningún momento existió relación laboral alguna, existiendo falta de legitimidad en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico materia del debate consiste en determinar si en realidad existió un contrato de trabajo a término indefinido con los demandados ANIBAL VANEGAS y GLADYS REYES DE VANEGAS. Se precisa que la demandante y su apoderado son enfáticos al señalar que respecto a la FUNDACIÓN ECO FAMILIAR prestó sus servicios bajo instrucciones impartidas por sus empleadores donde no tuvo vínculo laboral directo con esta persona jurídica. Para definir la existencia de la relación laboral con ANIBAL VANEGAS y GLADYS REYES DE VANEGAS, se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como “aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a

lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Aníbal Vanegas Silva al absolver interrogatorio de parte acepto conocer a la demandante. Dijo que ella fue emperlada del servicio doméstico interna a su servicio antes del año 2000 cuando llegó de su lugar natal. La demandante volvió nuevamente en el año 2002, en horario de 8:00 am a 4:00 pm y era por días. La prestación del servicio fue intermitente. Cuando Ana Victoria tuvo sus hijos se tomaba dos meses para recuperarse y luego retornaba a trabajar. Frente al pago dijo que cuando estuvo interna fue mensual, luego quincenal, desde el año 2007 se le paga por días. iba donde la suegra a hacer según compromiso directo con ella. Desde el año 2002 al 2005 la relación no fue continua y se liquidó su contrato. Cuando retornó a Bogotá meses después retomó su trabajo con ellos. Decidió trabajar por días para dar prioridad al cuidado del hogar y sus hijos. No realizó aportes a seguridad social porque así lo solicitó la demandante. Nunca ha trabajado para la fundación Ecofamiliar, fue a servir en unos retiros por orden de Gladys. Hizo una falsa certificación laboral de la Fundación Eco Familiar para que le otorgaran un préstamo para comprar una moto esto fue en los años 2009 o 2010. En el año 2015 viajaron a México por un mes y durante su ausencia la demandante no quedó a cargo de la casa. Trabajó hasta el 23 de agosto de 2015, modalidad por días desde el 2007 en adelante y no era continuo.

Gladys Reyes Castro al absolver interrogatorio de parte acepto conocer a la demandante. Dijo que los primeros 2 años trabajó como interna, Interrumpió este servicio en el año 2004 porque se fue a vivir con su pareja. Luego solo por días cuando iba a prestar servicios domésticos, se le pagaba mensual o quincenal como ella más le conviniera. La declarante le daba órdenes a la señora Ana Victoria. La actora asistió a la fundación Ecofamiliar a hacer aseo unas 5 veces. Le fueron

canceladas las prestaciones sociales en las liquidaciones pagadas a ella. No afiliaron a salud a la demandante porque ella lo pidió. En el año 2015 dejo de trabajar con ellos. Prestaba servicios como empleada doméstica a familiares, amigos y vecinos donde también prestaba sus servicios. Tuvieron un viaje el 26 de enero de 2015 a México y que no quedo al frente del cuidado de su casa. Ella continuo prestando sus servicios en otras casas. Cuando regresaron del viaje Ana Victoria o contesto sus llamadas. Los primeros años el pago fue mensual, después dejo de ser interna y el servicio era intermitente.

Ana Victoria Méndez Flórez al absolver interrogatorio de parte dijo que los empleadores no estuvieron interesados en afiliarla a salud. Trabajo con la señora Gladys Vanegas, ella la trasladaba a la iglesia a hacer aseo. En Ecofamiliar trabajaba de 8:00 am a 4:00 pm. Los señores Gladys y Aníbal siempre fueron sus jefes directos como personas naturales. Trabajo con la señora Flor María en el año 2001. Estuvo trabajando interna desde 1999 hasta el año 2000. **Trabajo por días después del año 2007.** Iba a diferentes lugares a prestar sus servicios en Sopo, donde la mama de la señora Gladys, a la iglesia, bajo órdenes de la señora Gladys. Solicito una certificación laboral para solicitar un préstamo. El esposo le reclamo el dinero de un mes de sueldo, él lo recibió porque ella estaba hospitalizada y cumpliendo con la dieta de su embarazo. No fue a ninguna otra casa a prestar sus servicios, todo lo hacia bajo órdenes de los demandados. El trabajo con la señora Flor María fue por recomendación de la señora Gladys porque estaban en mala situación económica los demandados. Tuvo que buscar trabajo en otros lados después de los viajes porque a dejaban "botada" sin trabajo. Solo una vez pidió permiso porque su madre había enfermado y tuvo que viajar a la costa. Llego en junio de 1999 a la casa de la señora Gladys. Trabajo todos los días en la casa de los demandados desde el 2002 hasta el año 2015 cumpliendo horario de 8:00 am a 4:00 pm. Le pagaron quincenas de 450.000 a 500.000. Su última quincena fue de 650.000 pesos. Cuando ellos se fueron a México se quedó sin trabajo. Gladys la llamo cuando regreso y ya estaba trabajando con otra señora. Anteriormente también la habían dejado sin trabajo cuando se ausentaron 1 mes por un viaje a Roma.

Se escucho el testimonio de Evelyn Sarabia Galván, quien dijo conocer a la demandada y que trabaja como empleada doméstico. Es amiga de la demandante. Sabe que la actora laboró un año con Flor María y en el año 2002 volvió con los demandados. Se escucho a **Elizabeth Medina Caleño,** quien dijo saber que la

demandante desarrollaba servicios de oficios varios. La patrona le decía donde debía ir. A veces le ayudaba a la señora Ana Victoria. trabajaba de lunes a viernes o hasta el sábado a medio día. Cuando tuvo a sus hijos dejo de laborar como por 1 mes por la dieta, a veces iba a remplazarla. No le consta que la demandante presto sus servicios a otras personas. Ella empezó a buscar trabajo cuando ellos viajaron a México. Se escucho a **Elías Torres Diaz**, quien dijo ser esposo de la demandante. La actora trabajaba en el apartamento de los demandados haciendo aseo y en Ecofamiliar también por órdenes de la señora Gladys. Desde el 27 de enero de 2002 hasta el 23 de agosto de 2015 presto los servicios a los demandados. Le pagaban 20 o 25 mil pesos diarios. Dejo de prestar servicios a los demandados porque cada vez que se iban de viaje la dejaban sin trabajo.

Valoración conjunta de las pruebas

En lo que hace referencia a la prestación personal del servicio, se tiene que en efecto la pasiva aceptó que Ana Victoria prestó sus servicios como empleada en su hogar, también que por órdenes de Gladys Reyes realizó labores de aseo y servicios generales en ECO FAMILIAR.

Respecto de los extremos de la relación, las partes coinciden en afirmar que en el año 2009 llegó a trabajar como interna, y que la relación feneció el 23 de agosto de 2015. A pesar de lo anterior, de las documentales y declaraciones no se extrae con precisión los periodos que trabajó la demandante, pues si bien se dice que los dos primeros años fue interna, en lo sucesivo el trabajo lo fue por días y de manera interrumpida. Quedo establecida la interrupción en el año 2001 cuando trabajó con la señora Flor María, quien allegó certificación que cuenta de ello (fl. 61), luego cuando tuvo sus hijos se retiró por motivo de la dieta, sin que quedaran determinadas las fechas en que nacieron sus 4 hijos. Tampoco preciso la época en que dijo tuvo que viajar a atender a su progenitora por motivos de salud.

Es claro para esta Sala que la prestación del servicio lo fue por días, esto se concluye del interrogatorio de parte de la demandante, pues se contradice y afirma que fue por días, y luego que lo fue de manera permanente. Lo cierto es que de las circunstancias por ella reseñadas así se concluye y se corrobora con las demás declaraciones junto con lo aceptado por los demandados.

Si bien la testigo ELIZABETH dice que trabajada de lunes a viernes o sábados, lo que afirmó porque dijo verla cuando pasaba por allá, es claro que, no la veía de manera permanente y en virtud de la amistad que dijo tener con la demandante las visitas eran acordadas. En cuanto a los reemplazos no entiende esta Sala como la testigo abandonaba su trabajo para cubrir el de Ana Victoria cuando se ausentaba para atender a sus hijos recién nacidos, lo que sí pudo haber sucedido es que reorganizara sus días de trabajo con sus demás empleadores y así podía cubrir los días que necesitaban los demandados.

En relación con lo días que laboraba para Gladys Vanegas (madre de la demandada), no quedó demostrado que lo fuera por orden de Gladys Reyes, lo que se corrobora con la certificación de folios 68, en la que afirma que Ana Victoria laboró en su casa durante todo el año 2014 y hasta julio de 2015. Junto con la contestación de la demanda se allegaron certificaciones de Stella Maldonado (fl. 60), que dijo trabajar de septiembre a diciembre de 2005 para los demandados. Edilma Luna (fl. 62) dijo trabajar desde enero de 2007 hasta abril de 2008 como empleada doméstica. Nilsa Medina (fl. 67) dijo trabajar julio y agosto de 2015 como empleada doméstica para los demandados. Liliana Barrera (fl. 65) certificó que Ana Victoria laboró en su casa como empleada doméstica de octubre a diciembre de 2007. Vilma Helena Vanegas (fl. 66) aseguró que la demandante laboraba como empleada doméstica en la modalidad por días en diferentes residencias, entre ellas la de los demandados.

Se allegó a folios 77 y 78 relación de los periodos en los cuales la parte pasiva acepta el vínculo, así:

Fecha inicial	Fecha de terminación	Días laborados
2002		Mes
2002		Mes
2004		Mes
2 de diciembre de 2004	18 de octubre de 2005	Mes
20 de febrero de 2006	30 de noviembre de 2006	Mes
6 de mayo de 2008	19 de diciembre de 2008	2 días por semana
12 de enero de 2009	26 de junio 2009	2 días por semana
1 marzo de 2010	10 de septiembre de 2010	2 días por semana
20 septiembre de 2010	29 de octubre de 2010	2 días por semana
7 de febrero de 2011	30 de noviembre de 2011	2 días por semana
6 de febrero de 2012	17 de diciembre de 2012	2 días por semana

7 de enero de 2013	29 de marzo de 2013	3 días por semana
8 de abril de 2013	20 de diciembre de 2013	3 días por semana
3 de febrero de 2014	31 de julio de 2014	3 días por semana
19 de agosto de 2014	19 de diciembre de 2014	3 días por semana
5 de enero de 2015	16 de enero de 2015	3 días por semana
2 de marzo de 2015	30 de junio de 2015	3 días por semana
13 de julio de 2015	23 de agosto de 2015	3 días por semana

En virtud de la confesión de la demanda, La Sala tendrá estos periodos y con esta frecuencia como efectivamente laborados por Ana Victoria Méndez Flórez como empleada de servicio doméstico para Aníbal Vanegas Silva y Gladys Reyes de Vanegas. Sin embargo, al observarse periodos laborales entre los años 2002 y 2015, se concluye que la relación no se ejecutó en los extremos temporales que delimitó la accionante en la demanda, toda vez que hubo solución de continuidad o interrupciones por períodos prolongados, conforme lo adoctrina la CSJ – SL, como por ejemplo en la sentencia SL 981 de 2019¹.

En consecuencia, tal como lo ha enseñado la CSJ – SL entre ellas la sentencia SL 5595 de 2019² y contrario a lo dicho por el juzgador de instancia, a pesar de no demostrarse un contrato de trabajo en los términos pedidos en la demanda, se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre Ana Victoria Méndez Flórez como empleada de servicio doméstico y como empleadores Aníbal Vanegas Silva y

1 En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

2 No obstante, el Colegiado de instancia no hizo un análisis minucioso del último interregno en el que se llevó a cabo la prestación de servicios por parte del accionante a favor de la institución educativa demandada, esto es, desde el 18 de enero de 2010 hasta el 21 de diciembre de 2013, y frente al mismo debió emitir un fallo minus petita, por las razones que se explican a continuación.

De un lado, porque esta Corporación de manera reiterada y pacífica ha establecido que el juez no está atado a la calificación jurídica que propongan las partes, de modo que puede aplicar otras disposiciones que gobiernen el asunto, así no hayan sido invocadas por aquellas.

Por el otro, porque el artículo 281 del Código General del Proceso establece:

Artículo 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último (...).

Gladys Reyes de Vanegas, entre el 2 de marzo y el 23 de agosto de 2015, a razón de 3 días por semana. En lo que refiere a la remuneración, la misma será el smmlv por no haberse probado una diferente.

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, por lo que se procede con su liquidación.

En consecuencia a fin de determinar el salario mensual devengado por la demandante, quedo establecido que laboró tres (3) días por semana en jornadas de ocho (8) horas diarias lo que equivale a veinticuatro (24) horas a la semana. Como quiera que esto corresponde a la mitad de la jornada semanal laboral máxima (48 horas) establecida en el artículo 161 del C.S.T. en la misma proporción del smmlv se establece el salario mensual de Ana Victoria Méndez Flórez. Teniendo en cuenta que para el año 2015 el smmlv se fijó en la suma de \$644.350 y el auxilio de transporte en \$74.000, el salario mensual de la actora asciende a la suma de \$322.175 y \$37.000 por auxilio de transporte.

1. Solicitó la actora el **auxilio de cesantía**, lo que arroja por este concepto la suma **\$73.541,08.**

Cesantías	Salario mensual (322,175+37000) x Días trabajados	\$ 73.541,08
	360	

2. En cuanto a la pretensión por **intereses a las cesantías**, debe recordarse, que el numeral 2º de artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra que el patrono debe reconocer y pagar al trabajador intereses del 12% anual, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente, razón por la cual deberán pagarse por parte del demandado y a favor del demandante, la suma total de **\$1.806,90.**

Intereses sobre cesantías	Cesantías (73,541,08) x Días trabajados (74) X 12%	\$ 1.806,90
	360	

3. No se accederá al pago de la **prima de servicios** dado que para la fecha de prestación del servicio no estaba consagrada a favor de empleados de servicio doméstico.
4. Respecto de las **vacaciones** como no aparece acreditado que la accionante los hubiera disfrutado, dispone el artículo 189 del C.S.T. que cuando el contrato

termine, sin que el trabajador hubiere disfrutado de sus vacaciones, la compensación en dinero procederá por año cumplido de servicios y proporcionalmente por fracción de año. En estas condiciones se condenará a los demandados a pagar por este concepto la suma de **\$28.299,13**.

Vacaciones	Salario mensual (322,175) x Días trabajados (74)	\$ 32.982,67
	720	

5. Frente a la **indemnización moratoria** reclamada en la demanda, tal y como lo ha reiterado la Jurisprudencia, no es de aplicación inmediata, sino que para su imposición debe tenerse en cuenta la buena fe con la que actuó la demandada³. De todo el acervo probatorio se resalta la informalidad con que se desarrolló la prestación del servicio y la falta de pago de las prestaciones y vacaciones, situación que descarta de tajo un actuar revestido de mala fe. Nótese que nunca se determinó con claridad los días laborados y el salario que se pagaba. Tampoco hubo una reclamación contundente o por lo menos persistente por parte de la demandante en lo que a este aspecto se refiere. Bajo este entendimiento, a criterio de la Sala la obligación del patrono de pagar oportunamente los haberes laborales se diluye y pierde su condición vinculante, que es en últimas lo que permite sancionar al empleador incumplido o moroso. Puestas así las cosas no se impondrá condena a los demandados por este concepto.
6. En relación con la petición de pensión sanción por la falta de **aportes al sistema de seguridad social en pensiones**, se señala que lo procedente corresponde a la realización de estos aportes a la entidad que elija la demandante, ello es así, por tratarse de un derecho mínimo e irrenunciable. En consecuencia resulta procedente condenar a la pasiva a pagar al fondo de pensiones en el que se encuentre afiliada la actora entre el 2 de marzo y el 23 de agosto de 2015,

³ Sentencia 26757 del 1º de marzo de 2006 con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas
“En el cargo se acusa al tribunal de haber interpretado de manera errónea el artículo 65 del CST, al no haber condenado al pago de la indemnización moratoria. Cuando el Tribunal manifestó "Ha sido reiterada la jurisprudencia respecto a la aplicación de la indemnización moratoria, señalándose que la misma no es de aplicación inmediata sino que ella depende de la buena o mala fe con la que actuó el empleador durante o a la finalización de la relación laboral", realizó una interpretación adecuada del artículo en cuestión. Al respecto, es pertinente anotar que el juez ad quem, para confirmar la absolución por la pretensión de la indemnización moratoria no le hizo producir efectos al artículo 65 del CST, que consagra la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, por considerar que en el sub examine se daba la acreditación de buena fe del empleador en la falta en que incurrió por no proceder al pago oportuno de las acreencias laborales. En efecto se ha dicho que la sanción conocida como "salarios caídos", no opera de manera automática, sino que se debe analizar el comportamiento del empleador durante la vinculación y a su terminación, y si de ello se desprende que pudo creer de buena fe que no existía relación laboral, se le debe exonerar de la indemnización moratoria”.

teniendo como salario la suma de \$322.175. Los aportes serán cancelados previo el cálculo actuarial que indique la entidad.

7. En lo que concierne a la **indexación**, la Sala la reconocerá dado que, como es por todos conocido el fenómeno inflacionario deprecia el dinero y le resta capacidad adquisitiva. Este fenómeno depreciatorio se contrarresta con la actualización de los valores condenados comúnmente conocida como indexación, por lo tanto se accederá a que todas las sumas por las cuales se profiere condena sean debidamente actualizadas para el momento de su pago, teniendo en cuenta el momento en que se causó cada acreencia laboral, tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.
8. Frente a la **sanción moratoria por no consignación de la cesantías**, tal y como lo ha reiterado la Jurisprudencia, no es de aplicación inmediata sino que para su imposición se debe tener en cuenta la buena fe con la que actuó la demandada⁴. Sin embargo se debe tener en cuenta que la relación tuvo vigencia del 2 de marzo al 23 de agosto de 2015, por lo que no se hizo exigible la obligatoriedad de la consignación de esta prestación y por ello no se imparte condena en este sentido.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO

En punto de la terminación del contrato, le incumbe al asalariado probar que fue despedido para luego revertir la carga probatoria en el patrón, a quien en consecuencia le corresponderá demostrar las razones aducidas para tomar dicha determinación.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

"...Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la Corte que al trabajador le basta simplemente acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados efectivamente ocurrieron o los cometió el trabajador." (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 21 de noviembre de 2003, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López).

⁴ Sentencia con Radicado 26.757 del 1º de marzo de 2006 M.P. Eduardo López Villegas.

"En el cargo se acusa al tribunal de haber interpretado de manera errónea el artículo 65 del CST, al no haber condenado al pago de la indemnización moratoria. Cuando el Tribunal manifestó "Ha sido reiterada la jurisprudencia respecto a la aplicación de la indemnización moratoria, señalándose que la misma no es de aplicación inmediata sino que ella depende de la buena o mala fe con la que actuó el empleador durante o a la finalización de la relación laboral", realizó una interpretación adecuada del artículo en cuestión. Al respecto, es pertinente anotar que el juez ad quem, para confirmar la absolución por la pretensión de la indemnización moratoria no le hizo producir efectos al artículo 65 del CST, que consagra la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, por considerar que en el sub examine se daba la acreditación de buena fe del empleador en la falta en que incurrió por no proceder al pago oportuno de las acreencias laborales. En efecto se ha dicho que la sanción conocida como "salarios caídos", no opera de manera automática, sino que se debe analizar el comportamiento del empleador durante la vinculación y a su terminación, y si de ello se desprende que pudo creer de buena fe que no existía relación laboral, se le debe exonerar de la indemnización moratoria".

Frente a la terminación la demandante manifiesta que los demandados viajaron fuera del país, por esta razón la demandante tuvo que buscar un nuevo empleo, lo que coincide con el dicho de la demandada Gladys al declarar que Ana Victoria no volvió a contestar ni a laborar. Es obligación de la parte demandante la demostración del despido, hecho que no se logró acreditar y por el contrario, la accionada encaminó su actividad probatoria tendiente a la demostración del abandono del cargo, razón suficiente para negar esta pretensión.

Resultan suficientes los anteriores razonamientos, para revocar la sentencia impugnada.

COSTAS

Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de los demandados.

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 Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C. de fecha 5 de febrero de 2019, para en su lugar **DECLARAR** que entre la demandante **ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ** como empleada de servicio doméstico y los demandados **ANÍBAL VANEGAS SILVA y GLADYS REYES DE VANEGAS**, existió un contrato de trabajo a término parcial a razón de tres (3) días por semana que tuvo vigencia entre el 2 de marzo y el 23 de agosto de 2015, de conformidad a la parte motiva de ésta sentencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a los demandados **ANÍBAL VANEGAS SILVA y GLADYS REYES DE VANEGAS** a reconocer y pagar a la demandante **ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ** las siguientes sumas de dinero, por los conceptos que a continuación se relacionan:

a) La suma de **\$73.541,08** por concepto de Cesantías.

b) La suma de **\$1.806,90** por concepto de Intereses a las cesantías

c) La suma de **\$32.982,67** por concepto de Vacaciones

Sumas que deberán indexarse para el momento de su pago, teniendo en cuenta el momento en que se causó cada acreencia laboral, con base en el índice de precios al consumidor, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - CONDENAR a los demandados **ANÍBAL VANEGAS SILVA y GLADYS REYES DE VANEGAS** a pagar los aportes a seguridad social en pensiones a la demandante **ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ** causados entre el 3 de febrero de 2003 y el 15 de diciembre de 2005 teniendo como salario la suma de \$322.175, previa la realización del correspondiente cálculo actuarial por parte de la administradora que elija la demandante.

CUARTO. - ABSOLVER a los demandados **ANÍBAL VANEGAS SILVA, GLADYS REYES DE VANEGAS Y FUNDACIÓN ECO FAMILIAR- ECOFAM**, de las demás pretensiones invocadas en su contra por la señora **ANA VICTORIA MÉNDEZ FLÓREZ**, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- COSTAS. Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de los demandados.

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 EDWIN ALBERTO JUYO PALACIOS CONTRA TNC CARGO S.A.S. Y TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. Rad. 2017–00572 01 Juz. 08.

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

EDWIN ALBERTO JUYO PALACIOS demandó a las empresas TNC CARGO S.A.S y TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 8 a 10.

- Declaración de la existencia del contrato a término indefinido desde el 13 de julio de 2010 al 30 de octubre de 2017.
- Declarar sin valor las sanciones efectuadas por 65 días.
- Salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro
- Pago de prestaciones sociales
- Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.
- Indemnización por no pago de cesantías
- Indemnización por despido injusto
- Pago de subsidio familiar.
- Pago de aportes a la seguridad social integral.
- Pago de cuatro horas de trabajo del día 1 de agosto de 2017.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 8. Manifiesta que el actor se vinculó el 1 de octubre de 2010 a la empresa TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. para desempeñar el cargo de conductor caravanero, mediante un contrato a término indefinido. El accionante prestó sus servicios de forma personal y bajo la subordinación continua de la demandada. La empleadora le ordenó firmar contrato de trabajo con la empresa TNC CARGO S.A.S. a partir del 1 de octubre de 2013 en el cual la contraprestación pactada fue de un salario mínimo mensual más comisiones, según el valor del flete en cada viaje para un promedio mensual de \$2'500.000 pesos. Que el 1 de septiembre de 2012 la empresa le ordenó firmar acuerdo de sustitución patronal y el 1º de noviembre de 2013 otro acuerdo de sustitución patronal con TNC CARGO SAS y que le descontaron la suma de \$1.734.200 por un accidente con el vehículo asignado.

Informa que el 6 de diciembre de 2013 sufrió accidente de trabajo que le ocasionó lesiones en un brazo que no han sido valoradas por la ARP BOLÍVAR y que le diagnosticaron epicondilitis media. Que la demandada le impuso dos sanciones de suspensión del contrato, la primera por cinco días y la segunda por 60 días hasta el 30 de octubre de 2017. Que la empresa accionada solicitó permiso para despedir al actor ante el Ministerio de Trabajo en marzo de 2016 el que fue negado mediante resolución No. 001589 del 16 de junio de 2016, por lo que la demandada interpuso recurso de reposición, pero fue confirmado en su totalidad; sin embargo, la demandada efectuó el despido sin justa causa el 7 de marzo de 2017 junto con el pago de una liquidación incompleta. Señala que interpuso acción de tutela que ordenó su reintegro inmediato desde el 1 de agosto de 2017 y por la reanudación de sus funciones la empresa activó nuevamente los procesos sancionatorios que derivaron en la suspensión del contrato de trabajo y posteriormente le informan el despido el 30 de octubre de 2017, pese al reciente reintegro ordenado por vía judicial.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas TNC CARGO S.A.S y TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. contestaron de la siguiente manera:

La empresa **TNC CARGO S.A.S.** en los términos del escrito visible en fls. 191 a 215.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2013, el cargo de operador de vehículo automotor, la prestación del servicio, la remuneración equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, la vinculación a la AFP Protección S.A., el reporte de accidente de trabajo el 6 de diciembre de 2013, el accidente de tránsito del 18 de marzo de 2016 calificado como accidente de trabajo, el proceso administrativo iniciado ante el Ministerio de Trabajo en que solicita autorización de despido, el recurso de reposición, el cumplimiento de la orden de reintegro del actor por acción de tutela y la reanudación de los procesos sancionatorios en contra del trabajador.
- Formuló como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación laboral reclamada, mala fe, buena fe de la demandada, cumplimiento de todas las acciones legales por parte del demandado, compensación de los daños causados por el demandante a TNC CARGO S.A. y daños a terceros derivados del incumplimiento del artículo 58 del C.S.T numeral sexto, compensación de los valores pagados en liquidación, improcedencia del reintegro del trabajador por estado de debilidad manifiesta y prescripción de la acción.

TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. en los términos del escrito visible a fls. 381 a 397.

- Se opuso a las pretensiones.
- Frente a los hechos aceptó la emisión de los manifiestos de carga derivado de la existencia de relación comercial con el demandante.
- Formuló como excepciones de mérito las de cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva, mala fe del demandante, inexistencia de la obligación, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo del actor con la empresa TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. entre el 1º de octubre de 2010 y el 8 de agosto de 2013; declaró la relación laboral con TNC CARGO S.A.S. desde el 1º de octubre

de 2013 que se mantiene vigente a la fecha de la sentencia con una asignación salarial de un salario mínimo legal y condenó a TNC CARGO S.A.S a pagar la suma de \$2.658.360 por salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de pagar entre el 8 de marzo y el 31 de julio de 2017. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra y declaró no probada la excepción de prescripción respecto de TNC CARGO S.A.S. y probada respecto de la sociedad TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. Denegó la solicitud planteada por la apoderada judicial del actor previo a los alegatos de conclusión y condenó en costas a TNC CARGO S.A.

Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, el cual le permitió establecer los extremos de la relación laboral teniendo como fecha final de la relación laboral con TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. el día 8 de agosto de 2013. Respecto de la condena al pago de prestaciones sociales con TNC CARGO SAS tuvo en cuenta que no fueron canceladas con ocasión de la terminación del contrato de trabajo y que posteriormente se ordenó su reintegro por acción de tutela sin pronunciamiento alguno por parte del juez acerca del pago de prestaciones sociales, adeudando los salarios y prestaciones causadas en el periodo comprendido entre el 8 de marzo al 31 de julio de 2017. Frente a la prescripción formulada por TNC CARGO S.A. señaló que no estaba llamada a prosperar y ordenó la absolución en contra de las demandadas por su improcedencia y carencia de sustento probatorio.

Recurso de apelación

La parte demandante argumenta que conforme al acuerdo de sustitución ordenada legalmente por las mismas demandadas se demuestra que la relación laboral fue una sola y se dio de forma continua y directa con el demandante. Respecto a la petición especial formulada, el despacho supone que se solicita el pago de unas incapacidades, lo cual es erróneo ya que el sentido de esta pretensión es que se ordene a la demandada hacer el estudio del cargo donde se encuentra el actor actualmente debido a que se está violando su integridad física. También manifiesta su desacuerdo con la declaratoria de prescripción pues desde la vinculación laboral con la empresa TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. esta debía pagarle las prestaciones sociales derivadas de ese vínculo y que el desconocimiento de que era una relación laboral por parte de la empresa no es un

fundamento legal para que no se condene a todas las pretensiones incoadas en su contra ya que el actuar de la empresa evidencia su mala fe patronal.

La parte demandada TNC CARGO S.A.S. Y TNC LOGISTICA TRANSCONTAINERS S.A. presenta recurso de apelación para lo que solicita se declare que no existe una relación laboral sino que fue una relación comercial soportada en o regida por la normatividad en materia de transporte la cual se aportó dentro el proceso, esto es los manifiestos de carga, las liquidaciones de fletes y demás que ratifican esa relación comercial que existió entre las partes mas no la relación laboral, en los demás aspecto solicita al superior se ratifiquen en conforme a la sentencia proferida, y frente a TNC CARGO S.A. no interpuso recurso alguno.

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

Parte demandante: solicita se profiera decisión a su favor, toda vez que se demostró la relación laboral con las demandadas entre el periodo del 1 de octubre de 2010 hasta diciembre de 2020, cuando fue despedido por la empresa TNC CARGO, la cual era antes TNC LOGISTICA S.A.S. Debido al accidente sufrido el 6 de diciembre de 2013 por el cual presento lesiones le fue diagnosticada "Epicondilitis media". Patología que no fue valorada a tiempo por la ARL SEGUROS BOLIVAR. La desafiliación que hizo la empresa impidió una valoración médica a tiempo. Indica que ya había sido despedido en el año 2013 y fue reintegrado por orden del fallo de tutela, aun así, el trato hacia el demandante por parte de la empresa en ese tiempo era negativo. Finalmente, la empresa dio por terminada la relación laboral sin justa causa el 3 de diciembre de 2020. Reitera que para calificar la PCL se debe tener en cuenta que su origen se estructura en razón a la actividad laboral desempeñada con las demandadas.

Parte demandada:

TNC CARGO S.A.S: solicita se confirme la decisión, pues afirma que en ningún momento la empresa negó la existencia de la relación laboral, así como el pago de cada una de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo suscrito entre las partes. En suma, es claro que la sociedad, nunca ha actuado de mala fe, y siempre ha acatado no solo la legislación laboral vigente, sino las surgidas del contrato de

trabajo, el reglamento interno de la empresa, e incluso y ante el desacuerdo absoluto, el fallo de tutela que ordenó el reintegro del actor. En conclusión, la sociedad TNC CARGO S.A.S. actuó y ha actuado en todo momento y en vigencia de la relación laboral que sostuvo con el señor Juyo Palacios con apego a la normatividad en materia laboral y por lo tanto no proceden las pretensiones de la demanda. Indica que se probó la inexistencia de sustitución patronal entre las dos sociedades, toda vez que son personas jurídicas diferentes.

TNC LOGÍSTICA S.A.: considera se debe revocar la decisión de instancia. Los manifiestos de carga aportados por el demandante fueron valorados de manera errada y se les dio un valor que no tenían, materializándose así un error de valoración probatoria. Indica que no se puede tener como única prueba las afirmaciones del demandante para declarar la existencia de la relación laboral. Considera que no hay prueba de prestación de servicios ininterrumpida durante el periodo señalado pues reitera que el señor Edwin Juyo prestó sus servicios como proveedor de transporte tercero, independiente, y con algunas pocas operaciones. Señala que el reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y, por lo tanto, a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento.

CONSIDERACIONES

Procede el despacho a resolver las inconformidades de las partes en primer lugar en relación con el recurso de la parte demandada TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. respecto de la existencia de la relación de trabajo declarada en la sentencia de primera instancia toda vez que en caso de prosperar haría innecesario el estudio de las inconformidades de la parte actora.

Parte demandada TNC LONGÍSITCA TRANSCONTAINER S.A.

Existencia de la relación laboral

Fue declarada en primera instancia la existencia de una relación laboral con TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. desde el 1º de octubre de 2010 hasta el 8 de agosto de 2013, durante la cual devengó como salario el mínimo legal y la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra.

El **representante legal de LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A.** en el interrogatorio de parte señaló que el demandante era un tercero que transportaba mercancía, que la relación era ocasional y autónoma sin alguna sujeción y cumplimiento de horario por lo que se le pagaban por los viajes o fletes dependiendo de la distancia y la mercancía que transportara o el tipo de carga, que se dio entre 2010 y finales de 2012 o comienzos de 2013. Manifestó que TNC CARGO Y TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. comparten algunos socios, dijo que no se daban ordenes sino que tenía que informar sobre la mercancía transportada.

El **demandante EDWIN ALBERTO JUYO PALACIOS en el interrogatorio de parte** dijo que por medio de un compañero llevó su hoja de vida a TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. y que lo contrató Jonny Molano, para ser conductor caravanero, dijo que los trabajos que hacía dependían de la operación, que iba todos los días a las 8 am a la empresa y allí le asignaban el viaje, respeto de los pagos manifestó que inicialmente le cancelaban cada semana mediante cheque, quincenal o luego mensual y posteriormente cada dos meses mediante consignación del banco de Bogotá donde le pagaban anticipos por los viajes que iban a asignar, las rutas no eran fijas y que dejó de prestar servicios en agosto de 2012 cuando le ofrecieron contrato de trabajo en TNC cargo donde le pagaban salario mínimo y comisiones y solo asignaban viajes a Medellín, que luego del reintegro el vínculo sigue vigente.

Así las cosas, es claro que se acreditó la prestación del servicio como conductor caravanero como lo indicó el representante legal de TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. y que la relación se dio entre el 1º octubre de 2010 y el 8 de agosto de 2013 conforme a la documental allegada, de donde se concluye que existió la prestación personal por parte del actor del servicio de conductor caravanero de manera continua para la recurrente durante dicho periodo, por lo que debe aplicarse el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual se presume que toda prestación personal de un servicio está regida por un contrato de trabajo, de modo que quien reclame la existencia de un contrato de trabajo, debe probar que prestó personalmente un servicio, pues lo demás se presume.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL577-2020 (68636) del 12 de febrero de 2020 indicó:

"Las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente."

En consecuencia, le correspondía a la demandada desvirtuar la presunción, lo que no ocurrió en este caso, pues muy por el contrario, de las documentales que aportó el demandante, se puede establecer que los viajes de carga que efectuaba el actor eran ordenados por TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. y además se encuentra clara la retribución en dinero que recibía como contraprestación del servicio acorde a la documental visibles a fl. 32 a 37, razones por las que se debe concluir la existencia del contrato de trabajo ya que la subordinación se presume, tal como lo señaló la sentencia de primera instancia, por lo que se confirma el numeral primero de la sentencia recurrida.

La parte demandante.-

Existencia de una sola relación laboral por sustitución patronal.-

Argumenta la parte actora que conforme al acuerdo de sustitución se demuestra que la relación laboral fue una sola y se dio de forma continua.

Conforme al artículo 67 del C.S. del T., se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales. Por tanto, en el cambio de titularidad de la empresa, también conocido como sucesión de empresa, un empresario sucede a otro en la misma empresa; o transmisión de empresa cuando el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular.

Este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiera al cesionario, bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado, esto es, que la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, el solo acto de transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización, no configura una sustitución de empleadores.

En el caso en estudio se puede establecer que se trata de dos empresas diferentes, vigentes e independientes entre sí, como son: por una parte TNC CARGO que existe desde el 26 de junio de 2012 y se encuentra vigente, conforme al certificado de la Cámara de Comercio, con sede en la ciudad de Bogotá y cuyo objeto social entre otros, es el servicio integral de logística en beneficio del transporte; y por otra parte, la empresa TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. inscrita en la Cámara de comercio desde el 20 de noviembre de 1995 actualmente vigente, con sede en la ciudad de Barranquilla, la cual tiene el mismo objeto social.

De lo expuesto, se concluye que no existe prueba alguna que acredite que existió un cambio en la titularidad de la empresa o sucesión de la empresa ya que las dos continúan vigentes, no han sido fusionadas o sustituidas, tampoco se demuestra el traspasó de una a un nuevo titular, o que se transfirieran entre ellas bienes susceptibles de explotación económica con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado; por el contrario se puede concluir que se trata de dos empresas diferentes, independientes, con sede en diferentes ciudades pero con el mismo objeto social, por cuanto parte de sus socios son comunes.

En razón a lo anterior, se puede concluir que no se presentó la sustitución patronal alegada por la parte actora ya que está probado que el trabajador estuvo vinculado con dos empresas completamente independientes, por diferentes periodos no consecutivos ya que la relación con TNC LOGÍSTICA TRANSCARGO S.A. terminó el 8 de agosto de 2013 y la relación laboral con TNC CARGO SAS inició el 1º de octubre de 2013.

Petición especial.-

Respecto a la petición especial formulada, indica la parte recurrente que el despacho supuso que solicitaba el pago de unas incapacidades, pero que lo pretendido es que se ordene a la demandada hacer el estudio del cargo donde se encuentra el actor actualmente, debido a que se está violando su integridad física.

En este punto, es de resaltar que en las pretensiones de la demanda nada se indicó al respecto, por lo que al no haber sido objeto de controversia en la primera instancia ya que la petición solo fue manifestada en el momento de presentar los alegatos de conclusión, no puede ser objeto de estudio en esta instancia.

Prescripción.-

También manifiesta su desacuerdo con la declaratoria de prescripción por considerar que desde la vinculación laboral con la empresa TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. esta debía pagarle las prestaciones sociales derivadas de ese vínculo y que el desconocimiento de que era una relación laboral por parte de la empresa no es un fundamento legal para que no se condene a todas las pretensiones incoadas en su contra ya que el actuar de la empresa evidencia su mala fe patronal.

A este argumento es necesario manifestar que la excepción de prescripción de las acreencias laborales causadas en la relación laboral que existió con TNC LOGÍSTICA TRANSCONTAINER S.A. entre el 1º de octubre de 2010 y el 8 de agosto de 2013, se declaró debido a que la demanda se presentó el 17 de diciembre de 2017, momento para el cual habían transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles las prestaciones correspondientes a dicho periodo; razón por la que no tiene relevancia alguna que la demandada hubiera desconocido la existencia de la relación laboral para su declaratoria y en consecuencia se confirma en este aspecto la sentencia recurrida.

En consonancia con lo anterior, se CONFIRMARÁ en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta alzada.

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 Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera se confirman, no las habrá en esta alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN