

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE TATIANA FONSECA CAMARGO CONTRA PRICE WATER HOUSE COOPERS ASESORES GERENCIALES LTDA. RADICADO 2018-674-02. Juz. 6º.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), el Magistrado ponente en asocio de los restantes Magistrados con quienes integra la Sala de decisión declaró abierta la presente audiencia pública.

Conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión que da cuenta la presente acta, procede la Sala en primer lugar a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 19 de abril de 2021 y posteriormente a resolver en caso de ser procedente, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en la misma audiencia.

AUTO

Interpone la parte actora recurso de apelación contra la providencia dictada el 19 de abril de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, conforme al cual se negó la práctica del interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada, la recepción de testimonios y el dictamen médico ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, recurso de fue concedido en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Como quiera que el auto que negó la práctica de las pruebas es apelable conforme al numeral 4º del artículo 65 del C. P. del T. se precisa que el análisis del recurso se realiza en consonancia con los argumentos expresados en la apelación interpuesta,

donde la recurrente manifestó que al momento de la desvinculación laboral la demandante se encontraba en tratamiento médico y por tanto el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez es una prueba útil conducente y pertinente para establecer la pérdida de la capacidad laboral. Concedido el recurso en el efecto devolutivo, señaló la recurrente que debía concederse en el efecto suspensivo toda vez que la decisión del superior podía afectar la decisión que se tomara en primera instancia, lo que ocasionaría una dilación del proceso, aspecto que no es apelable en los términos del artículo 65 del C. P. del T., y S.S.

La juez A-quo en el auto recurrido señaló que, debido a la suficiencia de la prueba documental aportada al proceso y revisada al momento de la audiencia, no era necesario decretar las demás pruebas solicitadas por las partes, como fueron interrogatorios de parte, testimonios solicitados por ambas partes y el dictamen de la Junta Médico Regional solicitado por la actora.

El objeto de las pruebas que se solicitan en el trámite de un proceso, es la demostración de los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, por lo que al revisar la demanda y su contestación se observa que fueron aceptados por la demandada PRICE WATERHOUSE los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo de trabajo suscrito el 2 de mayo de 2017; el salario devengado en la suma de \$1.900.000 y la terminación del contrato el 4 de agosto de 2017 de manera unilateral y sin justa causa con el pago de la indemnización correspondiente, por lo que estos aspectos no fueron objeto de controversia.

Por lo tanto, el único punto que debía ser objeto de pruebas en el proceso era el estado de salud de la demandante a fin de establecer la existencia de una limitación para laboral y con ello la estabilidad laboral reforzada para obtener el reintegro y el pago de las prestaciones deprecadas en la demanda.

Las partes aportaron como pruebas documentales respecto al estado de salud de la demandante, la historia clínica (fl. 20 a 76) con la cual se acredita que la demandante, durante el tiempo que duró la vinculación laboral, esto es, entre el 2 de mayo y el 4 de agosto de 2017 (3 meses 2 días), presentó los siguientes padecimientos y diagnósticos:

- Bronquitis aguda con incapacidad los días 9 y 10 de mayo de 2017 (fl. 19) cuadro clínico con un mes de evolución conforme a los folios 23 a 31, es decir anterior a la contratación que fue el 2 de mayo de 2017.
- Cefalea migrañosa con incapacidad 10 y 11 de julio de 2017 (fl. 77) historia clínica 20 a 22.
- Infección urinaria no especificada, cistitis aguda con incapacidad del 21 al 25 de julio de 2017 (fl. 77) conforme a la historia clínica fls. 32 a 49

También se aportó la documental obrante a folios 52 a 76 que se refiere a consultas médicas posteriores a la terminación del contrato de trabajo, por epigastralgia en noviembre de 2017 con incapacidad por un día (fl. 215), y en los días 2 y 3 de marzo de 2018 por coleditiasis con evolución favorable y cálculos de la vesícula biliar con un día de incapacidad (fl. 211 y 212). También le practicó colecistectomía por laparoscopia ambulatoria el día 19 de julio de 2018.

Como en este caso al momento de la terminación del contrato de trabajo no existía una calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la actora, se deben tener en cuenta las demás pruebas aportadas al proceso, en este caso la documental correspondiente a la historia clínica a fin de establecer si la demandante tenía una limitación de salud para desarrollar sus labores, tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de justicia en sentencia SL 572 del 24 de febrero de 2021:

"Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que

le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado.”

Así las cosas, no era necesaria la práctica del dictamen de la Junta Médica Regional para que la Juez A-quo pudiera establecer si la demandante tenía una limitación que la ubicara en situación de discapacidad, toda vez que de la historia clínica y de las incapacidades se podía establecer su condición de salud y conforme a ello se podía determinar si se había generado o no la especial protección que se reclama.

En este orden de ideas, considera la Sala que en efecto no procedía la práctica del dictamen médico de la Junta Regional de Calificación de Invalidez para la posible calificación de la pérdida de la capacidad laboral, máxime cuando dicho dictamen, por ser posterior a la terminación del contrato no podía ser de conocimiento del empleador. En consecuencia, resulta preciso **CONFIRMAR** el auto impugnado.

Conforme a lo expuesto, pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2021 y en razón a ello, profiere la siguiente

S E N T E N C I A

TATIANA FONSECA CAMARGO demandó a WATERHOUSE COOPERS LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 a 5, 201 a 202.

DECLARATIVAS:

- Se declare que es ilegal el despido de la actora
- Se declare la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora

CONDENATORIAS

- Se ordene el reintegro de la demandante al cargo que venía desempeñando
- Se condene al pago de los salarios, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causadas desde la fecha del despido hasta su reintegro.
- La indexación
- La indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997
- Facultades ultra y extra petita
- Costas

Los hechos de la demanda se describen a fls. 203 a 204. Menciona que estuvo vinculada con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de mayo de 2017 con un salario de \$1.900.000 desempeñando el cargo de "asistente de socio en el departamento de advisory"; que los días 25 de julio de 2017 y 2 de marzo de 2018 le diagnosticaron cálculo en el riñón izquierdo y cálculo de la vesícula biliar sin colecistitis, por lo que tenía pendiente una cirugía como consecuencia de sus patologías, lo que fue informado a su empleador al momento de su presentación, radicando mediante correo electrónico las incapacidades que le otorgaron.

Que el 4 de agosto de 2017 la empresa decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y sin solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo. Que la demandante solicitó mediante derecho de petición a la empleadora el día 6 de junio de 2018, copia de las incapacidades radicadas en la empresa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, notificada la demanda a la pasiva y corrido el traslado correspondiente, la accionada PRICE WATERHOUSE COOPERS ASESORES GERENCIALES LTDA contestó la demanda como se observa a folios 97 a 128 (demanda) y 226 a 259 (reforma)

- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato a término indefinido, los extremos de la relación laboral, el salario devengado y el despido sin justa causa con pago de indemnización. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos de la demanda.
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación buena fe y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 19 de abril de 2021 en la que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

En la sentencia de primera instancia se tuvo en cuenta lo dispuesto respecto a la estabilidad laboral en la sentencia SL-103 del 14 de noviembre de 2018 en cuanto a que no cualquier discapacidad esta cobijada por la estabilidad laboral, pues de lo contrario desaparecería la facultad del empleador de terminar un contrato de trabajo. Consideró que la condición de la accionante no se adecua a la situación contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por cuanto para el momento de la terminación del contrato no tenía una pérdida de la capacidad laboral y no acreditó tener una discapacidad o una incapacidad en los grados severo o profundo conocida por el empleador, que permita predicar que la desvinculación se produjo en razón a la discapacidad de la trabajadora. Señaló que si bien se presentó un diagnóstico de cálculo de riñón y de vesícula biliar ello fue posterior a la terminación del contrato, circunstancia que no la hacía merecedora de la protección de la estabilidad laboral, pues era necesario que al momento de la terminación tuviera una discapacidad severa o profunda conocida por el empleador.

Mencionó que el grado de discapacidad no puede ser objeto de calificación en el curso del proceso, pues era necesario que este hubiera sido conocido por el empleador al momento de la terminación del contrato y no con posterioridad; razonamientos por los cuales absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Apelación

La parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia para lo que argumentó que si bien es cierto, no se encontraba calificada la enfermedad de la actora, no es cierto que no se pueda adelantar dicha calificación en el curso del proceso, ya que esta no puede realizarse de un día a otro, pues los afiliados deben tener un proceso de rehabilitación y en el momento del despido solo habían iniciado las patologías pues la cirugía se llevó a cabo el 20 de octubre de 2018 lo que ocasionó una incapacidad de 20 días. Señala que la empresa lo que hizo fue despedir a la trabajadora antes de que se presentara la discapacidad y la estabilidad laboral reforzada, pero que tenían conocimiento del estado de salud de la actora, aunque en el momento no se había determinado con certeza el diagnóstico de los cálculos biliares y solo se había determinado una infección de las vías urinarias; razón por la que al momento no podía realizarse el proceso de calificación.

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

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se confirme la decisión proferida ya que pagó, conforme a la ley, las acreencias laborales de la demandante y al momento de la finalización del vínculo contractual ella no estaba protegida por alguna estabilidad reforzada, por lo que no tenía la obligación la empresa de solicitar permiso para su despido.

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*". En este caso es necesario establecer si se encuentra acreditado que la demandante contaba con estabilidad laboral reforzada al momento del despido y si es procedente el reintegro al cargo que desempeñaba.

Estabilidad laboral.- La jurisprudencia ha aceptado la procedencia del reintegro por ineficacia del despido cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales y se le termina el vínculo de manera unilateral sin la respectiva autorización de la autoridad del trabajo, por lo que para ello se ha dispuesto el consecuente pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, respecto al momento en que se deben acreditar los supuestos de hecho que permitan otorgar la estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad debidamente conocida por el empleador al momento de la terminación del contrato, ya que la protección a la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no va dirigida a los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, de la que el empleador conozca y cuya acreditación pueda darse luego de un análisis de las pruebas que obren en el proceso y de las cuales se pueda concluir

el conocimiento del empleador sobre las especiales condiciones de salud de su trabajador al momento de la finalización del vínculo laboral.

En el caso en estudio, se aportaron como pruebas del estado de salud de la demandante, la historia clínica (fl. 20 a 76) conforme a la cual se acredita que la demandante, durante el tiempo que duró la vinculación laboral, esto es, entre el 2 de mayo y el 4 de agosto de 2017 (3 meses 2 días), presentó los siguientes padecimientos y diagnósticos:

- Bronquitis aguda con incapacidad los días 9 y 10 de mayo de 2017 (fl. 19) cuadro clínico con un mes de evolución conforme a los folios 23 a 31, es decir anterior a la contratación que fue el 2 de mayo de 2017.
- Cefalea migrañosa con incapacidad 10 y 11 de julio de 2017 (fl. 77) historia clínica 20 a 22.
- Infección urinaria no especificada, cistitis aguda con incapacidad del 21 al 25 de julio de 2017 (fl. 77) conforme a la historia clínica fls. 32 a 49

En cuanto a la documental obrante a folios 52 a 76 cabe mencionar que se refiere a consultas médicas posteriores a la terminación del contrato de trabajo, por epigastralgia en noviembre de 2017 con incapacidad por un día (fl. 215), y en los días 2 y 3 de marzo de 2018 por colelitiasis con evolución favorable y cálculos de la vesícula biliar con un día de incapacidad (fl. 211 y 212) y colecistectomía por laparoscopia ambulatoria el día 19 de julio de 2018. (fl. 212)

Respecto a la falta del dictamen, se reitera lo indicado por la Corte Suprema de justicia en sentencia SL 572 del 24 de febrero de 2021 en cuanto a que en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, la limitación en la salud del trabajador se puede inferir de otros elementos que constaten la necesidad de la protección.

En el caso en estudio, es claro que la actora no venía regularmente incapacitada, pues solo había presentado incapacidades por periodos muy cortos de tiempo y por causas diferentes; no se encontraba en tratamiento médico especializado ya que para la fecha de la terminación del contrato solo se había ordenado una consulta externa conforme a la historia clínica; no presentaba restricciones, recomendaciones médicas o limitaciones para desempeñar su trabajo. Tampoco contaba con concepto desfavorable de rehabilitación que demostrara su grave estado de salud o la limitación

para la realización de su trabajo, pues la misma parte recurrente reconoce en su recurso que para el momento de la terminación del contrato “no se había determinado con certeza el diagnóstico de los cálculos biliares y solo se había determinado una infección de las vías urinarias”, lo que solo sucedió en el mes de marzo de 2018 como en efecto se corrobora con la historia clínica aportada al proceso.

Conforme a lo anterior, no puede considerarse que el empleador, previendo que se presentaría la incapacidad de la trabajadora decidiera terminar su contrato, toda vez que no podía conocer para el 4 de agosto de 2017 fecha en que terminó el contrato, que la demandante padecería de cálculos en la vesícula o cálculos en el riñón para el mes de marzo y julio de 2018, ya que el médico tratante no los había diagnosticado y en consecuencia por no ser de su conocimiento no podía predecir lo que a futuro podía suceder con la salud de la trabajadora, máxime cuando los motivos por los cuales ella había presentado incapacidades habían sido diferentes a los cálculos que se diagnosticaron con posterioridad a la terminación del contrato.

Adicionalmente, de la prueba aportada se puede concluir que la actora al momento de la terminación del contrato (4-08-2017) no tenía una condición de salud que le impidiera desempeñarse laboralmente y por lo tanto gozara de estabilidad laboral, pues no acreditó que su condición de salud fuera notoria, evidente y perceptible para el empleador a fin de establecer la necesidad de la protección, por lo que en efecto no se encontraba protegida por la estabilidad laboral reforzada, más aún cuando su empleador no conoció de la existencia del diagnóstico de cálculos que solo se dio en marzo de 2018. En consecuencia, la empleadora no requería permiso del Ministerio de Trabajo para despedir a la trabajadora. En concordancia con lo expuesto se confirmará en todas sus partes la decisión de primera instancia.

COSTAS.- Las costas impuestas en primera instancia se confirman. En la alzada se condena en costas a la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación de fecha 19 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Constan de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Se fija en la suma de \$500.000 como agencias en derecho

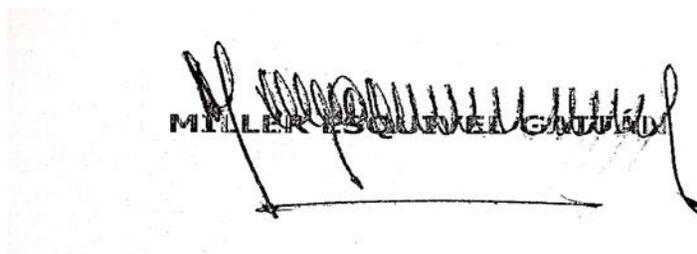
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIÉRREZ

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 SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR HOGARES COMUNITARIOS DEL ICFB LOCALIDAD 19 CIUDAD BOLÍVAR, y SEGUROS DEL ESTADO Rad. 2019 – 00119- 01. Juz. 07.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS demandó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, LA ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR HOGARES COMUNITARIOS DEL ICFB LOCALIDAD 19 CIUDAD BOLÍVAR, Y SEGUROS DEL ESTADO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 4 a 7.

- Contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y el ICBF desde el 1º de febrero de 2016 hasta el 7 de marzo de 2016
- Se declare el despido sin justa causa
- Indemnización del artículo 64 del CST
- Indemnización del artículo 65 del CST, por falta de pago de la liquidación laboral
- Indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990
- Se declare la estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo
- Facultades ultra y extra petita.

En subsidio solicita:

- Pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T.
- Pago de la indemnización del artículo 65 del C.S.T.
- Pago de salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro
- Primas de servicios
- Cesantías
- Intereses a las cesantías

- Vacaciones
- Indexación
- Pago de salarios desde el despido hasta el 31 de octubre de 2016 fecha de terminación del contrato
- Indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997
- Costas del proceso
- Facultades Ultra y Extra Petita

Los hechos de la demanda se describen a fls 7 a 12. Indica que se vinculó el 1 de febrero de 2016 con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, mediante contrato de trabajo a término indefinido realizando las labores de Madre comunitaria, prestando sus servicios al ICBF en la Asociación Lazos de Amor Hogares Comunitarios del ICFB Localidad 19 Ciudad Bolívar devengando como salario la suma de \$689.455; contrato que finalizó de manera unilateral por parte del ICBF el 7 de marzo de 2016. Informa que el 20 de febrero de 2016 la señora Ingrid Sajiri Diaz denunció penalmente a JHON ALEXANDER ARROYO esposo de la demandante y a tres menores que estaban bajo el cuidado de la actora por el delito de acto sexual abusivo a menor de 14 años; sin embargo, el 23 de febrero de 2016 medicina legal dictaminó que no se presentó ninguna violación a la menor del caso. Pese a lo anterior, el día 5 de abril de 2016 se ordenó mediante resolución N. 001 de esta fecha, el cierre del lugar donde prestaba sus servicios la accionante, resolución que la demandante solicitó fuera revocada en petición inicial y posteriores recursos pero que fueron negados.

Manifestó que el 27 de mayo de 2016 el ICBF dio respuesta a su petición sobre el despido sin contestar de fondo y sin pagar sus respectivas prestaciones. El día 21 de junio de 2017 la actora solicita certificación laboral a la Asociación Lazos de Amor Hogares Comunitarios del ICBF, la que fue expedida en forma ambigua por esta entidad. El caso del proceso penal en contra del esposo de la actora se encuentra archivado. El día 3 de octubre de 2018 se presentó reclamación administrativa al ICBF, pero no se le dio respuesta a este trámite.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad (fl 143) notificadas las demandadas y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado, contestaron la demanda de la siguiente manera:

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF contestó en los términos del escrito visible de fls. 183 a 236.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados a las funciones de la accionante, el lugar donde prestaba los servicios la demandante, el monto del salario, los periodos para los que fue contratada por Lazos de Amor, las denuncias presentadas, y lo correspondiente a la resolución No. 001 del 5 de abril de 2016, las peticiones y recursos resueltos con relación a esta resolución. Negó la relación laboral con la demandante; señaló que la empleadora de la actora es la entidad Lazos de Amor y por tanto es la única llamada a responder; que entre Lazos de Amor y el ICBF se suscribió un contrato de aporte y llamó en garantía a Seguros del Estado.
- Formuló como excepción previa la de falta de jurisdicción y como excepciones de mérito las de Falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia en el derecho reclamado inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, y la genérica o innominada.

LA ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR HOGARES COMUNITARIOS DEL ICFB LOCALIDAD 19 CIUDAD BOLÍVAR solicitó amparo de pobreza (fl. 162) lo que fue concedido por el juzgado mediante auto del 7 de mayo de 2019 (fl.163) y contestó en los términos del escrito visible de fls. 344 a 352.

- Manifestó atenerse a lo probado en el proceso.
- Aceptó los hechos relacionados a las funciones, lugar de trabajo, último salario y entidades para las que fungía la demandante, los periodos para los cuales fue contratada la accionante, lo ordenado por el ICBF en la resolución para el cierre del hogar comunitario en que trabajaba la demandante, la certificación laboral expedida por esta entidad el 30 de abril de 2016, y también las peticiones y recursos presentados por la actora contra la resolución del ICBF junto a las respuestas negativas de estos. Dijo que esta entidad suscribió un contrato de aporte con el ICBF para atender la primera infancia; que el contrato con la demandante terminó con justa causa por un presunto abuso sexual con menor de 14 años en el hogar donde se desempeñaba la accionante, que pagaron los salarios hasta el mes de junio de 2016, que pagaron todas las acreencias laborales correspondientes, y que el hogar comunitario que atendía la actora se cerró debido a lo ordenado por el ICBF.
- Propuso como excepción previa la de falta de legitimación por activa (fl. 304 y 305) y con la contestación de la demanda formuló como excepciones de mérito las de carencia del derecho reclamado, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, prescripción y genérica.
- Presentó llamado en garantía respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

SEGUROS DEL ESTADO contestó el llamamiento en garantía en los términos del escrito visible de fls. 435 a 454.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados a las funciones, salario y periodo para los que fue contratado la actora. Señaló que entre la demandante y el ICBF no existió una relación laboral; que la relación existió fue con Lazos de amor y es la que debe responder por las acreencias laborales de la actora; que la responsabilidad de esta entidad se limita únicamente al cumplimiento de la póliza.
- Formuló como excepciones de mérito las de ausencia de responsabilidad del ICBF por cuanto no se configuran los elementos para predicar la existencia de un contrato de trabajo, imposibilidad de declarar obligación laboral alguna en cabeza del ICBF, actividad del trabajador extraña a la actividad normal y corriente del ICBF.

Sentencia de Primera Instancia

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

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS y la AOCIACION LAZOS DE AMOR HOGAR COMUNITARIO LOCALIDAD 19 DE BOGOTA Y SEGUROS DEL ESTADO, existió un contrato de trabajo a término fijo a partir del 1º de febrero de 2016, devengando con un salario del mínimo legal mensual vigente, y cuya relación culminó de manera ilegal por parte de la asociación empleadora.

SEGUNDO: DECLARAR que la demandante al momento del despido gozaba de la estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad y como consecuencia de ello se CONDENA a la demandada ASOCIACION LAZOS DE AMOR HOGAR COMUNITARIO LOCALIDAD 19 DE BOGOTA Y SEGUROS DEL ESTADO, a REINTEGRAR a la demandante al cargo que venía desempeñando como madre comunitaria en las mismas o mejores condiciones que tenía al momento de la vigencia del contrato.

TERCERO: como consecuencia de lo anterior CONDENAR a la demandada ASOCIACION LAZOS DE AMOR y solidariamente al ICBF al pago de las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: Salarios adeudados: \$ 49.959.290 Cesantías: \$ 3.957.877 Intereses a las cesantías \$ 450.568 Primas de servicio \$ 3.957.877 Vacaciones \$ 1.978.938 Indemnización Ley 361/1997 \$ 1.534.310 TOTAL \$ 61.838.860 A pagar la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por la suma de \$27.571 diarios por cada día de mora a partir del 8 de marzo de 2016 y hasta que se verifique el pago, suma que a la fecha de esta sentencia asciende a la suma de \$39.988.390. Al pago de aportes a seguridad social, para lo cual deberá

efectuar el cálculo actuarial para consignar al Fondo al que la demandante se encuentre afiliado.

CUARTO: CONDENAR a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO a pagar la suma asegurada por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones según póliza No. 33-44-101133239, a favor del ICBF conforme a las condenas impuestas solidariamente y hasta por el monto asegurado en la mencionada Póliza.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandada ASOCIACION LAZOS DE AMOR, ICBF y a favor del demandante y se tasan las agencias en derecho en 2 SMLMV al momento del pago a cargo de las demandas, igualmente se condena a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO y se tasan las agencias en derecho en 1 SMLMV al momento del pago.

Llegó a esa determinación al advertir que se probó en el proceso que existió una relación laboral a término fijo entre la demandante y la Asociación Lazos de Amor desde el 1 de febrero de 2016 al 31 de octubre de 2016 como madre comunitaria, en la que la actora devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

Señaló que teniendo en cuenta la fecha del despido y el estado de embarazo en el que estaba la demandante, se presentaba una estabilidad laboral reforzada a favor de esta y al observar el procedimiento seguido para realizar la terminación de la relación laboral se evidenciaba que no se solicitó permiso al inspector de trabajo para despedir a la trabajadora por lo que se presentó un despido ilegal, por no cumplirse con el procedimiento ni requisitos para despedir a una persona de especial protección laboral.

Consideró que conforme a lo probado en el proceso la relación laboral se predica únicamente de la Asociación Lazos de Amor, ya que conforme al contrato de aporte celebrado entre el ICBF y la Asociación Lasos de Amor existía claramente la exclusión de la condición de empleador del Bienestar Familiar, sin embargo, la responsabilidad relativa al ICBF es de carácter solidario por ser el beneficiario de la labor contratada y que esta es afín al objeto social de la entidad.

Respecto a la indemnización por despido sin justa causa manifestó que al prosperar el reintegro de la trabajadora no se puede condenar a pago de esta indemnización por ser condenas excluyentes. Adujo que al responder solidariamente el ICBF con base a la póliza de seguros vigente al momento de los hechos, Seguros del Estado debe responder por las condenas impuestas hasta el monto asegurado, por ser estos de carácter laboral e indemnizatorio.

Recurso de apelación

La Asociación de Lazos de Amor: Presentó recurso de apelación para lo que argumentó que no hubo un despido de trabajo, que únicamente hubo una suspensión del contrato laboral de la demandante y por eso no se solicitó permiso al Inspector de Trabajo. Que en este caso es un contrato a término fijo y no se puede convertir en un contrato a término indefinido, por lo que las condenas impuestas deberían tener como límite la fecha de terminación del contrato, dice además que la Asociación no intervino en la terminación de la relación laboral por lo que se presenta una fuerza mayor ante la imposibilidad de seguir prestando el servicio la trabajadora.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF: Interpuso recurso de apelación por considerar que según las cláusulas del contrato de aporte no se presenta la responsabilidad solidaria, toda vez que esta entidad es únicamente la encargada de materializar y cumplir las políticas del Gobierno Nacional en asuntos de Familia, que no son los ejecutores y que las entidades y personas contratadas realizan es un servicio social a la comunidad en infancia y adolescencia. Manifiesta que esta entidad actuó conforme a la buena fe y lo requerido en la contratación estatal, pues solamente tiene un contacto permanente para que no haya malversación de los recursos y se ejecuten las labores por las que se contrataron. Señala que no hay afinidad en el objeto social entre el ICBF y las madres comunitarias o entidades que se contratan y solo vela por el cumplimiento de los manuales y una vez cerrado el hogar comunitario la entidad contratada es autónoma en lo concerniente a la situación laboral de sus trabajadores.

La Llamada en garantía Seguros del ESTADO: Argumento que existió una mala valoración de las pruebas, en razón a que la relación laboral de la actora con la Asociación Lazos de amor se encontraba vigente el 30 de abril de 2016, un mes después del nacimiento del hijo de la actora, según certificación laboral expedida por esta entidad, lo que significa que no se despidió a la trabajadora en estado de embarazo y que la entidad pagó los salarios, prestaciones sociales y la licencia de maternidad de la demandante y solo con posterioridad sobrevino la causal objetiva de terminación del contrato laboral que es por la finalización del periodo en que se contrató, por lo cual no es necesaria una autorización del inspector del trabajo.

Respecto a la indemnización moratoria manifestó que esta no procede de manera automática e inexorable, y además que la Asociación Lazos de Amor actuó de buena fe y pagó los valores correspondientes, por lo que la diferencia en el monto a pagar

determinado judicialmente no conlleva a la aplicación de esta sanción. Dice que se presentó en este caso una causa objetiva para la suspensión del pago de salarios y por esto los últimos salarios no fueron pagados a la demandante. Por último, pide subsidiariamente que se revise la condena proferida y se incluyan el valor de las costas del proceso en el monto del valor máximo que paga la entidad aseguradora, según la póliza de seguros.

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

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: En esta instancia se pronunciaron la Asociación Lasos de Amor y Seguros del Estado.

Asociación Lasos de Amor.- Señaló que la Asociación actuó dentro del marco legal y contractual en especial lo consignado en el contrato de aportes y el contrato laboral, adicional a ello respetando la licencia de maternidad de la señora SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS. Ya que el contrato se suspendió conforme a los artículos 51 a 54 del C.S.T., pero durante el tiempo que duró la suspensión se le canceló a la señora SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS, la seguridad social y los salarios mientras cumplía la licencia de maternidad. Que el 31 de octubre de 2016, dejó de tener vínculo la señora SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS, debido al vencimiento del plazo del contrato y para esta fecha ya no existía protección laboral reforzada porque había pasado la licencia de maternidad. Cita la sentencia SU-070/13 a través de la cual unificó los criterios que sostuvieron las distintas Salas de Revisión de la Corte y sistematizó las pautas normativas aplicables al asunto.

Concluye que A-quo cometió un gran error de juzgamiento al dar por demostrado que existió una terminación anticipada de un contrato a término indefinido sin justa causa, por tal motivo reconoció la sanción de salarios y prestaciones, adicionalmente reconoció indemnización de 180 días basada en la ley 361 de 1997, por despido a persona por su condición de protección reforzada, sin tener en cuenta que no estamos ante una terminación de contrato y la presunción de terminación por causa del embarazo, sino de una suspensión de contrato laboral por fuerza mayor, ya que el hogar comunitario de la señora SANDRA VIVIANA ESGUERRA RAMOS, fue cerrado por orden del Instituto de Bienestar Familiar – ICBF, como protección de los menores por queja sobre posible abuso sexual, y adicional a ello la señora SANDRA VIVIANA, fue vinculada específicamente para atender dicho Hogar comunitario sin prever la consecuencia de dejar sin trabajo a casi 20 mujeres que laboran hace años bajo la

Asociación Lazos de Amor, ya que de ser condenadas y sin tener recursos con que cancelar, su fin es cerrar, razones por las que solicita se revoque la sentencia

Seguros del Estado.- Solicitó se revocara la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos: INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR MATERNIDAD para lo que reitera que en el presente caso no se violó el fuero de maternidad, pues el Juez declaró que la relación laboral fue terminada cuando la demandante estaba en embarazo, sin embargo, el hecho 16 y tal como confesó la demandante comprueban que el día 30 de abril de 2016, un mes y 30 días después del nacimiento, para dicha fecha ella se encontraba vinculada con la fundación LAZOS DE AMOR. Que durante la suspensión del hogar y el parto de la demandante se pagó la Seguridad Social por parte de la Fundación, sin embargo, no se pagaron los salarios como causa de la suspensión del contrato, lo cual constituye una causal objetiva y válida en el marco de las relaciones laborales, pero no es cierto que se hubiese finalizado dicha relación laboral, prueba de ello como se indicó es la certificación expedida.

Finalmente, indicó que la terminación del contrato laboral se realizó como consecuencia de una causal objetiva, cuando ya no había fuero de maternidad por lo que es evidente que en ningún momento se configura una violación del fuero de maternidad que protegía a la señora Sandra Viviana Esguerra, dado que, al momento de terminar el contrato ya no se encontraba bajo ningún fuero y se realizó por una causal objetiva contemplada en la ley y se realizaron los pagos correspondientes a la licencia de maternidad, salarios, prestaciones y durante la suspensión se realizó el pago de seguridad social. Considera que el juez de primera instancia erró al reconocer una violación del fuero de maternidad que realmente no existe, por lo cual, es procedente que se revoque la sentencia. En subsidio solicita se tenga en cuenta la falta de cobertura de la póliza.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si la finalización del vínculo laboral obedeció a una decisión unilateral y sin justa causa por parte de la demandada y si es procedente la condena por indemnización por despido injusto. En el proceso no se discute la vinculación laboral entre las partes, los extremos del contrato, el salario y el cargo que desempeñó por la demandante.

Asociación Lazos de Amor.- Suspensión o terminación del contrato y fuerza mayor.- Manifiesta que no fue objeto de controversia que la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria para la Asociación Lazos de Amor

mediante un contrato de trabajo a término fijo, y respecto la cual importa mencionar que, el artículo 2 del Decreto 289 de 2014 señala que:

"Las madres comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social".

Aunado a lo anterior la mencionada Asociación a través de su representante legal expidió constancia respecto a la vinculación de la actora y el cargo de madre comunitaria, por medio de un contrato a término fijo devengando un salario mínimo legal para la época y se aportó al proceso el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes a partir del 1º de febrero de 2016 con vencimiento el 31 de octubre del mismo año con un salario de \$689.455.

Para resolver sobre la terminación o suspensión del contrato de trabajo a término fijo se tiene en cuenta el Acta de reunión del Comité del Bienestar Familiar (fl. 39 y 40) de fecha 7 de marzo de 2016, en la que participaron la demandante, la representante legal de la Asociación Lazos de Amor, dos Técnicos de Apoyo a la Supervisión y la Coordinadora del Centro Zonal Ciudad Bolívar.

En dicha reunión se tomaron las siguientes decisiones:

- El cierre inmediato del hogar comunitario.
- Adelantar la Resolución para el debido proceso y
- Se solicitó a la representante legal de la asociación el traslado del hogar comunitario con una persona diferente para que se garantizara la atención de los niños del hogar.

Se indicó en la misma resolución que la madre comunitaria tiene programado el nacimiento de su hijo para el 1º de abril de 2016 y se le informa que desde ese momento queda suspendida para continuar ejerciendo como madre comunitaria y que el hogar comunitario que estaba a su cargo quedaba cerrado, decisión que fue confirmada por la Coordinadora del Centro Zonal Ciudad Bolívar y por la Directora del ICBF Regional Bogotá.

El 5 de abril de 2016 el ICBF expidió la Resolución 001 mediante el cual declaró el cierre del hogar comunitario a cargo de la demandante y la reubicación definitiva de los niños beneficiarios del programa.

De los mencionados documentos se pueden concluir que en el acta de la reunión del 7 de marzo de 2016, si bien se le indicó a la demandante que quedaba suspendida de continuar ejerciendo labores como madre comunitaria, lo cierto es que su contrato de trabajo en la realidad fue terminado pues el hogar comunitario que estaba a su cargo fue cerrado de manera inmediata y los niños beneficiarios fueron trasladados a una persona diferente de la accionante.

Conforme a lo anterior, no puede decirse que existiera una suspensión del contrato de trabajo pues en el acta nada se le indicó respecto a cuál sería el periodo de suspensión ni la fecha o condiciones en que esta terminaría, sino que se dispuso el cierre el hogar comunitario que estaba a su cargo, por lo que en la realidad lo que se dio fue una terminación de su contrato de trabajo, tal como lo determinó la sentencia de primera instancia.

En cuanto a que la Asociación Lazos de Amor no intervino en la terminación de la relación laboral y que se presentó una fuerza mayor ante la imposibilidad de seguir prestando el servicio por parte de la trabajadora, debe decirse que como se observa en el Acta de la Reunión del 7 de marzo de 2016 la Asociación demandada intervino en la reunión en que se tomó la decisión de cerrar el hogar que estaba a cargo de la demandante y si bien la decisión del cierre del hogar comunitario correspondía al ICBF, la empleadora Lazos de Amor omitió tomar una decisión respecto a la estabilidad laboral por fuero de maternidad con la que contaba la accionante, por lo que no puede decirse que existió una fuerza mayor para la terminación del contrato de la demandante sino una omisión por parte de la Asociación en cuanto a resolver sobre los derechos de la actora.

Contrato a término fijo.- Como se indicó anteriormente se encuentra acreditado a folios 97 a 100 que se suscribió un contrato de trabajo individual a término fijo entre la demandante SANDRA VIVIANA ESGUERRA y la ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR que inició el 1º de febrero de 2016 y terminaba el 31 de octubre de 2016.

En este caso, la desvinculación se dio antes del vencimiento del plazo pactado y la empleadora Lazos de Amor no acudió al Inspector de Trabajo para solicitar la autorización para despedir a la actora, no obstante que conocía el estado de embarazo de la trabajadora, por lo que se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia SU-075 de 2018 indicó respecto a quienes se encuentran vinculadas por contrato de trabajo a término fijo lo siguiente:

"2.3.3.2. Contrato de trabajo a término fijo

34. De acuerdo con la **Sentencia SU-070 de 2013**, pueden configurarse los siguientes escenarios:

(i) Si el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora, pueden tener lugar dos supuestos:

a. Que la desvinculación tenga lugar antes del vencimiento del contrato sin la previa calificación de una justa causa por el inspector del trabajo: En este caso se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

b. Que la desvinculación ocurra una vez vencido el contrato, alegando como una justa causa el vencimiento del plazo pactado: En este caso el empleador debe acudir antes del vencimiento del plazo pactado ante el inspector del trabajo para que determine si subsisten las causas objetivas que dieron origen a la relación laboral^[181].

Conforme a la sentencia mencionada corresponde al caso aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir, pues en las Resoluciones mencionadas el ICBF no tuvieron en cuenta ni analizaron los derechos de la trabajadora sino únicamente la protección de los niños que se beneficiaban del hogar comunitario conforme a las normas que rigen la materia; sin embargo, dado el estado de embarazo de la actora gozaba de estabilidad laboral, lo que era conocido por la empleadora por lo que la Asociación demandada debió solicitar la calificación de una justa causa por parte del Inspector del Trabajo previo a la desvinculación y colocar tal situación en conocimiento del ICBF.

Sin embargo el hogar comunitario que estaba a cargo de la demandante fue cerrado de manera inmediata en atención a lo dispuesto en el artículo 2º del Acuerdo 050 de 1996 y a la Resolución 0706 de 1998 del ICBF que regulan el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar dentro de cuya causales se encuentran en el literal k) las conductas sexuales abusivas contra un niño en el hogar, por parte de la madre o de otra persona que habite en el lugar, toda vez que en existía una denuncia penal en contra del esposo de la demandante por dicha situación, por lo que no existe la posibilidad de reintegrarla a su lugar de trabajo procede entonces el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido 7 de marzo de 2016 hasta la fecha en que debió terminar el contrato por ser a término fijo, esto es, el 31 de octubre de 2016.

En este punto es necesario señalar que en el interrogatorio de parte la demandante manifestó que la Asociación Lazos de Amor le canceló la licencia de maternidad, la prima de servicios en el mes de junio de 2016 y en cuanto a los aportes a seguridad social fueron cancelados hasta el vencimiento del contrato el 31 de octubre de 2016, pero que no le fueron cancelados los salarios del 7 al 20 de marzo de 2016, fecha esta última en que inició la licencia de maternidad que comprendió hasta el 27 de junio de 2016, y no se canceló la liquidación definitiva de prestaciones sociales a la terminación del contrato, respecto de lo cual no se aportó prueba de pago por la demandada.

Por lo anterior, se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia recurrida en cuanto a que la condena a cargo de la Asociación demandada comprenderá los siguientes valores y conceptos:

Indemnización correspondiente al reintegro	\$3.171.493
Indemnización del artículo 64 del C.S.T.	\$6.756.659
Indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1993	\$1.534.310
Liquidación de prestaciones sociales	
Cesantías	\$ 689.455
Intereses a las cesantías	\$ 82.735
Vacaciones	\$ 258.546

No se condena al pago de la prima de servicios, licencia de maternidad, ni al pago de los aportes a seguridad social puesto que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que le fueron cancelados.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

Responsabilidad solidaria.- El artículo 3º del Decreto 289 de 2014 prevé que «las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF».

Conforme a lo anterior, no le asiste al ICBF una responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, pues la norma es clara al establecer que no es posible predicar solidaridad patronal.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del A-quo que en el ordinal tercero dispuso la condena al pago en forma solidaria con el ICBF respecto de las

condenas impuestas, pues como ya se dijo, la norma en su literalidad expresa que no se puede predicar la solidaridad patronal para este tipo de casos.

Sin embargo, la misma norma estableció en su artículo 5.º que «en caso que las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar incumplan con sus obligaciones laborales o de seguridad social respecto de las madres comunitarias, el ICBF podrá dar por finalizado el respectivo contrato de aporte y hacer efectivas las pólizas, para garantizar las prestaciones laborales de las madres comunitarias».

Significa lo anterior que el ICBF tiene a su cargo el control respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, a través de las pólizas que se constituyen para garantizar las acreencias laborales de las madres comunitarias de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 289 de 2014, por lo que se deberá revocar el ordinal tercero de la sentencia recurrida en cuanto a absolver al ICBF de la solidaridad decretada en la sentencia, toda vez que para el cumplimiento de las obligaciones laborales se suscribieron las pólizas con la llamada en garantía Seguros del Estado, que fueron aportadas al proceso.

Nótese que, en momento alguno, las pretensiones de la demanda se dirigieron en el sentido de declarar la solidaridad del ICBF sino que el interés de la parte actora, era la declaratoria del vínculo laboral directamente con el ICBF, y en consecuencia se ordenara el pago de los derechos prestacionales reclamados en el listado de pretensiones, por lo que al resolverse en la sentencia que el vínculo existió entre la demandante y la Asociación Lazos de Amor, se extralimitó el juez de primera instancia al resolver sobre una solidaridad no pretendida en la demanda, adicionalmente sin tener en cuenta la existencia de norma expresa que excluye claramente la solidaridad en los casos de madres comunitarias.

LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO:

Vigencia de la relación laboral y permiso para despedir.- Argumentó que la relación laboral de la actora con la Asociación Lazos de Amor se encontraba vigente el 30 de abril de 2016, un mes después del nacimiento del hijo de la actora por lo que no se despidió a la trabajadora en estado de embarazo y por tanto no era necesaria una autorización del inspector del trabajo.

Esta demostrado en el proceso que la demandante para el día en que se dio la terminación de su contrato de trabajo (3-03-16) se encontraba en estado de embarazo y que el nacimiento de su hijo estaba programado para el 1º de abril del

mismo año aunque nació el 20 de marzo de 2016; igualmente está claro que tal situación era de pleno conocimiento de la empleadora pues son evidentes los cambios físicos de la mujer que le permiten al empleador inferir su estado, como en este caso en que la actora contaba ya con 8 meses de embarazo y adicionalmente en la misma acta de la Reunión del Comité (fl.39) quedó la constancia de que el nacimiento de su hijo estaba programado para el 1º de abril de 2016.

Conforme a lo anterior, no es de recibo lo manifestado por la llamada en garantía respecto a que la terminación del contrato se dio el 30 de abril de 2016 fecha para la que la actora no se encontraba en estado de embarazo, porque la Asociación expidió una certificación en relación a que ella se encontraba laborando para el 30 de abril de 2016; pues es claro que en la realidad el 3 de marzo de 2016 se dispuso el cierre del hogar comunitario que se encontraba a su cargo y se le impidió a la trabajadora continuar ejerciendo su labor, además de indicar en el acta la fecha en que estaba programado el nacimiento de su hijo, por lo que gozaba de estabilidad laboral. En consecuencia, era necesario tener en cuenta los artículos 239 (modificado por el artículo 2º de la ley 1822 de 2017), 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen la protección especial a la maternidad, prohibiendo despedir a la trabajadora en estado de embarazo, regulando la nulidad del despido y las indemnizaciones correspondientes si se incumple con dicha prohibición:

El artículo 239 establece que ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa y que se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de los tres meses posteriores al parto....”

El artículo 241 por su parte, señala que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados. Y el artículo 240 indica que, para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que el contrato estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 2016 conforme a la certificación que expidió la Asociación Lazos de Amor, lo cierto es que la estabilidad reforzada no solo era durante el embarazo sino

también durante los 3 meses siguiente al parto, por lo que en igual forma se encontraba protegida por el fuero de maternidad.

Indemnización moratoria.- Respecto a la indemnización moratoria manifestó que esta no procede de manera automática e inexorable, y además que la Asociación Lazos de Amor actuó de buena fe y pagó los valores correspondientes, por lo que la diferencia en el monto a pagar determinado judicialmente no conlleva a la aplicación de esta sanción. Dice que se presentó en este caso una causa objetiva para la suspensión del pago de salarios y por esto los últimos salarios no fueron pagados a la demandante. Por último, pide subsidiariamente que se revise la condena proferida y se incluya el valor de las costas del proceso en el monto del valor máximo que paga la entidad aseguradora, según la póliza de seguros.

En este caso, no se probó en el proceso que la empleadora cancelara a la demandante los salarios ni las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo sin tener en cuenta que se encontraba en estado de embarazo y próxima al nacimiento de su hijo; además no se acreditó una causa o razón que permita eximirla de la responsabilidad de efectuar el pago de las acreencias laborales que le correspondían, pues una situación era el cierre del hogar comunitario por parte del ICBF y otra muy diferente era el pago de las acreencias que le correspondían a la demandante conforme al contrato de trabajo que había suscrito con la Asociación, razones por las es procedente la condena al pago de la indemnización moratoria contenida en el ordinal tercero de la sentencia recurrida por la suma de \$27.571 diarios por cada día de mora a partir del 8 de marzo de 2016 y hasta que se verifique el pago, suma que a la fecha de la sentencia ascendía a la suma de \$39.988.390.

Por último, en cuanto a incluir el valor de las costas en el valor máximo a pagar por la aseguradora, es de señalar que las pólizas suscritas por la Asociación con Seguros del Estado no cubren tal concepto sino únicamente salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por lo que no es posible acceder a esta manifestación. De conformidad con lo expuesto, se modifican los ordinales segundo y tercero de la sentencia recurrida y se confirma en lo demás.

Costas. – Las de primera instancia se confirman respecto de la ASOCIACION LAZOS DE AMOR y de SEGUROS DEL ESTADO y se revocan respecto del ICBF, las de alzada estarán a cargo de las demandadas ASOCIACION LAZOS DE AMOR Y SEGUROS DEL ESTADO. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho para cada una.

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 los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de febrero de 2021, de la siguiente manera:

“SEGUNDO: Declarara que la demandante al momento del despido gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de maternidad y como consecuencia de ello se condena a la demandada ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR HOGAR COMUNITARIO LOCALIDAD 19 DE BOGOTA y a SEGUROS DEL ESTADO a pagar a la demandante el valor correspondiente a los salarios y prestaciones sociales correspondiente al periodo que le faltaba para terminar el contrato, ante la inexistencia del hogar comunitario.”

“TERCERO: Como consecuencia de lo anterior CONDENAR a la demandada ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR al pago de las siguientes sumas y conceptos:

Indemnización correspondiente al reintegro	\$3.171.493
Indemnización del artículo 64 del C.S.T.	\$6.756.659
Indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1993	\$1.534.310
Liquidación de prestaciones sociales	
Cesantías	\$ 689.455
Intereses a las cesantías	\$ 82.735
Vacaciones	\$ 258.546

Se absuelve de la condena al pago de la prima de servicios y al pago de los aportes a seguridad social, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.”

SEGUNDO. - : CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO:- COSTAS Las de primera instancia se confirman respecto de la ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR y de SEGUROS DEL ESTADO y se revocan respecto del ICBF. Las de lazada estarán a cargo de las demandadas ASOCIACIÓN LAZOS DE AMOR y de SEGUROS DEL ESTADO. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

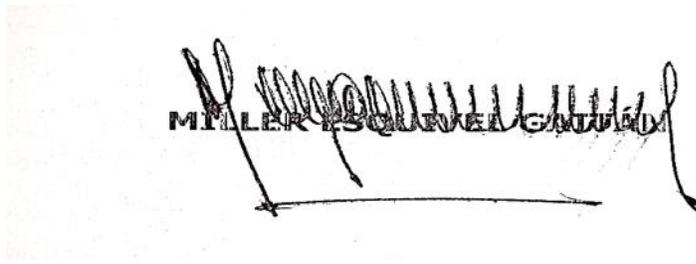
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUSTAVO ADOLFO TORRES
CASTELLÓN contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES. RAD. 2019-00322-01 JUZ 10. (hoy JUZ 40)**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTELLÓN demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3 y 4 de la demanda (fl. 69 y 70 expediente digital).

DECLARATIVAS:

- Se declare que el ingreso base de liquidación de la pensión reconocida al actor teniendo en cuenta el IBC de los últimos 10 años, corresponde a la suma de \$2.215.845 que al aplicarse la tasa de remplazo del 75% da como resultado una mesada pensional de \$1.661.884 efectiva a partir del 1º de abril de 2006.

CONDENATORIAS

- Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTELLÓN las diferencias causadas a partir del 1º de abril de 2006 hasta que sea incluido en nómina de pensionados.
- Indexación
- Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 67 y 68. Indica que el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTELLÓN nació el 5 de julio de 1945 y al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años y más de 15 años de servicio público, por lo que era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que durante su vida laboral cotizó con diferentes entidades del Estado y del sector privado en un total de 1290 semanas y para el 25 de julio de 2005 había cotizado más de 750 semanas con lo que cumplía el requisito del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Que mediante Resolución 2215 del 22 de agosto de 2006 el ISS le reconoció la pensión en cuantía de \$1.397.829 efectiva a partir del 1º de septiembre de 2006, donde calculó un IBL de \$2.072.086 al que aplicó una tasa de remplazo del 67,46% y tuvo en cuenta 1246 semanas de cotización. Posteriormente expidió la Resolución 408 del 26 de febrero de 2007 que modificó parcialmente la resolución anterior y le reconoció una mesada pensional en un valor de \$1.430.057 efectiva a partir del 1º de abril de 2006, día siguiente a la desafiliación al sistema.

Informa que el 27 de marzo de 2018 solicitó la reliquidación de la pensión con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, lo que fue resuelto mediante Resolución SUB-164546 del 21 de junio de 2018 donde le reliquida la mesada pensional en la suma de \$2.028.580 a partir del 27 de marzo de 2015 sin tener en cuenta que con los reajustes de ley, la mesada pensional para el año 2015 resultaba mayor, por lo que interpuso recurso de apelación el cual se resolvió mediante Resolución DIR 15113 del 16 de agosto de 2018 fijando la mesada en la cuantía de \$2.029.002 a partir del 27 de marzo de 2015. Considera que el IBL conforme a lo cotizado en los últimos 10 años corresponde a un valor superior al calculado por COLPENSIONES que fue la suma de \$2.705.336 para el año 2015.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito por auto del 21 de agosto de 2019 (fl. 78), se notificó a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y corrido el traslado respectivo, la accionada

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a fls 83 a 88 del expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor; que es beneficiario del régimen de transición; que acumuló 1289 semanas de cotización; que el ISS le reconoció la pensión en cuantía de \$1.397.829; las modificaciones posteriores a la cuantía de la mesada pensional y las decisiones en la Resoluciones expedidas por COLPENSIONES. No aceptó el hecho relacionado con la reliquidación de la pensión en la suma indicada en la demanda.

Por auto del 16 de febrero del año en curso, se remitió el proceso al Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con el numeral 1º del artículo 9º del Acuerdo PCSJA20-11650 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2020 quien continuó el trámite del proceso.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 20 de abril de 2021 en la cual declaró que el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTELLÓN tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada, teniendo como mesada pensional inicial para el año 2006 la suma de \$1.658.536 y CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar el mayor valor de las mesadas pensionales causadas en favor del demandante, a partir del 27 de marzo de 2015. Señaló que para esa anualidad existía una diferencia en la mesada pensional de \$301.074 mensuales, junto con los incrementos legales año a año, correspondiendo por concepto de retroactivo pensional con corte al 30 de marzo de 2021 la suma de \$28.836.437. Autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos con destino al sistema general de seguridad social en salud. Dispuso el pago de los intereses de mora sobre el retroactivo pensional a la tasa máxima de interés vigente al momento en que se efectúe el pago desde el 27 de julio de 2018 y atendiendo la fecha de exigibilidad de cada mesada pensional. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción para los reajustes pensionales que se hicieron exigibles antes del 27 de marzo de 2015 y negó las demás pretensiones de la demanda. Condenó en costas a COLPENSIONES.

Llegó a tal determinación luego de revisar la documental aportada donde observa que el IBL que se tuvo en cuenta en esa oportunidad era inferior al que correspondía al actor, por cuanto el IBL para el año 2006 era la suma de \$1.658.536 teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años, aplicando la Ley 71 de 1988 y una tasa de remplazo del 75%, valor que es superior al reconocido por COLPENSIONES en la última reliquidación; toda vez que para el año 2015, tomando los incrementos anuales le correspondía una mesada pensional de \$2.330.076. Encontró probada la prescripción por cuanto la reclamación se hizo el 27 de marzo de 2018. Procedió a liquidar el retroactivo pensional para un total de \$28.836.437 al 30 de marzo de 2021. Condenó al pago de los intereses de mora desde el 27 de julio de 2018 a medida de la exigibilidad de cada mesada pensional.

APELACIÓN

La parte actora no interpuso recurso alguno

La demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que se debía calcular la mesada pensional conforme al artículo 21 de Ley 100 de 1993 tal y como COLPENSIONES había procedido a reliquidar la pensión en la última resolución. Que al demandante se le reconoció la pensión en cuantía de \$2.029.002 lo que se encuentra conforme a derecho, por lo que solicita se revoque la sentencia salvo en lo relacionado con la prescripción. Igualmente requirió se condene en costas al a parte demandante.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la sentencia de primera instancia, en los términos en que fue otorgada por el juzgado cuarenta 40 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Parte demandada: COLPENSIONES manifiesta que no le asiste derecho al actor para pretender la reliquidación de la Pensión de Jubilación en atención a fue pensionado conforme al artículo 7 de la Ley 71 de 1988 que dispone que "los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en

cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisaría o distrital y en el ISS tendrán derecho a una Pensión de Jubilación siempre y cuando cumplan 60 años de edad o más si es varón y 55 años o más si es mujer" y las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la Pensión de Vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993".

En segundo lugar, que en lo atinente al cálculo del Ingreso Base de Liquidación de las personas beneficiarias del Régimen de Transición que les faltare más de 10 años para adquirir el derecho a la Pensión de Vejez a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como es el caso del demandante, será calculado con el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años, por lo que procedió a efectuar la liquidación de la prestación de vejez reconocida al actor arrojando un IBL de \$2.705.336 al cual se aplicó una Tasa de Reemplazo del 75% para una mesada inicial de \$2.029.002 M/cte. efectiva a partir del 27 de Marzo de 2015, por lo que no existen valores causados a su favor producto de una eventual reliquidación pensional.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa.- Fue agotada en legal forma como se acredita con el derecho de petición presentado el 27 de marzo de 2018, con radicado 2018-3522352, que obra a folios 11 y 12.

Régimen de Transición.- No ha sido objeto de controversia que el actor es beneficiario del régimen de transición y que le es aplicable La Ley 71 de 1988.

El objeto de controversia en el presente caso es si el actor tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional en la cuantía en que la determinó el juzgado en la sentencia recurrida, respecto de lo cual la parte recurrente manifiesta que se debe aplicar al actor el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por lo que pasa a revisarse lo allí dispuesto:

"INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia,

actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

En este caso, el juzgado reliquidó la pensión tomando lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, lo que dio como resultado una mesada pensional superior a la reconocida por COLPENSIONES en la Resolución DIR Resolución DIR 15113 del 16 de agosto de 2018 que fijó la mesada en la cuantía de \$2.029.002 a partir del 27 de marzo de 2015.

Conforme a lo expuesto se procede a revisar las operaciones aritméticas para verificar si en efecto la reliquidación se ajusta a derecho, tomando en cuenta 3600 días de cotización a partir de la última cotización, sobre los valores con los cuales efectuó las cotizaciones y conforme a la documental aportada, de la siguiente manera:

FECHA	No. DIAS	SALARIO	IPC INICIAL	IPC FINAL	SALARIO INDEXADO	VALOR TOTAL
01-Oct-91	1	\$ 218.400	7,65	58,70	\$ 1.675.763	\$ 1.675.763
01-Nov-91	30	\$ 185.495	7,65	58,70	\$ 1.423.285	\$ 42.698.537
01-Dec-91	30	\$ 218.400	7,65	58,70	\$ 1.675.763	\$ 50.272.905
01-Jan-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Feb-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Mar-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Apr-92	30	\$ 373.858	9,70	58,70	\$ 2.261.862	\$ 67.855.849
01-May-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Jun-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Jul-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Aug-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Sep-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Oct-92	30	\$ 307.818	9,70	58,70	\$ 1.862.318	\$ 55.869.551
01-Nov-92	30	\$ 276.932	9,70	58,70	\$ 1.675.454	\$ 50.263.630
01-Dec-92	30	\$ 290.899	9,70	58,70	\$ 1.759.954	\$ 52.798.620
01-Jan-93	30	\$ 346.165	12,14	58,70	\$ 1.673.663	\$ 50.209.885
01-Feb-93	30	\$ 346.165	12,14	58,70	\$ 1.673.663	\$ 50.209.885
01-Mar-93	30	\$ 658.346	12,14	58,70	\$ 3.183.016	\$ 95.490.494
01-Apr-93	30	\$ 730.725	12,14	58,70	\$ 3.532.962	\$ 105.988.859
01-May-93	30	\$ 417.706	12,14	58,70	\$ 2.019.556	\$ 60.586.691
01-Jun-93	30	\$ 346.165	12,14	58,70	\$ 1.673.663	\$ 50.209.885
01-Jul-93	30	\$ 677.857	12,14	58,70	\$ 3.277.351	\$ 98.320.532

01-Aug-93	30	\$ 541.278	12,14	58,70	\$ 2.617.009	\$ 78.510.266
01-Sep-93	30	\$ 404.699	12,14	58,70	\$ 1.956.667	\$ 58.699.999
01-Oct-93	30	\$ 638.835	12,14	58,70	\$ 3.088.684	\$ 92.660.514
01-Nov-93	30	\$ 541.278	12,14	58,70	\$ 2.617.009	\$ 78.510.266
01-Dec-93	30	\$ 443.722	12,14	58,70	\$ 2.145.336	\$ 64.360.075
01-Jan-94	30	\$ 607.730	14,89	58,70	\$ 2.396.495	\$ 71.894.861
01-Feb-94	30	\$ 654.947	14,89	58,70	\$ 2.582.690	\$ 77.480.715
01-Mar-94	30	\$ 654.947	14,89	58,70	\$ 2.582.690	\$ 77.480.715
01-Apr-94	30	\$ 607.729	14,89	58,70	\$ 2.396.493	\$ 71.894.790
01-May-94	30	\$ 654.947	14,89	58,70	\$ 2.582.690	\$ 77.480.715
01-Jun-94	30	\$ 654.947	14,89	58,70	\$ 2.582.690	\$ 77.480.715
01-Jul-94	30	\$ 652.438	14,89	58,70	\$ 2.572.798	\$ 77.183.937
01-Aug-94	30	\$ 633.752	14,89	58,70	\$ 2.499.111	\$ 74.973.339
01-Sep-94	30	\$ 699.154	14,89	58,70	\$ 2.757.015	\$ 82.710.435
01-Oct-94	30	\$ 699.154	14,89	58,70	\$ 2.757.015	\$ 82.710.435
01-Nov-94	30	\$ 484.262	14,89	58,70	\$ 1.909.618	\$ 57.288.545
01-Dec-94	30	\$ 780.860	14,89	58,70	\$ 3.079.211	\$ 92.376.316
01-Jan-95	11	\$ 278.667	18,25	58,70	\$ 896.347	\$ 9.859.813
01-Feb-95	30	\$ 760.000	18,25	58,70	\$ 2.444.579	\$ 73.337.367
01-Mar-95	30	\$ 760.000	18,25	58,70	\$ 2.444.579	\$ 73.337.367
01-Apr-95	30	\$ 760.000	18,25	58,70	\$ 2.444.579	\$ 73.337.367
01-May-95	30	\$ 760.000	18,25	58,70	\$ 2.444.579	\$ 73.337.367
01-Jun-95	30	\$ 405.333	18,25	58,70	\$ 1.303.774	\$ 39.113.230
01-Jul-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Aug-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Sep-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Oct-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Nov-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Dec-95	30	\$ 1.200.000	18,25	58,70	\$ 3.859.861	\$ 115.795.843
01-Jan-96	30	\$ 1.200.000	21,80	58,70	\$ 3.230.886	\$ 96.926.588
01-Feb-96	30	\$ 1.200.000	21,80	58,70	\$ 3.230.886	\$ 96.926.588
01-Mar-96	30	\$ 1.200.000	21,80	58,70	\$ 3.230.886	\$ 96.926.588
01-Apr-96	30	\$ 1.500.000	21,80	58,70	\$ 4.038.608	\$ 121.158.236
01-May-96	30	\$ 1.500.000	21,80	58,70	\$ 4.038.608	\$ 121.158.236
01-Jun-96	30	\$ 1.050.000	21,80	58,70	\$ 2.827.025	\$ 84.810.765
01-Jul-96	27	\$ 250.000	21,80	58,70	\$ 673.101	\$ 18.173.735
01-Aug-96	30	\$ 800.000	21,80	58,70	\$ 2.153.924	\$ 64.617.726
01-Sep-96	30	\$ 800.000	21,80	58,70	\$ 2.153.924	\$ 64.617.726
01-Oct-96	30	\$ 800.000	21,80	58,70	\$ 2.153.924	\$ 64.617.726
01-Nov-96	28	\$ 800.000	21,80	58,70	\$ 2.153.924	\$ 60.309.877
01-Dec-96	29	\$ 800.000	21,80	58,70	\$ 2.153.924	\$ 62.463.801
01-Jan-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Feb-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Mar-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Apr-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-May-97	29	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 51.351.756
01-Jun-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Jul-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Aug-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Sep-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Oct-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Nov-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506

01-Dec-97	30	\$ 800.000	26,52	58,70	\$ 1.770.750	\$ 53.122.506
01-Jan-98	30	\$ 800.000	31,21	58,70	\$ 1.504.663	\$ 45.139.878
01-Feb-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Mar-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Apr-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-May-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Jun-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Jul-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Aug-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Sep-98	30	\$ 1.300.000	31,21	58,70	\$ 2.445.077	\$ 73.352.303
01-Oct-98	30	\$ 1.336.000	31,21	58,70	\$ 2.512.787	\$ 75.383.597
01-Nov-98	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Dec-98	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Jan-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Feb-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Mar-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Apr-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-May-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Jun-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Jul-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Aug-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Sep-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Oct-99	30	\$ 1.300.000	36,42	58,70	\$ 2.095.126	\$ 62.853.793
01-Nov-99	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Dec-99	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Jan-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Feb-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Mar-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Apr-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-May-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Jun-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Jul-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Aug-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Sep-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Oct-00	30	\$ 1.300.000	39,79	58,70	\$ 1.918.057	\$ 57.541.716
01-Nov-00	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Dec-00	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Jan-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Feb-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Mar-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Apr-01	26	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 45.857.767
01-May-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Jun-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Jul-01	30	\$ 1.300.000	43,27	58,70	\$ 1.763.760	\$ 52.912.808
01-Aug-01	29	\$ 1.526.000	55,99	58,70	\$ 1.600.086	\$ 46.402.488
01-Sep-01	30	\$ 1.526.000	55,99	58,70	\$ 1.600.086	\$ 48.002.574
01-Oct-01	30	\$ 1.526.000	58,70	58,70	\$ 1.526.000	\$ 45.780.000
01-Nov-01	30	\$ 1.526.000	58,70	58,70	\$ 1.526.000	\$ 45.780.000

Días	3600	\$ 7.960.974.544
Semanas		514,29

IBL:	\$ 2.211.382
T.R.	75%
V/R MESADA:	\$ 1.658.536

Prescripción.- Previo a establecer el valor de las diferencias a cancelar, se debe tener en cuenta que se encuentran prescritas las diferencias sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad el 27 de marzo de 2015, toda vez que la reclamación que interrumpió la prescripción se presentó el 27 de marzo de 2018, así:

AÑO	INCREMENTO LEGAL	PENSION RECONOCIDA	PENSION PAGADA	DIFERENCIA RETROACTIVO	
2006	4,48%	\$1.658.536	\$1.430.057	\$228.479	PRESCRITA
2007	5,69%	\$1.732.839	\$1.494.124	\$238.715	PRESCRITA
2008	7,67%	\$1.831.437	\$1.579.139	\$252.298	PRESCRITA
2009	2,00%	\$1.971.909	\$1.700.259	\$271.649	PRESCRITA
2010	3,17%	\$2.011.347	\$1.734.264	\$277.082	PRESCRITA
2011	3,73%	\$2.075.106	\$1.789.241	\$285.866	PRESCRITA
2012	2,44%	\$2.152.508	\$1.855.979	\$296.529	PRESCRITA
2013	1,94%	\$2.205.029	\$1.901.265	\$303.764	PRESCRITA
2014	3,66%	\$2.247.807	\$1.938.150	\$309.657	PRESCRITA

En consonancia con lo anterior, se adeudan por concepto de las diferencias causadas a partir del 27 de abril de 2015 y hasta el 30 de abril de 2021, fecha en que se liquidaron por el A-quo en la sentencia recurrida los siguientes valores:

AÑO	INCREMENTO LEGAL	PENSION RECONOCIDA	PENSION PAGADA	DIFERENCIA RETROACTIVO	DIAS	
2015	6,77%	\$2.330.076	\$2.029.002	\$301.074	304	\$3.050.887
2016	5,75%	\$2.487.823	\$2.166.365	\$321.457	420	\$4.500.400
2017	4,09%	\$2.630.872	\$2.290.931	\$339.941	420	\$4.759.173
2018	3,18%	\$2.738.475	\$2.384.631	\$353.844	420	\$4.953.823
2019	3,80%	\$2.825.559	\$2.460.462	\$365.097	420	\$5.111.354
2020	1,61%	\$2.932.930	\$2.553.959	\$378.970	420	\$5.305.586
2021		\$2.980.150	\$2.595.078	\$385.072	90	\$1.155.215
TOTAL DIFERENCIAS al 30 de abril de 2021						\$28.836.437

De las anteriores operaciones se establece que revisada la última Resolución de reconocimiento pensional, se observa que COLPENSIONES no tuvo en cuenta el incremento anual correspondiente a efectos de liquidar la pensión y en consecuencia se presentó una diferencia en el valor de la mesada pensional a reliquidar, por lo que se encuentra ajustada a derecho la reliquidación que de la mesadas pensional

se realizó en la sentencia de primera instancia, razones por la que se **confirma** en este aspecto la decisión tomada en la primera instancia

Intereses de mora.- Se revisa en consulta esta condena por cuanto no fue objeto de apelación por parte de COLPENSIONES.

Sobre el pago de intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3130 del 19 de agosto de 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, expresó lo siguiente:

"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.

3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios. "

En consonancia con lo anterior, son aplicables los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 al presente caso, los cuales se liquidarán a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago de los valores a cancelar y a partir del 27 de julio de 2018, por cuanto la demandada contaba con un término de 4 meses dicho para resolver y si bien reliquidó la pensión no lo hizo sobre el valor real a cancelar por lo que quedó una diferencia pendiente de cancelación.

COSTAS.- Se confirma la condena en costas de primera instancia. Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l. (\$500.000)

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de abril de 2021 (antes Juzgado 10), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

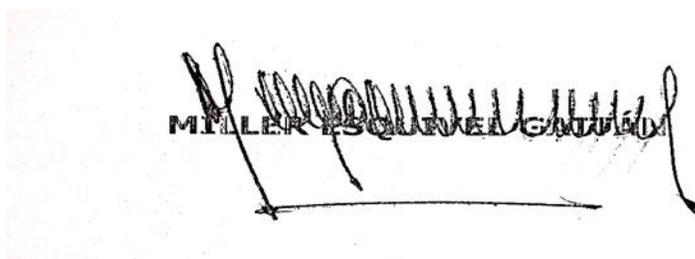
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIÉRREZ

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 SALVADOR CORRALES VELÁSQUEZ
contra MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. Rad. 2018–00478 01.
Juz. 15.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

SALVADOR CORRALES VELÁSQUEZ demandó a la empresa MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 4 y 5.

- Existencia de un contrato de trabajo desde el 14 de enero de 2008 a la fecha
- Se declare que en beneficiario de la convención colectiva
- Estabilidad laboral reforzada
- Indemnización por despido sin autorización del Ministerio de trabajo
- Reintegro al cargo desempeñado o a uno de igual o superior categoría
- Salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones atrasadas
- Indemnización moratoria

Los hechos de la demanda se describen a fls 2 a 4, que por lo extensos se resumen de la siguiente manera: Manifiesta que a partir del 14 de enero de 2008 y hasta el 1º de septiembre de 2008 suscribió diferentes contratos con la empresa JJ EMPLEOS TEMPORALES LTDA para prestar servicios a MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA con un salario de \$798.510. Que a partir del 1º de octubre de 2008 y hasta el 1º de abril de 2009 suscribió varios contratos en iguales condiciones con un salario de \$870.390 y a partir del 1º de agosto de 2009 con un salario de \$916.620, lo cual fue certificado por la empresa JJ EMPLEOS TEMPORALES LTDA el 7 de septiembre de 2010 según la cual el contrato continuó vigente.

Informa que a partir del 1º de enero de 2010 suscribió nuevo contrato de trabajo y prestó sus servicios para MANSARROVAR ENERGY como trabajador en misión de la empresa PTS COLOMBIA LTDA y a partir del 4 de marzo de 2011 suscribió contrato con la empresa GENTE EN ACCIÓN S.A. para prestar servicios a MANSARROVAR ENERGY con un salario de \$32.082 diarios y el 20 de febrero de 2012 suscribió con la empresa GENTE EN ACCIÓN S.A. acta de acuerdo de terminación del contrato. Indica que desde esa fecha continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida para MANSARROVAR ENERGY como trabajador en misión enviado por la empresa JJ EMPLEOS TEMPORALES LTDA.

Que desde el 14 de enero de 2008 hasta el 31 de octubre de 2015 prestó sus servicios sin solución de continuidad para la empresa MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, periodo durante el cual adquirió enfermedades de clase osteomuscular, lo que se concluyó después de un análisis del puesto de trabajo realizado por JJ EMPLEOS TEMPORALES. Que el 19 de octubre de 2015 se realizó liquidación definitiva y el 31 de octubre se dio por terminado el contrato de trabajo, cuando el trabajador se encontraba protegido por el fuero de salud y actualmente se encuentra en proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Que le adeudan al trabajador los salarios y prestaciones causados desde la fecha del despido hasta el reintegro, más los beneficios convencionales que nunca recibió y a los que tenía derecho conforme a la convención colectiva suscrita entre la USO y MANSARROVAR ENERGY.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad el 8 de octubre de 2018 (fl 20) y corrido el traslado respectivo, la demandada MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 33 a 64.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerarlas improcedentes.
- Manifestó que no le constan los hechos relacionados con los contratos suscritos con otras empresas por ser hechos que no se refieren a su representada y que no son ciertos los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepción previa la falta de integración del litis consorcio necesario con las otras empresas referidas en la demanda y como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Mediante auto del 10 de julio de 2019 se dispuso por el juzgado integrar a la presente litis a la empresa JJ EMPLEOS TEMPORALES SAS y a PTS COLOMBIA LTDA (hoy SUMMUM ENERGY SA.S.)

SUMMUM ENERGY SAS contestó la demanda como se observa a folios 246 a 258:

- Manifestó no aceptar ni oponerse a las pretensiones de la demanda por cuanto no van dirigidas a la empresa.
- Indicó que no le constan y no tiene conocimiento de los hechos de la demanda que no hacen mención a la empresa y que no son ciertos los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, compensación, buena fe y pago.

En cuanto a la empresa JJ EMPLEOS TEMPORALES SAS. se indicó en auto del 9 de septiembre de 2020 (fl. 315 y 316) que dicha sociedad no tiene capacidad para ser llamada a juicio, toda vez que desapareció como persona jurídica conforme al certificado de la Cámara de Comercio.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 21 de enero de 2021 en la cual declaró la existencia de contratos de trabajo entre el demandante y MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA por los siguientes periodos:

- 14 de enero de 2008 al 30 de junio de 2009
- 16 de agosto de 2009 al 1º de diciembre de 2010
- 2 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2014
- 12 de noviembre de 2014 al 19 de octubre de 2015

Condenó a MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA al pago de derechos de carácter convencional, que excedan los cancelados por la empresa temporal entre el 13 de agosto de 2015 y el 19 de octubre de 2015. Declaró probada la excepción de prescripción para las acreencias causadas con anterioridad al 13 de agosto de 2015 y declaró probadas las demás excepciones propuestas respecto de las demás pretensiones de la demanda. Condenó en costas a MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. Aclaró la sentencia en el sentido de indicar que se ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Llegó a esta determinación por considerar que conforme a la primacía de la realidad sobre las formas en relación con los trabajadores en misión, tomando en cuenta la sentencia SL-866 de 2020 y las pruebas allegadas al proceso, se podía establecer

que existieron varios contratos de trabajo entre el demandante y MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA., por los diferentes periodos ya indicados, por encontrar que entre algunos de los diferentes contratos se presentaron interrupciones superiores a un mes. Consideró que se encuentran prescritas las acreencias laborales causadas antes del 13 de agosto de 2015 para lo que tomó en cuenta la fecha de presentación de la demanda.

Respecto del fuero por salud señaló que de acuerdo a la jurisprudencia no cualquier discapacidad le otorga fuero por salud al trabajador, para lo que citó la sentencia SL-1360 de 2018 y que en el caso en estudio no había lugar a dicho amparo toda vez que no existió una causalidad entre el despido y la enfermedad, pues las patologías se presentaron en el año 2013 y el contrato terminó en octubre de 2015 momento para el cual el actor no se encontraba en incapacidad o con recomendaciones laborales, además de estar determinada la terminación de la relación laboral con anterioridad, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones relacionadas con el reintegro.

En cuanto a los beneficios convencionales indicó que le era aplicable al actor la convención por haber sido declaraba la relación laboral directamente con la empresa, por lo que dispuso la condena a los derechos adicionales que la empresa otorga a los trabajadores (obrero) vinculados directamente, sin determinarlos por cuanto no era posible establecerlos.

En cuanto a la indemnización moratoria consideró que no era procedente esta condena, por cuanto en el caso en particular la demandada tenía razones atendibles para considerar que no existía una vinculación directa y además, le fueron canceladas las prestaciones correspondientes a la vinculación como trabajador en misión por la empresa temporal.

Recurso de apelación

Parte demandante Interpone recurso frente a la sanción por falta de consignación a las cesantías a un Fondo como consecuencia de la declaratoria de la vinculación como trabajador directo de MANSARROVAR ENERGY. Que los contratos fueron continuos y lo que se hizo por parte de la temporal fue dejar al trabajador cesante durante algunos periodos de interrupción para afianzar la maniobra de la temporalidad, por lo que advierte que se debió declarar un contrato a término indefinido y por consiguiente las prestaciones convencionales deben estar acordes con un contrato a término indefinido.

En cuanto al reintegro indicó que si bien el primer accidente ocurrió en el 2013 no se analizó la historia clínica que demuestran unas hernias en la columna que fueron reconocidas por la ARL y en el estudio del puesto de trabajo y que en el 2015 no pudo trabajar más debido a esa situación, por lo que para el momento del despido estaba enfermo y lo que la empresa hizo fue esperar a que el contrato terminara y no lo renovó, desconociendo los derechos del actor a la seguridad social. Que se deben ajustar los aportes a seguridad social conforme a la vinculación declarada con MANSARROVAR y calificar su riesgo como trabajador de esta última. Que el actor tiene derecho a la indemnización pues la enfermedad es de origen laboral. Igualmente indica que procede la indemnización del artículo 65 del C.S.T., pues debieron pagarse los derechos convencionales que fueron desconocidos durante la vinculación laboral. Considera que no debe prosperar la prescripción pues solo ahora se están reconociendo los derechos convencionales.

Parte Demandada: MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA interpuso recurso de apelación al considerar que no se analizaron los contratos comerciales celebrados con la empresa temporal, ya que en ningún momento se superó el límite de temporalidad en cada uno de los contratos. Manifiesta que se contrató con empresas temporales por otras causas diferentes en cada oportunidad conforme a los contratos comerciales, porque MANSARROVAR hace campañas de perforación que tienen como consecuencia un aumento en la producción y entre el año 2010 y 2012 el demandante estuvo vinculado con una contratista de la empresa y no con una empresa de servicios temporales.

Reiteró que la labor no fue de manera permanente y que existieron diferentes interrupciones en la prestación del servicio. En cuanto a los derechos convencionales indica que estos solo aplican a los trabajadores sindicalizados de la empresa demandada y el actor no es sindicalizado, lo que no fue objeto de prueba alguna ni se acreditó que pagara las cuotas sindicales, por lo que no se podía condenar al pago de derechos convencionales.

Por último, resaltó que el demandante fue objeto de confesión por no asistir a la audiencia de conciliación ni al interrogatorio de parte por lo que debieron tomarse en cuenta los hechos declarados confesos al momento de proferir la sentencia.

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

Parte demandante: Requiere se revoque la decisión dictada y se tenga en cuenta la situación de debilidad manifiesta debido que al trabajador no le renovaron su

contrato por la situación de salud que presenta y no como lo quiere hacer ver la empresa que fue por la terminación de la obra, además de que producto de la lectura de la convención de trabajo se evidencia la aplicación de esta al actor. Expresa que el término de prescripción de los derechos laborales del trabajador empieza desde que el juez declaró la aplicación del contrato realidad de trabajo y no anteriormente

Parte demandada: Solicita se revoque el fallo proferido y sea absuelta de todas las pretensiones en razón a que MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA únicamente tenía un contrato comercial y el trabajador del proceso fue remitido en misión en diferentes causas originarias, dentro de los periodos permitidos por la ley, aspecto que no fue tenido en cuenta por el juez. Manifiesta que el pago de derechos convencionales no es procedente además porque no se probó que el demandante era perteneciente al sindicato y que este aspecto no fue objeto de prueba.

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". En este caso se analizarán en primer lugar las inconformidades manifestadas por la parte demandada ya que en caso de prosperar harían innecesario el estudio de los demás puntos objeto de apelación.

Parte Demandada: teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la parte demandada se analizarán los siguientes aspectos:

- La causas y origen de las contrataciones de la demandada con las empresas de servicios temporales y el aumento de la producción
- El término de duración de los contratos con el actor y las interrupciones
- La vinculación durante los años 2010 y 2012.
- La permanencia de la labor
- La confesión declarada por la inasistencia del actor a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte.
- La aplicación de los derechos convencionales al trabajador.

Causas y origen de las contrataciones con las empresas temporales.-

Argumenta la demandada que no se tuvieron en cuenta las causas y el origen de las contrataciones de la demandada con las empresas de servicios temporales

A folios 89 y siguientes obran los contratos suscritos entre MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA y otras empresas a saber:

- El contrato VEL-071-12 (fls. 89 a 96) suscrito el 30 de mayo de 2012 para suministro de personal en misión suscrito con JJ EMPLEOS TEMPORALES SAS por una duración de dos años contados a partir de la firma del acta de inicio, sin que en el mismo se indique la causa para la contratación ni el lugar donde se suministrará el personal o el lugar donde se realizará la labor, solo indicando como domicilio la ciudad de Bogotá.
- Acta de inicio del contrato VEL-071-12 (fecha de inicio el 1º de junio de 2012 y vencimiento el 31 de mayo de 2014)
- Otrosí al contrato 071-12 (fl. 114) que incrementa el valor del contrato e indica que la empresa continuó prestando el servicio objeto del contrato.
- A folio 113 obra otrosí No. 2 al mismo contrato 071-12 suscrito el 16 de mayo de 2014 ampliando el plazo inicial de contrato por 6 meses y 29 días contados a partir del 2 de junio de 2014 con vencimiento el 31 de diciembre del mismo año y modificando su valor
- A folio 117 a 148 obra el acta de liquidación del contrato VEL-071-12 suscrito el 15 de enero de 2015.
- Contrato EQP-006-14 (fl. 97 a 109) suscrito el 1º de febrero de 2014 para suministro de personal temporal para equipo pesado, perforación y well service, suscrito con JJ EMPLEOS TEMPORALES SAS con una duración de 8 meses contados a partir de la firma del acta de inicio, en las mismas condiciones que el anterior.
- A folio 110 obra otrosí al contrato anterior ampliando el plazo inicial en 60 días calendario contados a partir del 1º de octubre de 2014 y en consecuencia con vigencia hasta el 30 de noviembre de 2014
- Otrosí No. 2 al mismo contrato (fl. 111) suscrito el 16 de diciembre de 2014, donde se indica que la EST continuó prestando el servicio con posterioridad a la finalización del contrato el 30 de noviembre de 2014 incrementando el valor del contrato suscrito el 16 de diciembre de 2014.
- A folios 151 a 193 obran otros contratos de suministro de personal suscritos por la demandada en los mismos términos que los anteriores.

En los anteriores documentos, no se indican las causas ni el origen de las contrataciones de la demandada con las empresas de servicios temporales y tampoco se especifican cuáles eran las obras o los lugares donde los trabajadores prestarían sus servicios, ni se indica el motivo por el cual MANSOVAR ENERGY COLOMBIA LTDA efectúa la contratación de empresas temporales, para que se pueda concluir que se debió a los aumentos en la producción, ni los periodos en los cuales se presentaron; por lo que no existió por parte del juzgado de primera

instancia una falta de análisis de los contratos comerciales, como se indica en el recurso y por el contrario es posible determinar que los periodos para los cuales se contrató el suministro de personal en misión superaban los 2 años.

El término de duración de los contratos con el actor. - Acorde con los contratos aportados y las certificaciones expedidas por JJ EMPLEOS TEMPORALES S.A.S, aportadas por la parte actora con la demanda (CD fl. 18), el actor estuvo vinculado como trabajador en misión para la usuaria MANSORVAR ENERGY COLOMBIA LTDA y cesante por los siguientes periodos:

- Primer periodo del 14/01/2008 al 30/06/2009 obrero raso (1 año 5 meses 16 días)
- Estuvo cesante entre el 1º de julio de 2009 y el 15 de agosto de 2009 (45 días)
- Segundo periodo del 16/08/2009 al 01/12/2010 obrero raso. (1 año 3 meses 15 días).
- Estuvo cesante entre el 2 de diciembre de 2010 y el 1º de mayo de 2012 (1 año 5 meses)
- Tercer periodo del 2 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2014 como obrero raso (2 años 4 meses 14 días)
- Estuvo cesante entre el 17 de septiembre de 2014 y el 11 de noviembre del mismo año (54 días)
- Cuarto periodo del 12 de noviembre de 2014 al 19 de octubre de 2015 como obrero raso (11 meses 7 días)

Conforme a estas pruebas se puede concluir que el actor laboró como obrero en calidad de trabajador en misión contratado por JJ EMPLEOS TEMPORALES LTDA para prestar sus servicios a la usuaria MANSORROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA en los periodos antes indicados y que si bien en los contratos se indica que la vinculación era para atender picos de producción, es claro que solo en el último contrato no se superó el término que establece la Ley 50 de 1990. Y es que las empresas usuarias únicamente pueden contratar trabajadores en misión por medio de las empresas de servicios temporales, conforme con el artículo 77 de la citada Ley, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más, cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y 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.

En igual forma el artículo 6 del decreto 4369 de 2006 dispone que: *"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 60 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. Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio."*

Aunado a lo anterior, se tiene claro que el actor prestó sus servicios como obrero por lo que realizaba actividades normales de la empresa usuaria, que se dedica a la exploración y explotación de petróleo, gas, hidrocarburos y minería, labor para la que requiere de obreros, por lo que la labor contratada no encuadra dentro de las causas para contratación de servicios temporales que se establecen en el citado artículo.

Por lo anterior, no es de recibo lo manifestado por la recurrente, pues si bien en este específico asunto no en todos los contratos se superó el término de vinculación establecido en las normas antes citadas, lo cierto es que se vinculó al actor por intermedio de la EST para satisfacer una necesidad propia de la usuaria, la que sin duda alguna, requiere de obreros para dar cumplimiento a su objeto social y el giro ordinario de sus negocios, lo que contaría abiertamente el fin de las empresas de servicios temporales y lo dispuesto en el Decreto 4369/06 Artículo 6º que dispone que *"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 60 del Código Sustantivo del Trabajo,"* y el artículo mencionado señala que es trabajo ocasional o transitorio es el de corta duración que "se refiere a labores distintas de las actividades normales del empleador".

Acorde con lo anterior, las E.S.T. no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal que se requiere para cumplir las labores normales, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en la Ley y en consecuencia se confirma la decisión de primera instancia en relación con la declaratoria de la existencia de contratos de trabajo con MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, pues es de resaltar que en el evento de encontrarse que no se cumplen los requisitos de las normas que rigen este tipo de contratos, sobreviene la responsabilidad de la empresa usuaria del servicio, bajo el

entendido, de que es la verdadera empleadora y la empresa de servicios temporales es una simple intermediaria, como en efecto lo determinó la sentencia de primera instancia.

Interrupciones y la vinculación durante los años 2010 y 2012,- Como se indicó en precedencia existieron varias interrupciones en la vinculación del actor, por lo que fueron declarados diferentes contratos en periodos diferentes y en consecuencia es claro que la labor no fue prestada de manera permanente. Por otra parte, durante el periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2010 y el 1º de mayo de 2012 (1 año 5 meses) no se declaró la existencia de la vinculación con la demandada.

Confesión.- Respecto de la confesión declarada en el proceso, se observa que en audiencia del 26 de octubre de 2020 (fl. 325) se declaró fracasada la etapa de conciliación y se indicó la inasistencia del actor por lo que se declaró confeso de los hechos 1 y 2 parcialmente en relación a que las demandadas cumplieron con todas las obligaciones laborales; los que son susceptibles de prueba en contrario. Igualmente, en el acta de la audiencia del 21 de enero de 2021 (fl. 328) se declaró confeso al actor sobre los mismos hechos, por cuanto no se aportó al proceso dentro del término legal, la justificación para su inasistencia al interrogatorio de parte; decisión que no fue objeto de recurso.

En consonancia con lo anterior, la confesión se dispuso específicamente respecto al pago de las acreencias laborales en relación con los periodos laborados con las empresas de servicios temporales, respecto de las cuales no se impuso condena alguna, ya que solo se dispuso condena en relación a los beneficios adicionales consagrados en la convención colectiva y en consecuencia no era necesario tenerla en cuenta.

Beneficios convencionales.- Respecto de estos beneficios señaló el a-quo que el representante legal de MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA señaló que efectivamente tenían una convención con la USO que solo aplicaba a los trabajadores vinculados con la empresa, pero que no existía forma de determinarlos conforme a la convención pero que si eran determinables por lo que condenó al pago de los derechos que la convención reconozca ordinariamente a los trabajadores de la demandada vinculados directamente y precisó que no se trataba de las prestaciones y salarios pagados por las empresas temporales sino de los valores adicionales que establezca la convención colectiva.

Conforme al artículo 103 de la convención colectiva (CD aportado con la demanda) esta se encontraba vigente entre el 1º de julio de 2012 al 30 de junio de 2015 y conforme al artículo 101 se aplicaba a los trabajadores de MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA que estuvieran prestando sus servicios en forma permanente y a quienes posteriormente ingresaran al servicio de ella y que tengan derecho de acuerdo a la ley.

Así las cosas, al no ser el actor un trabajador permanente de la EMPRESA MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, pues conforme a los diferentes contratos suscritos entre las partes laboró durante diferentes periodos con las siguientes interrupciones:

- Entre el 1º de julio de 2009 y el 15 de agosto de 2009 (45 días)
- Entre el 2 de diciembre de 2010 y el 1º de mayo de 2012 (1 año 5 meses)
- Entre el 17 de septiembre de 2014 y el 11 de noviembre del mismo año (54 días)

En consecuencia, al tener en cuenta que existieron interrupciones importantes como la comprendida entre el 2 de diciembre de 2010 y el 1º de mayo de 2012 (1 año y 5 meses), y que no se probó en el proceso que durante dichos periodos hubiera continuado prestando sus servicios o que estuviera en vacaciones, hay que concluir que el actor no cumplía el requisito establecido en la convención de ser un trabajador permanente de la empresa para tener derecho a los beneficios convencionales, razón por la cual se revocará el ordinal segundo de la sentencia impugnada, para en su lugar absolver a MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA de la condena allí impuesta. Más aún, cuando no es posible determinar cuales eran los salarios que devengaban los trabajadores permanentes de la empresa, ya que en el proceso no obra prueba alguna al respecto, para determinar las diferencias con los valores devengados por el actor y los incrementos que podían corresponderle conforme a los artículos 67 y 68 de la convención sobre los salarios que se devengaban en esa época, por lo que la sentencia impuso una condena en abstracto.

Parte actora.-

Sanción por falta de consignación de las cesantías Solicita la parte actora que como consecuencia de la declaratoria de la vinculación como trabajador directo de MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA, y que todas las prestaciones a que tenía derecho el demandante le fueron canceladas por parte de la EST, cuando existía una vinculación directa con MANSARROVAR debía imponerse esta condena. Sin embargo, no es posible imponer condenas por el mismo concepto, ya que se reitera, las prestaciones fueron canceladas por parte de la EST, respecto de lo cual se dio la prueba de confesión y no se demostró que el actor tuviera derecho a los beneficios

convencionales como se indicó anteriormente, razón por la que no hay lugar a una reliquidación de prestaciones sociales y por lo tanto no hay lugar a una condena por falta de consignación de cesantías.

Continuidad de la vinculación.- Indica que los contratos fueron continuos y lo que se hizo por parte de la temporal fue dejar al trabajador cesante durante algunos periodos de interrupción para afianzar la maniobra de la temporalidad. Sobre el particular es necesario tener en cuenta que correspondía a la parte actora probar que el actor había continuado prestando sus servicios durante los periodos de interrupción, pues incluso uno de ellos superó el año; lo que no hizo y en consecuencia debe confirmarse la decisión de primera instancia en relación a los periodos en que se probó la existencia de la relación laboral.

Reintegro.- Menciona que para el momento del despido el trabajador estaba enfermo y lo que la empresa hizo fue esperar a que el contrato terminara para no renovarlo, desconociendo los derechos del actor a la seguridad social.

Al respecto es necesario señalar que si bien es cierto que al momento de la no renovación del contrato el actor tenía una condición de salud que podía ser considerada como una limitante para laborar, lo cierto es que su condición no generó una discapacidad o incapacidad o por lo menos no se aportó prueba de ello en el proceso. Tampoco se probaron incapacidades durante el último año de labor ni se demostró que tuviera restricciones laborales que fueran de conocimiento de la empleadora o de la usuaria y para ese momento no había sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral ya que al 12 de abril de 2018 no existía solicitud de calificación conforme a la respuesta dada por la Junta Regional de Calificación en esa fecha, más aún cuando el primero de los accidentes de trabajo reportados ocurrió el 1º de noviembre del año 2013 y la vinculación terminó en el 2015 sin que durante ese periodo presentara incapacidades y el segundo accidente si bien se dio en junio de 2015 no dio lugar a una incapacidad.

Indemnización.- En cuanto a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no fue parte de los hechos y pretensiones de la demanda donde el objeto fue el reintegro; sin embargo y como ya se indicó, no se probó en el proceso que el contrato del actor hubiera terminado cuando se encontraba en un estado de discapacidad o incapacidad, por lo que se confirma la decisión de primera instancia en estos aspectos.

Calificación del riesgo y ajuste de aportes.- Solicita que conforme a la vinculación declarada con MANSARROVAR se califique su riesgo como trabajador de esta última y se ajusten los aportes a seguridad social.

Sobre el particular es necesario señalar que la calificación del riesgo y el ajuste de los aportes no fue incluido en los múltiples hechos de la demanda, como tampoco en las pretensiones de la misma, ni fue objeto de debate probatorio, por lo que solo ha sido objeto de manifestación en el recurso de apelación, razón por la que no puede ser objeto de estudio en esta instancia.

Indemnización del artículo 65 del C.S.T., se fundamenta esta inconformidad en que debieron pagarse los derechos convencionales que fueron desconocidos durante la vinculación laboral; sin embargo, como esta condena fue revocada no hay lugar a indemnización alguna por este concepto.

Prescripción.- Considera la recurrente que no debe prosperar la prescripción pues solo ahora se están reconociendo los derechos convencionales, punto sobre el cual se abstiene la Sala de resolver por cuanto prosperó la apelación en relación a los derechos convencionales.

De conformidad con lo expuesto, se **confirmarán el ordinal primero y tercero y se revoca el ordinal segundo de** la sentencia impugnada.

Costas. - Las de primera instancia se confirman por cuanto se declaró la existencia de la relación laboral con MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante, en razón a que prosperó la apelación de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR los ordinales primero y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia recurrida para en su lugar ABSOLVER a la demandada MANSARROVAR ENERGY COLOMBIA LTDA de la condena al pago de derechos convencionales, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores.

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

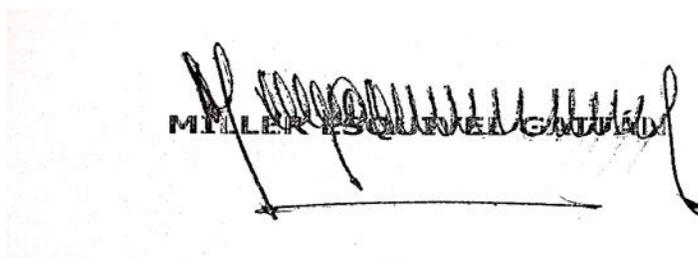
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

SALVA VOTO

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 RICARDO ARTURO ORTEGA ANZOLA contra VÍCTOR ARMANDO CORTÉS TORRES Y GRATINIANO LEÓN CARVAJAL y la sociedad J.A ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS SAS EN REORGANIZACIÓN. Rad. 2017–00313 01. Juz. 16.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

RICARDO ARTURO ORTEGA ANZOLA demandó a VÍCTOR ARMANDO CORTÉS TORRES Y GRATINIANO LEÓN CARVAJAL y la sociedad JA ZABALA & CONSULTORES ASOCIADOS SAS EN REORGANIZACIÓN como integrantes del CONSORCIO CENTROS VIDA 2014, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 32.

- Declarar la existencia de un contrato de obra entre el CONSORCIO CENTROS VIDA 2014 y el actor para el suministro de mano de obra calificada, herramientas necesarias para adelantar los trabajos de construcción de excavaciones, concreto ciclópeo, zapatas en concreto reforzado, pedestales, vigas de cimentación, tanque de agua en concreto reforzado, placas de contrapiso, filtro perimetral y cajas de inspección en los Centros de Vida León XIII y San Bernardino, para lo que el actor debió constituir pólizas de garantía de cumplimiento, estabilidad de obra, póliza de pago de prestaciones sociales, póliza de manejo y correcta inversión del anticipo.
- Se reconozca y pague la suma de \$32.700.000 por concepto de saldo pendiente de pago derivado del contrato.

- Reconocer y pagar la suma de \$9.653.499 por concepto de cláusula penal conforme a la cláusula 19 parágrafo del contrato por incumplimiento en el pago del saldo del contrato.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 31, 32 y 41. Manifiesta que el 11 de agosto de 2011 (sic) se celebró entre las partes el contrato de obra No. 1 de 2015 para el suministro de mano de obra calificada, herramientas necesarias para adelantar los trabajos de construcción de excavaciones, concreto ciclópeo, zapatas en concreto reforzado, pedestales, vigas de cimentación, tanque de agua en concreto reforzado, placas de contrapiso, filtro perimetral y cajas de inspección en los Centros de Vida León XIII y San Bernardino, para lo que el actor debió constituir pólizas de garantía de cumplimiento, estabilidad de obra, póliza de pago de prestaciones sociales, póliza de manejo y correcta inversión del anticipo.

Informa que el valor del contrato era la suma de \$96.534.999 para lo que recibió un anticipo de \$29.109.594 y que a la finalización de la obra el 7 de octubre de 2016 presentó los correspondientes soportes encontrándose pendientes del pago de la suma de \$32.700.000 por parte de las demandadas a pesar de los requerimientos efectuados por el demandante. Así mismo solicita el pago de la cláusula décima octava del contrato por incumplimiento de lo pactado por la suma de \$9.653.499.

Actuación Procesal

Mediante auto del 23 de octubre de 2019 la Sala Mixta del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el conflicto de competencia presentado entre el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado 1º Civil Municipal de esta ciudad y declaró que era el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá a quien correspondía conocer del proceso de la referencia. (cuaderno anexo)

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad el 19 de enero de 2018 (fl 43) y corrido el traslado respectivo, la parte pasiva contestó la demanda de manera conjunta mediante escrito que obra a folios 94 a 96.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la existencia del contrato de obra, la suscripción de las pólizas, el valor del contrato, la cláusula 18, el valor de los anticipos y el cumplimiento del objeto del contrato, y negó los hechos relacionados con la existencia de un excedente pendiente de pago.

- Formuló como excepciones de mérito las de pago total de la obligación, inexistencia de la obligación pretendida, cumplimiento de las condiciones del contrato por parte de las demandadas, temeridad y mala fe del demandante.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 24 de marzo de 2021 en la cual absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en sus propios nombres y como integrantes del CONSORCIO CENTRO VIDA 2014 de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación pretendida, se abstuvo de hacer pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos y condenó en costas a la parte actora. Llegó a esa determinación al advertir que fue aceptado por las demandadas la conformación del Consorcio Centro Vida 2014, la participación de cada uno de ellos en el consorcio y su responsabilidad solidaria y mancomunada en la celebración de un contrato con el Municipio de Soacha. Respecto del contrato cuyo incumplimiento demanda el actor, señaló que igualmente fue aceptado por las demandadas su existencia y al respecto obra prueba documental a folios 18 en adelante, así como la finalización de la labor el 7 de octubre de 2016. En cuanto al incumplimiento del mismo, señaló que revisadas las pruebas allegadas los valores de los anticipos no corresponden a los indicados por el actor ya que fueron diferentes para cada uno de los centros Cevid y que los descuentos efectuados se encontraban debidamente autorizados, por lo que no encontró demostradas las cifras que el actor indica que le adeudan, pues no aparecen en los hechos y pretensiones las obras adicionales o adiciones al contrato que se hayan pactado. Que conforme a las pruebas aportadas por la demandada lo pagado supera ampliamente el valor del contrato que fue de \$96.534.990 (fls. 97), por lo que al no encontrar probada la deuda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada y condenó a la parte actora al pago de las costas del proceso.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Presentó recurso de apelación para lo que manifiesta frente al reconocimiento de los dineros adeudados que las partes aceptaron que se hicieron unas obras adicionales las que conforme a los documentos aportados ascienden a la suma de \$223.759.369.06 por lo que se debe hacer un análisis integral de las pruebas para determinar los valores que fueron descontados al actor y los montos adeudados, ya que muchos de los recibos aportados no aplican como tal por la naturaleza del contrato, pues las labores se extendieron en el tiempo por obras

adicionales y al tener en cuenta los pagos reales existen sumas de dinero adeudadas al actor.

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

Parte demandante: No se manifestó en esta instancia

Parte demandada: No hizo manifestación alguna.

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".

Parte demandante.- Se encuentra inconforme con la decisión de primera instancia en cuanto a la existencia de los dineros adeudados pues considera acreditado que se hicieron unas obras adicionales que conforme a los documentos aportados ascienden a la suma de \$223.759.369.06 y que muchos de los recibos aportados no aplican como tal, pues las labores se extendieron en el tiempo por obras adicionales y al tener en cuenta los pagos reales existen sumas de dinero adeudadas al actor.

En el caso objeto de estudio, fue aceptado por las demandadas en la contestación de la demanda, la existencia del contrato suscrito entre el CONSORCIO CENTROS DE VIDA 2014 y el actor, contrato No., 01 de 2015 que obra a folios 18 a 23, suscrito entre las partes el 11 de agosto de 2015 y cuyo objeto fue "suministrar la mano de obra calificada, herramientas necesarias para adelantar trabajos de excavaciones, concreto ciclópeo, zapatas en concreto reforzado, pedestales, vigas de cimentación, tanque de agua en concreto reforzado, placa de contra piso, filtro perimetral, cajas de inspección en los Centro Vida León XIII y San Bernardino."

El valor del contrato según la cláusula tercera era de 96.534.990 discriminados de la siguiente manera: \$48.019.000 para el CEVID LEÓN XIII y una suma igual para el CEVID SAN BERNARDINO.

Por su parte, las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a la declaratoria de la existencia del contrato No. 01 de 2015 y al pago de un saldo

pendiente de \$32.700.000 más la cláusula penal contenida en el artículo 18 de dicho contrato por la suma de \$9.653.499.

Ahora, respecto de dicho contrato se encuentra acreditado que el actor recibió los siguientes pagos entre la fecha de inicio 11 de agosto de 2015 y su terminación el 7 de octubre de 2016:

\$15.879.166 el 30 de septiembre de 2015 (fl. 99)
\$15.502.728 el 15 de octubre de 2015 (fl. 100)
\$ 3.000.000 el 28 de octubre de 2015 (fl. 106)
\$ 1.000.000 el 4 de noviembre de 2015 (fl. 111)
\$10.354.141 el 12 de noviembre de 2015 (fl. 115)
\$ 2.728.362 el 17 de noviembre de 2015 (fl. 121)
\$ 4.911.246 el 19 de noviembre de 2015 (fl.128)
\$ 8.013.757 el 26 de noviembre de 2015 (fl. 133)
\$ 7.449.503 el 26 de noviembre de 2015 (fl. 137)
\$13.264.659 el 11 de diciembre de 2015 (fl. 140)
\$ 3.180.958 el 23 de diciembre de 2015 (fl.146)
\$ 300.000 el 6 de enero de 2015 (fl. 146)
\$ 4.000.000 el 19 de enero de 2015 (fl. 146)
\$ 2.827.300 el 30 de diciembre de 2015 (fl. 151)
\$ 7.257.096 el 31 de diciembre de 2015 (fl. 152 a 153)
\$ 2.749.405 el 22 de enero de 2016 (fl. 156)
\$ 6.630.000 el 21 de enero de 2016 (fl. 159)
\$10.350.078 el 8 de febrero de 2016 (161)
\$ 6.047.355 el 25 de febrero de 2016 (fl. 165)
\$ 6.563.746 el 14 de marzo de 2016 (fl. 167)
\$ 4.620.765 el 20 de junio de 2016 (fl. 171)
\$ 1.375.609 el 18 de marzo de 2016 (fl. 175)
\$ 8.720.000 el 14 de abril de 2016 (fl. 178)
\$ 1.406.267 el 19 de abril de 2016 (fl. 182)
\$ 4.098.593 el 16 de agosto de 2016 (fl. 186)
\$ 9.008.489 el 26 de agosto de 2016 (fl. 189)
\$ 4.101.617 el 8 de septiembre de 2016 (fl. 196)
\$ 2.000.000 el 19 de septiembre de 2016 (fl. 202)

Con posterioridad al 7 de octubre de 2016, fecha de terminación del contrato el actor recibió los siguientes pagos:

\$ 5.000.000 el 13 de octubre de 2016 (fl. 205)
\$ 5.000.000 el 5 de noviembre de 2016 (fl. 207 y 208)
\$12.000.000 el 28 de diciembre de 2016 (fl. 209)

De las sumas así relacionadas se puede concluir que nada adeudan las demandadas al actor respecto del contrato No. 01 del 11 de agosto de 2015, pues dichos valores superan ampliamente el valor pactado en el mencionado contrato.

Ahora, respecto a que se realizaron por parte del actor obras adicionales a las pactadas en el contrato No. 01 de 2015, ello no fue indicado en los hechos de la demanda ni en las pretensiones de esta. Tampoco fue objeto de controversia en el proceso, pues si bien las partes en los interrogatorios de parte aceptaron que se realizaron labores fuera de lo pactado en el contrato y lo pagado supera el valor del contrato inicial, es necesario señalar que no se aportó al proceso prueba de la existencia de otro contrato o de las obras realizadas de manera adicional en cantidad, calidad y valor determinados.

Lo anterior, solo ha sido manifestado por la parte demandante en el recurso de apelación donde indica que las obras ejecutadas ascienden a la suma de \$223.759.369.06 por lo que no puede ser objeto de estudio en esta instancia. Más aún, cuando no es posible establecer de las pruebas documentales allegadas o del interrogatorio de parte, cuáles fueron las obras adicionales ni el valor de estas, para determinar el valor adeudado, como tampoco, cuáles pagos correspondían a obras adicionales y cuáles no; carga de la prueba que le correspondía a la parte actora allegar al proceso.

Así las cosas y una vez realizada una valoración integral de las pruebas, tal y como lo solicitó el demandante en el recurso de apelación, se llega a la misma conclusión que el A-quo pues no existe, o por lo menos no se probó, la existencia de la obligación pretendida.

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

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

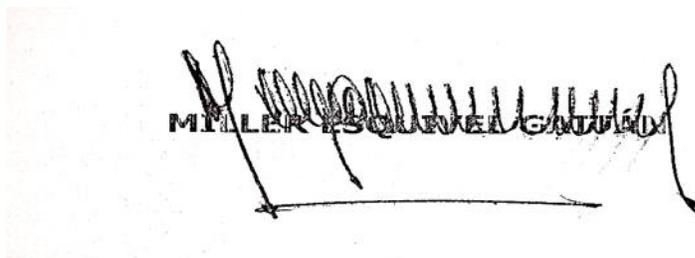
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

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 DANIELA DURÁN NORATTO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2020 – 00094 01. Juz. 21.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre 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 proferir la siguiente

SENTENCIA

DANIELA DURÁN NORATTO demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5.

DECLARATIVAS:

- Se declare que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre RICARDO DURÁN BARRERA (q.e.p.d)
- Se declare que por estudios se encuentra imposibilitada para trabajar
- Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales desde el 4 de marzo de 2011 fecha de fallecimiento de su padre.
- Se declare que interrumpió la prescripción con la solicitud de fecha 8 de marzo de 2017.

CONDENATORIAS:

- Se condene a COLPENSIONES a pago de las mesadas pensionales en favor de la demandante desde el 4 de marzo de 2011
- Intereses de mora
- Facultades ultra y extra petita
- Indexación
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 6. Señala que el señor RICARDO DURÁN BARRERA falleció el 4 de marzo de 2011 y era el padre de la demandante

DANIELA DURÁN NORATTO quien nació el 11 de marzo de 1996, por lo que era menor de edad al momento del fallecimiento del señor DURÁN BARRERA y dependía económicamente del causante.

Que la actora ingresó a estudiar en la Universidad Externado de Colombia en el año 2014 siendo aún menor de edad, y a continuado sus estudios de manera ininterrumpida hasta la fecha de terminación de sus estudios.

Que presentó solicitud de reconocimiento pensional el 8 de marzo de 2017 lo que fue resuelto por COLPENSIONES mediante Resolución SUB292219 del 18 de diciembre de 2017 donde dejó en suspenso el reconocimiento de la pensión por no acreditar su condición de hija discapacitada para trabajar, en razón de sus estudios y reconoce un pago único de \$1.798.578 correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2017.

Informa que presentó recurso de reposición y la demandada mediante Resolución 152547 del 13 de junio de 2018 reconoció un nuevo retroactivo por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2017 y el 30 de junio de 2018

Afirma que el término prescriptivo se encontraba suspendido por ser la demandante menor de edad conforme al artículo 2530 del C-C- y artículo 3º de la Ley 791 de 2002.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad el 9 de julio de 2020 (fl. 46), se dispuso la vinculación a RICARDO ANDRÉS DURÁN NORATTO y una vez notificada la accionada, el vinculado y a la AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado correspondiente, se dio por notificada por conducta concluyente a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES mediante auto del 10 de marzo de 2021 (fl. 58 y 59) y se tuvo por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES y del vinculado RICARDO ANDRÉS DURÁN NORATTO.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora el retroactivo de la pensión de sobrevivientes a la demandante DANIELA DURÁN NORATTO en calidad de hija

menor de edad del causante RICARDO DURÁN BARRERA desde el 4 de marzo de 2011 hasta el 10 de marzo de 2014 en cuantía de \$9.051.090,66 y como hija incapacitada por estudios desde el 11 de marzo de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016 y desde el 1º de julio de 2018 al 30 de junio de 2019 en la suma de \$13.144.301,33, debidamente indexadas por los mismos periodos y dispuso el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 4 de marzo de 2011 al 10 de marzo de 2014 y a partir del 21 de noviembre de 2017. Autorizó el descuento de los aportes al sistema de seguridad social y el pago a la EPS a la que se encuentra afiliada la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra

La juez A-quo tuvo en cuenta que la demanda no fue contestada por COLPENSIONES ni por el vinculado RICARDO ANDRÉS DURÁN y para resolver analizó el expediente administrativo y las resoluciones expedidas por COLPENSIONES, en cuanto al reconocimiento de la pensión en porcentaje del 25% y los certificados de estudios expedidos por la Universidad Externado de Colombia por lo que manifestó que conforme a la ley la demandante tenía derecho a la pensión desde la fecha de fallecimiento del causante RICARDO DURÁN BARRERA y respecto de la prescripción señaló que se encontraba suspendida por ser la demandante menor de edad al momento del fallecimiento de su padre y hasta el momento en que cumplió la mayoría de edad, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL1983 de 2019 y acorde con las resoluciones expedidas por COLPENSIONES la demandante presentó reclamación administrativa por correo certificado el 8 de marzo de 2017 recibida por la demandada el 10 de marzo del mismo año, por lo que no prosperaba la excepción propuesta ya que la demandada tomo como fecha de recibido el trámite interno y no la fecha de radicación, por lo que reconoció las mesadas pensionales en porcentaje del 25% por lo periodos que no fueron reconocidos por la demandada en las Resoluciones, toda vez que la demandante acreditó cumplir los requisitos como hija menor de edad y también la condición de estudiante durante dichos periodos conforme a la certificación de estudios expedida por la Universidad Externado de Colombia y autorizó los descuentos respectivos a salud para la EPS a la que se encontrara afiliada la accionante.

Condenó al pago de la indexación sobre las mesadas adeudadas entre el 11 de marzo de 2014 y el 31 de diciembre de 2016 y desde el 1º de julio de 2018 hasta el 30 de junio de 2019 por cuanto existió una justificación razonable y ordenó el pago de los intereses de mora para las mesadas causadas entre el 4 de marzo de 2011 y el 10 de marzo de 2014 a partir del 21 de noviembre de 2017 y condenó en costas a COLPENSIONES.

Recurso de apelación

La parte demandada manifestó su inconformidad respecto de la prescripción por cuanto la demandante no reclamó los derechos en la oportunidad establecida en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P. del T. Igualmente, manifiesta su inconformidad en cuanto a los intereses de mora para lo que señala que estos y la indexación no son compatibles conforme lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia sentencia SL- 41391 de 2011 y frente a las costas, para lo que argumenta que conforme al artículo 365 del C.G.P. numeral 5º no se impone esta condena en caso de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda. En subsidio solicita se revise la liquidación realizada por el despacho.

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

Parte demandante: PARTE DEMANDANTE: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Solicita se revoque el fallo proferido ya que la demandante no acreditó correctamente su calidad de estudiante para los años 2014, 2015 y 2016, y además que se realizó la solicitud de la primera prestación económica pasados los 3 años para la prescripción, por lo que no es procedente del retroactivo sobre los periodos prescritos.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el presente asunto en consulta y en apelación respecto de los puntos que fueron objeto de inconformidad por parte de Colpensiones para lo que se observa que no ha sido objeto de controversia y se encuentra debidamente acreditado en el proceso que la demandante DANIELA DURÁN NORATTO es hija del causante RICARDO DURÁN BARRERA (q.e.p.d) y que para el momento del fallecimiento de éste, el 4 de marzo de 2011 ella era menor de edad, toda vez que había nacido el 11 de marzo de 1996 y por tanto para entonces contaba con 15 años de edad.

Reclamación Administrativa

Se encuentra agotada la reclamación administrativa con la documenta que obra a folios 37 a 42 y el expediente administrativo, mediante la cual la demandante

acredita que el 8 de marzo de 2017 remitió por Inter Rapidísimo petición que fue recibida y radicada por COLPENSIONES el 10 de marzo del mismo año y nuevamente solicitó el reconocimiento pensional el 22 de junio de 2018.

Status del causante

El causante RICARDO DURÁN BARRERA aún no se encontraba pensionado y para el momento su fallecimiento se encontraba afiliado a COLPENSIONES, y conforme a la Resolución SUB292219 del 18 de diciembre de 2017 se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado las siguientes personas: MARÍA JACKELINE NORATTO HERNÁNDEZ, DANIELA DURÁN NORATTO Y RICARDO ANDRÉS DURÁN NORATTO.

Acorde con la misma Resolución se reconoció a la demandante el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija del afiliado en porcentaje del 25% de carácter temporal con un retroactivo por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2017 y el 30 de junio del mismo año, correspondiente al certificado como estudiante, mesadas liquidadas en cuantía única de \$1.768.941 que sería ingresado en la nómina de enero de 2018 pagadera en el mes de febrero de la misma anualidad, con los respectivos descuentos a salud.

Contra la Resolución anterior, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 27 de diciembre de 2017 como se indica en la resolución SUB152547 del 13 de junio de 2018 que modificó la resolución anterior y reconoció un retroactivo por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2017 y el 30 de junio de 2018 en cuantía única de \$3.610.749, ingresada en nómina de julio de 2018 pagadera en el mes de agosto del mismo año.

Posteriormente COLPENSIONES expidió la resolución DIR12824 del 11 de julio de 2018 confirmando la Resolución SUB152547

Pago de mesadas causadas desde el 4 de marzo de 2011.- Reclama la demandante el pago total de las mesadas causadas desde el 4 de marzo de 2011 fecha del fallecimiento de su padre, entonces afiliado a COLPENSIONES por cuanto para el momento ella era menor de edad y posterior a la mayoría de edad se encontraba inhabilitada para trabajador en razón a sus estudios.

La Ley 100 de 1993 creó y estructuró el sistema de seguridad social, dentro del cual figura la pensión de sobrevivientes regulada por el artículo 47 que fue posteriormente modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el que se

señalan como beneficiarios de esta prestación, entre otros, a los hijos menores de 18 años y los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

La condición de estudiante fue regulada por la Ley 1574 de 2012 que dispuso en su artículo 2º que para efectos del reconocimiento de la pensión de sobreviviente de los hijos del causante que tengan la calidad de estudiantes enmarcados en el artículo anterior, se deberán acreditar con la certificación expedida por el establecimiento de educación formal autorizado por el Ministerio de Educación para el caso de las instituciones de educación superior y por las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas para el caso de los establecimientos de educación preescolar, básica y media, donde se cursen los respectivos estudios, en la cual conste que el estudiante cumplió con la dedicación a las actividades académicas curriculares con una intensidad académica no inferior a veinte (20) horas semanales.

Para el caso en estudio se deben analizar dos periodos diferentes, el primero durante la cual la demandante era menor de edad y el segundo en la que no obstante ser menor de edad se encontraba en incapacidad de trabajar por sus estudios, y para resolver se procederá a resolver la primera inconformidad de la recurrente.

Prescripción.- En el caso de la demandante es claro que era menor de edad para el momento del fallecimiento del afiliado pues contaba con 15 años y por lo tanto, el término para presentar la reclamación se encontraba suspendido hasta el cumplimiento de la mayoría de edad. Así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL-1365 del 20 de abril de 2020 que señaló:

"Frente a dicho retroactivo pensional no opera la excepción de prescripción, de conformidad con los artículos 2541 y 2530 del CC, los cuales establecen que, respecto de los menores de edad, por su condición de personas especialmente protegidas, no corre el término extintivo de la prescripción; es decir, que en su caso opera la suspensión mientras estén en imposibilidad de hacer valer sus derechos, esto es, hasta cuando alcancen la mayoría de edad, sin consideración a que cuente o no con representante legal o que este actúe de manera eficiente o no lo haga."

Así las cosas, como quiera que la demandante cumplió la mayoría de edad en el 11 de marzo del año 2014, el término para presentar la reclamación que interrumpía el término prescriptivo vencía el 10 de marzo de 2017. En razón a lo anterior, como se encuentra acreditado en el proceso que la demandante remitió reclamación el 8 de

marzo del mismo año mediante correo certificado y que fue recibido por la demandada el 10 del mismo mes y año, momento en que le asignó un número de radicación (expediente administrativo fl.51), se interrumpió el término de la prescripción dentro del término que le otorgaba la ley y en consecuencia, no prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada, toda vez que la radicación interna del 13 de marzo de 2017 no puede ser tomada en cuenta, ya que previamente le había sido asignado un número de radicación y consecuente recibido.

En consonancia con lo expuesto, pasa la Sala a analizar el derecho de la demandante al pago de las mesadas desde del fallecimiento del afiliado el 4 de marzo de 2011, por lo que al ser menor de edad tenía derecho al pago de las mesadas pensionales entre el 4 de marzo de 2011 y el 10 de marzo de 2014, día anterior al cumplimiento de la mayoría de edad y para ello se debe tomar en cuenta el porcentaje del 25% que le correspondía por cuanto el 50% pertenecía a la madre de los menores y el otro 25% a su hermano también menor de edad en ese momento.

Ahora respecto de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al cumplimiento de la mayoría de edad había de tenerse en cuenta su inhabilidad para trabajar y el cumplimiento de una dedicación académica mínima de 20 horas semanales en un establecimiento educativo autorizado por el Ministerio de Educación Nacional para poder seguir disfrutando de la pensión de sobrevivientes, lo que se encuentra demostrado con la certificación expedida por la Universidad Externado de Colombia que obra a folio 16 y en el expediente administrativo, por lo cual tiene derecho al pago de las mesadas causadas entre el 11 de marzo de 2014 y el 30 de junio de 2019, fecha en que culminó sus estudios, ya que no se acreditaron estudios posteriores a esta fecha.

En este punto hay que tener en cuenta que Colpensiones reconoció y pagó las mesadas pensionales por el periodo comprendidos entre el 1º de enero de 2017 y el 30 de junio de 2018 según las Resoluciones aportadas, las mesadas reconocidas en los periodos indicados en la sentencia recurrida corresponden a los adeudados a la actora.

Revisión del valor de la mesada pensional.- Al respecto se resalta que la suma reconocida en la sentencia se encuentra ajustada a derecho, pues para ello se tomó en cuenta el valor de la mesada establecido en la Resolución SUB292219 del 18 de diciembre de 2017, toda vez que no fue objeto de controversia en el proceso el valor de la mesada pensional que se reconoció, sino el periodo de tiempo durante el cual debió pagarse la mesada pensional, teniendo en cuenta que la demandante el tiempo durante el que era menor de edad y el tiempo en que estuvo inhabilitada por

sus posteriores estudios, por lo que en estos aspectos se confirmará la decisión de primera instancia.

Intereses de mora o indexación.- Al respecto cabe mencionar que en este punto nuevamente hay que diferenciar dos periodos de tiempo, el primero en el que COLPENSIONES tuvo en cuenta la prescripción y el segundo en que el motivo para la falta de pago se debió a que no se había acreditado el requisito establecido en la Ley 1574 de 2012. Conforme a las Resoluciones aportadas se tiene que COLPENSIONES tuvo en cuenta la jurisprudencia respecto a la suspensión del término de prescripción, pero no reconoció la prestación por considerar que prosperaba la excepción de prescripción para lo que tomó como fecha de radicación de la solicitud el 13 de marzo de 2017 cuando la fecha de recibido y radicación de la reclamación administrativa fue el 10 de marzo de 2017 por lo que proceden los intereses de mora sobre las mesadas causadas entre el 4 de marzo de 2011 y 10 de marzo de 2014 a partir del 21 de noviembre de 2017, por lo que en este punto, igualmente, se habrá de confirmar lo dispuesto en la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, como respecto de las mesadas que no reconocieron cuando la actora era mayor de edad y estudiante, el motivo para ello fue que no se acreditó en su momento la intensidad horaria que requería la Ley 1574 de 2012, lo procedente era la condena al pago de la indexación como en efecto se dispuso en la sentencia.

Cabe resaltar que no se impone una condena simultánea al pago de intereses e indexación sobre las mismas mesadas como parece entenderlo la parte recurrente, sino que se trata de las mesadas correspondientes a periodos diferentes y por motivos disímiles, y por ello sobre un periodo se condena al pago de la indexación y sobre otro periodo al pago de los intereses de mora por lo que no son excluyentes los intereses y la indexación y por lo tanto no puede darse aplicación a la sentencia citada en el recurso.

Condena en costas.- En cuanto a la condena en costas es cierto que el numeral 5º del artículo 365 del Código General del proceso dispone que "*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*". Sin embargo, en este caso, prosperaron en forma total y no parcial las pretensiones de la demanda, pues precisamente lo que se procuraba en el proceso era la condena al pago de las mesadas pensionales desde el 4 de marzo de 2011, lo que en efecto se dispuso en la sentencia de primera instancia. Adicionalmente, se hace necesario mencionar que la condena en costas se impone a la parte que resultó vencida en el juicio que en este caso fue COLPENSIONES.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

Costas. – Se confirman las costas impuestas en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS se confirman las de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l. (\$500.000).

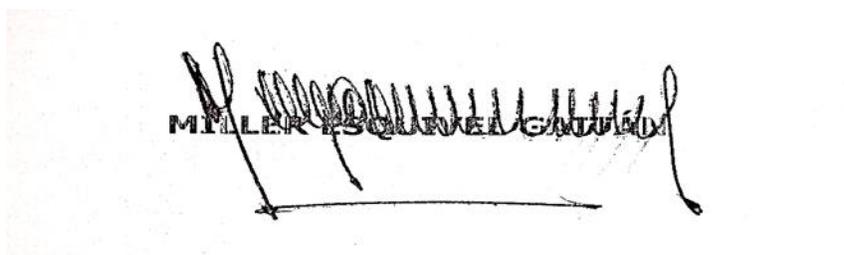
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

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 CARLOS JIM AYA DOMINGUEZ contra EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ Rad. 2019 – 00571 01. Juz. 28.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre 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

CARLOS JIM AYA DOMINGUEZ demandó a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 a 3 y 116 a 117 (demanda y subsanación).

- Se declare que los contratos vigentes al momento de celebrar la convención colectiva son a término indefinido conforme a los artículos 57 y 58 del acuerdo convencional
- Que el actor está afiliado a la organización sindical de la empresa demandada SINTRAEMSDDES
- Que el demandante es beneficiario de la convención colectiva
- Que el contrato de trabajo suscrito el 2 de enero del 2013 y sus adiciones son en realidad a término indefinido.
- Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los beneficios convencionales desde la fecha de la vinculación
- Reintegro en el caso de terminación del contrato de trabajo
- Costas del proceso

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 a 7 y 117 a 122. Manifiesta que los trabajadores vinculados a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá son trabajadores oficiales y que la organización sindical SINTRAEMSDDES se encuentra debidamente registrada ante el Ministerio de Trabajo con quien la empresa suscribió la convención colectiva vigente, que en sus artículos 57 y 58 garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores para lo que dispuso la contratación a término indefinido

con dos excepciones que fueron; para la realización de trabajo ocasional o transitorio y para remplazo de vacaciones o licencias.

Informa que el actor se vinculó el 2 de enero de 2013 a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante contrato de trabajo a término fijo como Técnico Administrativo nivel 12, contrato que fue prorrogado múltiples veces hasta el 31 de diciembre de 2019. Indica que el actor no recibió llamados de atención, obtuvo siempre un buen desempeño laboral y desarrollo de su cargo, el cual es no es ocasional ni transitorio en la entidad y no remplazó a otro trabajador. Indica que el demandante se encuentra afiliado a la organización sindical SINTRAEMSDES y se le realizaron los descuentos respectivos por ser beneficiario de la convención.

Señala que el 7 de junio de 2019 el accionante hizo reclamo por vía gubernativa a la entidad para que se reconociera que su contrato era a término indefinido y que no debe participar en los concursos exigidos para vacantes futuras, el cual fue respondido negativamente el 2 de julio de 2019. La empresa posteriormente abrió concurso para el cargo que ocupa el demandante y lo sometió a participar en el concurso.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiocho y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad (fl 131) y corrido el traslado, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 135 a 150.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con el carácter que tiene la empresa, la fecha en que se pactó la convención colectiva, la fecha de inicio del contrato de trabajo con el actor, el cargo desempeñado y las prórrogas realizadas hasta el 31 de diciembre de 2019; igualmente, aceptó que el demandante estuvo afiliado al sindicato SINTRAEMSDES, la reclamación administrativa realizada a la entidad y el concurso ofrecido para el cargo que ocupa el actor.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo el 30 de junio de 2021 en la cual absolvió a la demandada de las

pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe de la demandada y condenó a la parte actora en costas.

Llegó a esa determinación luego de observar que no existe controversia frente a la vinculación laboral toda vez que se dieron dos contratos de trabajo a término fijo así como sus prorrogas hasta el 31 de diciembre de 2020, tampoco existió controversia respecto al cargo desempeñado y la existencia de la convención colectiva. Para resolver sobre la pretensión de la demanda en cuanto a que el contrato debe ser a término indefinido en aplicación de la convención colectiva, revisó la documental aportada y concluyó que el actor era afiliado a la organización sindical y beneficiario de la convención colectiva suscrita el 24 de noviembre de 2015. Se remitió al artículo 36 de la convención conforme al cual se acordó el número de empleados de la planta de personal de la empresa y hasta que la empresa implementara la tecnología necesaria para ejecutar esos proceso o hasta el 31 de diciembre de 2020 fecha en la que se suprimirían los cargos que fueran necesarios o en su lugar convocaría a concurso de mérito para ocupar dichos cargos; también podía prorrogar los contratos a término fijo hasta que concluyera el proceso del concurso de méritos o 15 meses máximo.

Consideró que la empresa se comprometió a futuro a efectuar los contratos a término indefinido previo concurso de méritos y que se daría aplicación al régimen de transición por lo que era viable la vinculación del actor por contrato a término fijo pues esta modalidad no se eliminó conforme al régimen de transición establecido en el artículo 51 de convenio colectivo. Por esta razón señaló que no prosperaban las pretensiones del demandante y declaró probadas la excepciones propuestas por la demandada de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe de la demandada.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Presentó recurso de apelación para lo que argumentó que en la fijación del litigio se estableció que este giraría en la aplicación de los artículo 57 y 58 de la convención colectiva de trabajo, por lo que para el 24 de noviembre de 2015 los contratos serían a término indefinido, por lo que resulta claro que el querer de las partes que suscribieron la convención era entregar estabilidad laboral a los trabajadores. Que el demandante para el 24 de noviembre de 2015 llevaba mas de 6 años laborando y por lo tanto su contrato debió ser a termino indefinido. Que el artículo 58 determinó cuándo podía la empresa contratar a trabajadores mediante contrato a termino fijo, lo que no corresponde a la vinculación del demandante Que

la sentencia desconoce el principio de la favorabilidad y que el régimen de transición desapareció el 30 de noviembre de 2020 por lo que es improcedente su aplicación.

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

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se confirme la decisión proferida debido a que las pretensiones del actor se fundamentan en una interpretación descontextualizada de la convención colectiva de trabajo y no se le puede aplicar la convención ya que a la hora de suscribirse este no se encontraba vinculado a la empresa. Dice además que si el demandante pretende una vinculación a término indefinido debió aplicar y aprobar el concurso de méritos.

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”. En este caso es necesario establecer si el contrato de trabajo suscrito entre las partes es a término indefinido o por el contrario debe ser a término fijo conforme a la convención colectiva.

Par resolver la Sala revisa el articulado de la convención colectiva suscrita entre las partes y aportada al proceso donde se observa lo siguiente:

El artículo 49 establece un régimen de transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco años, entre el 1º de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2020 para facilitar el ingreso de personal con contrato a término indefinido a través de concurso por méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la empresa. Este régimen es aplicable al caso bajo estudio, por cuanto el trabajador estuvo vinculado bajo dicho régimen.

El artículo 50 trata sobre los derechos de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término fijo, como es el caso del demandante, e indica que los trabajadores contratados bajo esta modalidad tendrán los mismos derechos convencionales establecidos en el periodo de transición.

Por su parte el artículo 51 establece que los contratos a término fijo celebrados por la empresa en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015 y acuerda que a partir del 1º de diciembre de 2015 serán vinculados con contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 13 meses que irá hasta el 31 de diciembre de 2016 y se prorrogarán automáticamente. Por su parte el artículo 53 trata sobre la provisión de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de planta de cargos definitiva de trabajadores oficiales, mediante el proceso de concurso de méritos.

Por último, el artículo 57 de la convención señaló que “con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores, todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido. **La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios de escalafón.**”

De lo anterior, se puede concluir que la convención colectiva pactó en el artículo 57 que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido **previo el cumplimiento del concurso de méritos** y nada se indicó respecto a que quienes estuvieran vinculados con contratos de trabajo a término fijo quedaran exceptuados de presentarse al concurso de méritos. Si bien es cierto el Acuerdo 024 del 20 de noviembre de 2015 señaló la necesidad de crear una planta de cargos de trabajadores oficiales a término indefinido, la planta que se creó lo fue de manera provisional y en consonancia con la Convención Colectiva, es decir, mientras se resolvía sobre la planta definitiva, cuya provisión de cargos se hace mediante concurso de méritos aprobado por el Comité de Desarrollo Humano y Empresarial y por la organización sindical.

Es de anotar que el demandante fue vinculado el 2 de enero de 2013 (fl. 159 a 160) en cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Convención Colectiva 2012-2014 y en el mismo contrato de trabajo se indicó que se estaban adelantando estudios para definir el modelo público de gestión comercial, operativa y social de los servicios de la empresa, por lo que era necesario celebrar contratos a término fijo conforme al acta suscrita entre la empresa y la organización sindical en diciembre de 2012, es decir que el personal que se vinculaba era parte de una planta provisional mientras se adelantaban los estudios necesarios y por ello el contrato del actor era a término fijo.

El primer contrato fue terminado mediante memorando interno del 28 de octubre de 2015 a partir del 30 de noviembre de 2015 (fls. 166) y nuevamente fue vinculado

con contrato de trabajo a término fijo el 2 de diciembre de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2016 como trabajadora oficial (fl. 167 y 168), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 51 de la Convención Colectiva que estableció que los contratos a término fijo celebrados por la empresa en la planta transitoria, como era el caso de la demandante, vencían el 30 de noviembre de 2015 y estipuló que a partir del 1º de diciembre de 2015 serían vinculados con contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 13 meses que iría hasta el 31 de diciembre de 2016 y se prorrogarían automáticamente.

Por lo expuesto, no le asiste razón a la apoderada recurrente en cuanto a que el querer de las partes que suscribieron la convención era entregar estabilidad laboral a los trabajadores, pues es una interpretación errada que no guarda concordancia con los demás artículos de la convención, pues la misma convención otorgó a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA un término de transición de cinco años, durante los cuales podía **vincular en la planta provisional y mientras se realizaban los estudios correspondientes, personal mediante contrato a término fijo y posteriormente, previo el concurso de méritos, vincular mediante contrato a término indefinido.**

Es cierto que el Acuerdo 024 (fls. 105 a 112) estableció la necesidad de ampliar la planta de personal; sin embargo, esta ampliación era parte precisamente de la necesidad de establecer una planta de personal definitiva conforme a la Convención Colectiva y desde luego los cargos que se allí se determinaban debían ser sometidos al concurso de méritos. Por otra parte, la empresa no tenía que acudir al artículo 58 de la convención colectiva que establece unas excepciones para la contratación a término fijo, pues estaba dentro del periodo de transición que le otorgó la convención que fue de 5 años (2015-2020) y por ello podía durante dicho periodo vincular mediante contrato a término fijo.

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

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

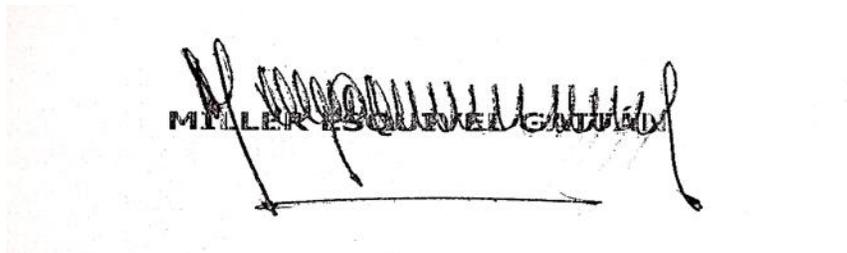
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GÓMEZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA PATRICIA DÍAZ GARCÍA
contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES. RAD. 2020-00022-01 JUZ 29.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

GLORIA PATRICIA DÍAZ GARCÍA demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 80 y 81.

PRINCIPALES:

- Se declare que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por haber cotizado 750 semanas a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.
- Se reliquide la pensión reconocida aplicando una tasa de remplazo del 90%
- Se pague el retroactivo correspondiente
- Intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993
- Costas procesales.

SUBSIDIARIAS

- Se declare que la demandada no realizó el cálculo actuarial conforme a la ley esto es con el 80% como tope máximo de tasa de remplazo.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 79 a 80. Indica que la demandante nació el 18 de agosto de 1961 y COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, a partir del 25 de septiembre de 2018 con una tasa de remplazo del 76,21%

Informa que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución de reconocimiento pensional el 12 de octubre de 2018 para que fuera modificado el porcentaje conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, lo que fue negado por la demandada.

Afirma que a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005, había cotizado más de 750 semanas cotizadas al sistema por lo que al 31 de diciembre de 2014 cumplía los requisitos y el cumplimiento de la edad era solo para la exigibilidad de la pensión, lo cumplió el 18 de agosto de 2018, por lo que considera que tenía derecho a la aplicación de una tasa de remplazo del 90% o en su defecto a una tasa de remplazo del 80%.

Actuación Procesal

Inadmitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito por auto del 5 de febrero de 2020 (fl. 23), subsanada en escrito obrante a fls. 79 a 86 y admitida el 9 de marzo de 2020 (fl. 87), se notificó a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y corrido el traslado respectivo, la accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a fls 100 a 106.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la edad, el reconocimiento pensional y los recursos interpuestos y manifestó que no son ciertos o son apreciaciones subjetivas los demás hechos de la demanda.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 8 de marzo de 2021 en la cual condenó a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de la demandante en la suma de \$5.372.743.20 a partir del 18 de agosto de 2018 con los reajustes anuales correspondientes y al pago

del retroactivo causado desde el 18 de agosto de 2018 junto con los incrementos de ley así como las mesadas que se sigan causando hasta que sea incluida en nómina de pensionados, junto con la indexación. Absolvió a la demandada del pago de intereses moratorios, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a COLPENSIONES.

Llegó a tal determinación luego de manifestar que las personas que cumplieron los requisitos de edad después del 31 de diciembre de 2014 no tenían derecho a pensionarse con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 por lo que la demandante no tenía derecho al régimen de transición pues cumplió la edad el 18 de agosto de 2016. En cuanto a la reliquidación conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 aplicó la fórmula allí establecida para lo que tuvo en cuenta el incremento del porcentaje conforme a las semanas adicionales cotizadas y acorde con los salarios devengados para la fecha en que cumplió la edad, se debía partir de un porcentaje del 61% y como cotizó 700 semanas adicionales le correspondía una tasa de reemplazo en la tasa máxima del 80% y por ello reliquidó la mesada pensional a la suma de \$5.372.743,20 sin los intereses de mora por tratarse de una reliquidación, pero si el pago de la indexación. En cuanto a la prescripción señaló que no operaba tomando en cuenta la fecha en que se presentó la reclamación.

APELACIÓN

La parte actora argumenta que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante era beneficiaria el régimen de transición por cuanto contaba con más de 750 semanas, y que conforme a los derechos adquiridos ella tiene derecho a la aplicación del régimen de transición ya que la edad es solo un requisito de exigibilidad y no se requería que cumpliera los dos requisitos, como lo ha manifestado la jurisprudencia.

En cuanto a la reliquidación reconocida por el juzgado manifiesta que está de acuerdo con esta decisión, pero no respecto a los intereses moratorios, por cuanto no se reconoció en forma adecuada la pensión a la demandante pues se reconoció por debajo de lo que ordena la ley y por ello debían otorgarse los intereses moratorios.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que no es procedente la reliquidación de la pensión de vejez en atención a que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 a partir del 2005 dispone que el porcentaje se incremente en 1.5 hasta un 80% en forma decreciente de acuerdo al nivel de ingresos del afiliado y que la demandante contaba con 2011 semanas por lo que por las 1300 tenía un porcentaje del 61% y por las restantes el 15% conforme al último inciso del artículo 34 y por lo tanto el porcentaje era del 76,20% como lo hizo la demandada. En cuanto a las costas señala que la demandada actuó de buena fe y conforme al artículo 365 del C.G.P. solicita se revoque la condena en costas.

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

Parte demandante:

Parte demandada: COLPENSIONES manifiesta que el monto de la prestación se define de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por el cual se modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, por lo que para obtener el ingreso base de cotización de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993 y artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994, según el caso. Que una vez efectuada las operaciones aritméticas se observa que el valor arrojado es igual al inicialmente reconocido por lo que se negó la reliquidación pensional. Que el principio de favorabilidad según la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia es brindar la opción más favorable en cuanto a la aplicación de la normativa a aplicar, que, para el caso, el valor arrojado es igual al ya concedido, mesada que actualmente equivale a la suma de \$5,117,538.. Que el tope máximo es el 15%, porque la norma señala que la tasa inicial es entre el 65% y el 55%, dependiendo de la cantidad de salarios mínimos devengados, y no pueden ser superior a la tasa de reemplazo entre el 80% y el 70.5%, lo que indica que el porcentaje (%) existente entre esos extremos es del 15%, y aun cuando se acrediten más semanas el valor de la tasa de reemplazo no aumenta más allá de ese valor. Para el presente caso, la tasa de reemplazo en porcentaje del 76.20% es correcta, por lo cual no es procedente la solicitud de reliquidar la prestación con una tasa de reemplazo del 80% o del 90%

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB281940 del 29 de octubre de 2018 en la que manifiesta que la demandante presentó recursos de reposición y apelación contra la resolución de reconocimiento pensional solicitando su reliquidación, el día 12 de octubre de 2018 radicado bajo el No. 2018-12956118 y la comunicación de fecha 12 de octubre de 2018 mediante la cual COLPENSIONES le informa que la solicitud ha sido recibida y se dará traslado al área correspondiente.

En el caso en estudio han sido objeto de recurso de apelación, por la parte actora lo relacionado con el régimen de transición para que se reliquide la pensión a la demandante con una tasa de remplazo del 90%; la condena al pago de la indexación y los intereses moratorios sobre los valores adeudados por la reliquidación de la pensión. Por su parte, COLPENSIONES manifiesta inconformidad con la decisión de primera instancia por considerar que el porcentaje reconocido inicialmente a la actora se encuentra ajustado a derecho conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Régimen de Transición

Para determinar si a la demandante le asiste derecho al régimen pensional deprecado, se advierte que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que *"la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."*

Conforme a la norma en cita, al 1º de abril de 1994 fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la demandante contaba con 783,71 semanas de cotización, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición; sin embargo, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo No. 1 de 2005 que dispuso lo siguiente:

"...El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

En razón a lo anterior, para mantener el régimen de transición la demandante debía acreditar el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez antes del 31 de diciembre de 2014, pues la demandante no contaba con un derecho adquirido como lo pretende su apoderado en el recurso de apelación, sino con una expectativa.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en aplicación del principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social, se entiende que si estando en curso una determinada situación jurídica, como en este caso la afiliación para la pensión, se expide una norma que modifica los requisitos para adquirir el derecho, la norma nueva es de aplicación inmediata, de modo que si no se han cumplido todos los requisitos, el derecho queda sujeto al cumplimiento de los nuevos requisitos que estén vigentes. Esto, por cuanto la protección que brinda la Constitución y la Ley, no se extiende a las expectativas creadas en vigencia de una norma que ya no se encuentra vigente.

En consecuencia, quien antes del 31 de diciembre de 2014 no había adquirido el derecho a la pensión de vejez, porque no había cumplido los requisitos del régimen anterior, como en este caso del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, queda sometida a las exigencias de la Ley 100 de 1993 y de su posterior modificación de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente, no es de recibo lo manifestado por la parte actora en cuanto a que el cumplimiento de la edad es solo un requisito de exigibilidad, pues ello ha sido aceptado por la jurisprudencia cuando se trata de algunas pensiones convencionales, pero en el caso de las pensiones del sistema general de seguridad

social se debe tener en cuenta que el artículo 1º del Acto legislativo No. 1 de 2005, que al respecto dispuso:

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

De lo expuesto, se concluye que la edad es un requisito para su causación y no un requisito de exigibilidad para el reconocimiento de la pensión de vejes, por lo que debe acreditar el cumplimiento de los requisitos en vigencia de la norma a aplicar, y en este caso, la demandante no alcanzó a cumplir el requisito de la edad antes del 31 de diciembre de 2014, razón por la que no tiene derecho a la aplicación del régimen de transición, por lo que se debe confirmar en este aspecto la decisión de primera instancia.

Reliquidación de la pensión artículo 34 de la Ley 100 de 1993.- Menciona el apoderado de Colpensiones que la actora no tiene derecho al porcentaje del 80% conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 *"El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados"* y no el 61% como lo indica COLPENSIONES y su apoderado en el recurso de apelación, por lo que por cumplir con 1300 semanas tiene derecho a un porcentaje del 65%.

Igualmente, el citado artículo señala que a partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula que allí se establece y el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Así las cosas, por las 1300 semanas le corresponde un 65% y por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1.300 el porcentaje se incrementa en 1.5% hasta llegar al máximo del 80% del IBL, y como la demandante había cotizado 2.011 semanas, cuenta con 711 semanas adicionales ($700/50=14 \times 1,5=21\%$) por lo que tiene derecho al incremento máximo permitido en la norma, esto es al 80% como lo dispuso la sentencia de primera instancia, motivo por el cual es acertada la decisión de la sentencia de primera instancia.

Intereses de mora.- La sentencia de primera instancia condenó al pago de la indexación y la parte actora manifiesta su inconformidad por cuanto considera que son procedentes los intereses de mora.

Sobre el pago de intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3130 del 19 de agosto de 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, expresó lo siguiente:

"Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

El artículo 1627 del Código Civil establece al respecto que el pago de una obligación debe hacerse «[...] en conformidad al tenor de la obligación [...]» y que el «[...] acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida.»

(...)

Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.

3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.

Al seguir este derrotero, se debe dar el mismo trato a la mora en las pensiones que a la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y de la consignación de la cesantías, en cuanto se produce la mora tanto por la falta de pago parcial como por la falta de pago total y por lo tanto son aplicables los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que este es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad o en estado de discapacidad para su subsistencia, más aún cuando los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios y proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.

En este sentido se modificará el ordinal segundo y se revocará el ordinal tercero de la sentencia recurrida en cuanto a que no procede la indexación de los valores en mora sino el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 los cuales se liquidarán a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago de los valores a cancelar, a partir del 10 de enero de 2019 por cuanto la demandada contaba con dicho término para resolver y si bien reconoció la pensión no lo hizo sobre el valor real a cancelar.

Costas.- Argumenta COLPENSIONES que no procede dicha condena por cuanto la demandada actuó de buen fe. Sin embargo y precisamente, conforme al artículo 365 del C.G.P. citado como fundamento del recurso, "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto....**"

En razón a lo dispuesto en el citado artículo se dispuso en primera instancia la condena en costas a cargo de COLPENSIONES toda vez que resulto vencida en el

proceso y sin que para ello se deba tener en cuenta la existencia o no de la buena fe.

Conforme a lo expuesto se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en cuanto a que no procede la condena al pago de la indexación y se revoca el ordinal tercero para en su lugar condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses de mora y se confirma en lo demás la sentencia recurrida.

COSTAS

Se confirma la condena en costas de primera instancia. Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l. (\$500.000)

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de marzo de 2021 en cuanto a ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena al pago de la indexación y se REVOCA el ordinal tercero para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES al pago de los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993 a tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, sobre los valores pendientes de cancelar, los que se deben reconocer a partir del 10 de enero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- Se confirma en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS. Se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

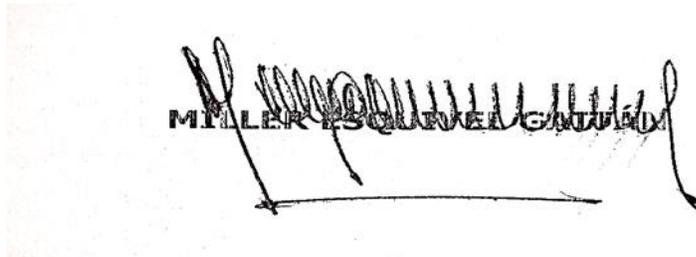
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ 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 ESNEDA TRUJILLO DE MÉNDEZ Y CAROL YEANETH MÉNDEZ TRUJILLO CONTRA EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Rad. 2019 00125 01- Juz 30.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

ESNEDA TRUJILLO DE MÉNDEZ Y CAROL YEANETH MÉNDEZ TRUJILLO demandaron al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 40.

- Reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la demandante en calidad de beneficiaria sustituta de su esposo JAIME MÉNDEZ AMÉZQUITA y el pago de las diferencias resultantes entre el valor reconocido y el que realmente tiene derecho teniendo en cuenta el IBL y la indexación
- Liquidar y pagar los excedentes de libre disponibilidad que para el 30 de junio de 2017 ascendía a la suma de \$923.973.784
- Intereses de mora
- Facultades ultra y extra petita
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 38 y 39. Indica que al causante JAIME MÉNDEZ AMÉZQUITA le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 16 de junio de 2010 en cuantía de \$3.122.000 y que falleció el 3 de agosto de 2011. Manifiesta que las únicas herederas son su esposa ESNEDA TRUJILLO DE MENDEZ y su hija CAROL YEANETH MÉNDEZ TRUJILLO y que a su esposa le fue reconocida la

sustitución pensional el 3 de agosto de 2011 en cuantía de \$3.220.967 en la que no tuvieron en cuenta los valores realmente cotizados ni se indexó el IBL.

Informa que el causante realizó el pago de excedentes de libre disponibilidad que para el 30 de junio de 2017 ascendían a la suma de \$923.973.784, por lo que las demandantes presentaron escritos solicitando el pago de los excedentes de libre disponibilidad con los rendimientos, intereses de mora e indexación lo que fue negado por la demandada mediante comunicaciones del 9 de octubre de 2017 y el 24 de julio de 2018.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad el 13 de marzo de 2019 (fls. 44) y corrido el traslado respectivo, la demandada AFP PORVENIR S.A. contestó la demanda en los términos del escrito visible a fls. 65 a 73

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez al causante y la sustitución pensional a la demandante, así como la negativa a la devolución de los excedentes de libre disponibilidad y manifestó que no le constan o no son ciertos los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, compensación, buena fe de la demandada y la innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró probadas las excepciones de falta de causa para demandar e inexistencia de las obligaciones demandadas, planteadas por la demandada. La absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Llegó a esa determinación una vez revisada la documental aportada, para lo que señaló respecto a la pretensión relacionada con la reliquidación de la pensión que no era procedente en la forma solicitada puesto que la prestación en el RAIS era reconocida teniendo en cuenta los ahorros existentes en la cuenta de ahorro individual y no los valores cotizados ni el IBL. Respecto de la devolución de los

dineros correspondientes a los excedentes de libre disponibilidad tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993 e indicó que estos eran tomados para el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante, razón por la que absolvió a la demandada de dicha pretensión y de los consecuentes intereses de mora.

Recurso de apelación

Parte actora.- Argumentó el apoderado de la parte actora que el juzgado omitió haber efectuado una liquidación de los valores que serían necesarios para el pago de la sustitución pensional, los cuales superaban el monto existente en la cuenta de ahorro individual del pensionado y que conforme a ello habría lugar a la devolución del excedente solicitado a que tienen derecho las demandantes.

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

Parte demandante: Requiere se tengan en cuenta en su integridad las razones expuestas en el recurso de apelación a la sentencia, señaló que la intención del causante además de obtener la pensión en los términos legales, fue de tener sumas de libre disposición para disponer de ellas al momento de pensionarse, todo lo anterior lo realizó asesorado por los empleados de la demandada; por lo que no es de buena fe negarse a cancelar las sumas de libre disposición reclamadas, más aún cuando lo anterior fue aceptado en la contestación de la demanda. Que las sumas reclamadas no hacen parte del fondo común y al faltar el afiliado pasan a la masa de la herencia, por ser excedentes de libre destinación, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y se ordene a la demandada el pago de los excedentes de libre disposición en cuantía de \$495.440.000; junto con los correspondientes intereses moratorios, desde el 30 de junio de 2017 y se condene a las demás pretensiones de la demanda

Parte demandada: Solicita se confirme la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de febrero de 2021, en cuanto ABSOLVIO a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas; por considerarla ajustada a la legalidad.

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*", lo cual se limitan a establecer si procede la devolución de los excedentes de libre disposición solicitados por las demandantes y que fueron efectuados por el causante.

Régimen pensional del causante.- Frente al régimen pensional del causante no se controvierte que se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad y conforme a la comunicación que se observa a folio 12 y 88, la AFP PORVENIR S.A. le reconoció la pensión al señor JAIME MÉNDEZ AMÉZQUITA en la modalidad de retiro programado a partir del mes de junio de 2010 en cuantía inicial de \$3.122.000.

Igualmente, se acredita que el Fondo demandado reconoció la sustitución pensional a la señora ESNEDA TRUJILLO DE MÉNDEZ con ocasión del fallecimiento de su esposo JAIME MÉNDEZ AMÉZQUITA mediante comunicación del 3 de agosto de 2011 (fl.13 y 14) a partir del mes de julio de 2011 en cuantía de \$3.220.967

Devolución de excedentes de libre disponibilidad. - Se encuentra acreditado que la parte actora ha solicitado a la AFP PORVENIR S.A. la entrega de un porcentaje de los excedentes de libre disponibilidad efectuados por el causante y que se encuentran en la cuenta de ahorro individual cuyo saldo al 30 de junio de 2017 es la suma de \$923.973.784 saldo del cual se está descontando la mesada pensional a la demandante en la suma de \$4.678.447 (fls. 16 a 22). La demandada negó las peticiones conforme a las comunicaciones que obran a folios 23 a 25.

El artículo 85 de la Ley 100 de 1993 dispone que será de libre disponibilidad, desde el momento en que el afiliado opte por contratar una pensión, el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, más el bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla con los siguientes requisitos:

“a) Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva.

“b) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente.”

En consecuencia, para determinar si existen excedentes de libre disponibilidad es necesario que la pensión reconocida al afiliado sea igual o superior al 70% del Ingreso Base de Liquidación, de donde se deduce que para determinar el ingreso base de liquidación se debe acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y también debe tenerse en cuenta que en el Régimen de Ahorro Individual es el afiliado quien construye el capital requerido para obtener la pensión de vejez y por ello sólo habrá excedentes de libre disponibilidad en la medida en que en la cuenta de ahorro individual existan recursos adicionales a los necesarios para financiar una pensión igual o superior al 70% del Ingreso Base Liquidación.

Lo anterior, por cuanto la pensión de vejez programada debe guardar equivalencia con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado ha cotizado y siempre y cuando su poder adquisitivo no se vea mermado por el retiro de los excedentes si esto excede lo necesario para que convenga una pensión que cumpla con los requisitos anotados, de donde se concluye que es el afiliado al momento de pensionarse quien debe hacer la elección y que ella debe adecuarse a los parámetros ya mencionados.

Por su parte el artículo 14 del Decreto 656 de 1994 dispone:

"Artículo 14º.- Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones: Mantener los activos y pasivos de los fondos que administren separados entre sí y de los demás activos de su propiedad. Igualmente, conservar actualizada y en orden la información y documentación relativa a las operaciones de los fondos y a los afiliados;

(...)

i) Atender oportunamente las solicitudes de retiro de excedentes de libre disponibilidad, incluidas las correspondientes a retiros de aportes voluntarios, que deberán ser presentadas con no menos de seis (6) meses de antelación.

(...)."

Respecto a la devolución de excedentes de libre disponibilidad es de tener en cuenta que los afiliados a los fondos privados de pensiones pueden optar porque parte de su capital ahorrado para la pensión les sea devuelto. Para esto, la AFP deberá calcular una "pensión de referencia" con base en el promedio salarial de la persona en los últimos 10 años o el de toda la vida laboral y aplicarle una tasa de reemplazo del 70 %, y sobre este resultado el fondo verifica cuánto capital necesita para financiar esta pensión y lo que exceda le podrá ser devuelto al afiliado.

En consecuencia, la devolución de excedentes depende del monto del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado y sobre todo, del cálculo aritmético que se haga frente al derecho pensional, que en últimas es el que determina si la persona es beneficiaria o no de los excedentes de libre disponibilidad. Es preciso entonces, que el afiliado tenga derecho a la pensión y que el monto del capital ahorrado en la cuenta individual de pensión sea suficiente para financiar la denominada "pensión de referencia" para que en caso de existir un saldo adicional pueda ser devuelto al afiliado, ello por cuanto el afiliado puede optar porque todo el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual financie su pensión de vejez lo que determinará una mesada pensional superior y en ese caso no solicitar los excedentes de libre disponibilidad o puede optar por recibir la mesada pensional de referencia y retirar los excedentes de libre disponibilidad, dependiendo de lo que le resulte más favorable.

Es así que es el afiliado al momento de pensionarse quien tiene la opción para decidir al respecto y en el presente caso al momento de concertar la modalidad de retiro programado con la Administradora en el año 2010 el señor JAIME MÉNDEZ AMÉZQUITA, no solicitó a la AFP PORVENIR S.A. la devolución de excedentes de libre disponibilidad, de donde se concluye que el total de la cuenta de ahorro individual se tomó en cuenta para determinar el valor de su mesada pensional, por lo que no resulta viable solicitar ahora la devolución de la suma indicada por cuanto se reitera que el derecho a ejercer esta posibilidad recaía en el afiliado y además porque la oportunidad para efectuarla era al momento de seleccionar la modalidad pensional previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Bajo los anteriores razonamientos se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS.- Las de primera se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fija la suma de quinientos mil pesos m/l (\$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 Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos m/l (\$500.000)

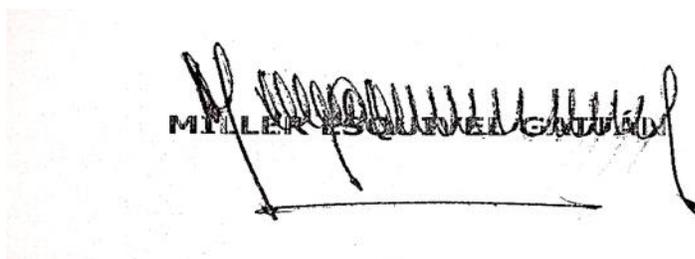
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ERICA NATHALY SIERRA BEJARANO
contra ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. Rad. 2020 –
00200 01. Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre 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

ERICA NATHALY SIERRA BEJARANO demandó a la sociedad ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 59 y 60 (No. 1) y reforma de la demanda (C.D. No. 23)

- Existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de marzo de 2018 y el 8 de noviembre de 2019
- Terminación del contrato laboral sin justa causa
- Pago de la reversión de comisiones o retención de comisiones sobre ventas contenida en el literal f) de la cláusula segunda del contrato de trabajo
- Indemnización moratoria del artículo 65 CST
- Reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y de la indemnización por despido sin justa causa y de aportes a seguridad social
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas del proceso

Los hechos de la demanda se describen a fls 50 a 59 (No. 1) que por lo extensos se resumen de la siguiente manera: Manifiesta que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de asesor comercial para la venta de paquetes de televisión e internet de la marca HV MULTIPLAY con una remuneración para el año 2018 de \$781.242 y para el 2019 de

\$828.116 y una remuneración variable sujeta a las metas sobre número de ventas establecidas por la empresa. Que el director del Departamento Comercial y el señor Marcos Suárez eran los encargados del realizar las reversiones de las comisiones por ventas problemáticas.

Afirma que en cumplimiento de las funciones encomendadas laboraba de lunes a sábado con un horario de 8 am a 1 pm y de 2 pm a 5 pm., pero como su labor era la venta en la calle la mayoría de las veces prestaba sus servicios hasta las 8 pm.

Que la relación laboral terminó el 8 de noviembre de 2019 de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, por lo que le cancelaron a la terminación del contrato sus prestaciones sociales y una indemnización por terminación unilateral del contrato, por lo que al presentar inconsistencias en la liquidación presentó una petición el 23 de noviembre de 2019, la que fue respondida mediante comunicación de fecha 17 de diciembre de 2019 donde solo procedió a indicar los salarios mínimos, sin indicar los salarios reales devengados por la trabajadora.

Considera que la empresa no le canceló en forma completa las prestaciones ni la indemnización toda vez que le fueron pagadas a Cootrat tiempo entidad de crédito por libranza, además de que deben ser reliquidadas sus prestaciones incluyendo las reversiones a los puntos ganados que se le aplicaron, lo que no es otra cosa que el descuento de las comisiones por ventas.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad el 31 de julio de 2020 y corrido el traslado respectivo, la demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS SAS., contestó la demanda en los términos del escrito visible en el numeral 4 del C.D.

- Aceptó la pretensión relacionada con la existencia de la relación laboral desde el 1º de marzo de 2018 al 8 de noviembre de 2019 terminada sin una justa causa con el pago de la indemnización respectiva y se opuso a las demás pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados a la existencia del contrato de trabajo, la terminación del contrato, el cargo, salario básico pactado y un valor variable. Negó los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de buena fe contractual, claridad suficiencia y mutuo acuerdo del pacto salarial, ausencia de solidaridad, ausencia de pérdidas o riesgo de pérdidas del empleador trasladados al empleado, pago integral de las obligaciones laborales y de seguridad social, prescripción,

autorización de descuentos entregada por el trabajador, enriquecimiento sin causa, inexistencia del deber positivo de asumir una obligación solidaria de libranza, validez legal y autorizada de los descuentos practicados por libranza.

Mediante auto del 24 de agosto de 2020 el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de la ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S y ordenó la vinculación al proceso de la sociedad H&V. TELEVISIÓN S.A.S., quien una vez notificada contestó la demanda como se observa en el numeral 015 del C.D.

H&V TELEVISIÓN indicó al contestar la demanda que el vínculo que une a las dos sociedades es un contrato de prestación de servicios para el desarrollo y comercialización de redes y servicios de telecomunicaciones. En cuanto a las pretensiones, los hechos de la demanda y las excepciones hicieron una manifestación en los mismos términos que la demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 27 de abril de 2021 en la cual declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. Absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la actora.

Llegó a esa determinación por cuanto la demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. aceptó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y que la terminación del contrato se dio sin justa causa por parte del empleador, lo que encontró corroborado con la documental aportada al proceso y a la liquidación definitiva del contrato de trabajo, según la cual le fueron canceladas a la actora las prestaciones sociales y la indemnización por terminación sin justa causa.

En cuanto a ineficacia de la cláusula segunda literal F establecida en el contrato respecto de la que la parte demandante considera que es ineficaz por cuanto el trabajador no puede participar de las pérdidas, haciendo relación al descuento del valor pagado por concepto de ventas problemáticas que se descontaba de lo pagado, señaló que en sentencia de febrero 2 de 1977 la Corte Suprema estableció que se requería una autorización previa y escrita para cada caso y el artículo 149 del C.S.T. reitera la prohibición, pero que no significa que sea ilícito la autorización para el descuento de ciertos valores cuando la actividad lo haga indispensable o por lo menos útiles para el caso.

Citó para el efecto las sentencias rad. 43918 del 15 de abril de 2015 y SL-8426 /97 y 159 del 16 de junio de 1986 sobre el pago de comisiones cuando se ha obtenido el resultado de la venta cuando su efecto se ha producido con posterioridad debido a circunstancias diferidas en el tiempo, pero no por ello hacen inexistente la prestación del servicio y la venta y por lo tanto tal servicio fue determinante de la venta y por ello se consolida la condición pactada dentro del contrato de trabajo.

Señaló que al revisar las pruebas testimoniales todos coinciden en lo que es una "venta problemática" y que la empresa descontaba el valor de la comisión por la venta problemática; sin embargo resaltó que es claro que contractualmente estaba estipulada la comisión en caso de la venta problemática, y que las partes tienen la posibilidad de establecer la manera en que se van a pagar las comisiones y cuales son los factores que generan el derecho al pago de comisiones, por lo que es admisible que el empleador pague un anticipo sobre las comisiones pero cuando los factores en virtud de los cuales se generaba se podría descontar el valor pagado por tal concepto y por lo tanto el literal f) del contrato de trabajo no es ineficaz ni es contrario al artículo 28 del C.S.T., ya que el empleador no estaba haciendo al trabajador partícipe de las pérdidas, sino que existen unos factores para que la comisión se asegure y que en caso contrario el anticipo se descontaría del salario siempre que no se afectara el mínimo legal.

Que el monto total de descuentos efectuados a la demandante durante toda la vigencia de la relación laboral fue de \$1.060.021, conforme a los documentos aportado por la demandada, que corresponde a \$42.658 en mayo de 2018, \$34.738 en el mes de agosto, \$91.201 en septiembre, \$34.783 en noviembre de 2018. En el año 2019 se descontaron \$40.848 en el mes de enero, \$53.861 en marzo, \$85.136 en el mes de abril, \$41.031 en el mes de mayo, \$146.505 en julio, \$86.437 en agosto, \$123.092 en el mes de septiembre y en octubre \$281.776, siempre sin afectar el salario mínimo legal de donde concluyó que la parte demandada podía descontar estos valores por cuanto no afectó el salario mínimo legal mensual vigente para la época y devengó por comisiones un valor muy superior al salario base devengado.

En relación al descuento efectuado por el préstamo por libranza a una cooperativa, mencionó que aparecen descuentos autorizado respecto de Cootrat tiempo por lo que al existir orden escrita de la trabajadora para tal descuento, el pago a la Cooperativa una vez termina el contrato no puede desconocerse, pues es garante el salario del demandante, para lo que citó la sentencia Rad. 21057 de 2003, por lo que para el momento de la terminación del contrato en este caso, no se hacía necesaria la

autorización para el descuento de las sumas entregadas en calidad de préstamos durante la vigencia de la relación laboral lo que se acreditó con el pagaré y la autorización de descuento por libranza, por lo que si había autorizado el mencionado descuento.

Concluyó que no existe saldo insoluto pendiente de pago por concepto de reliquidación de prestaciones sociales y en consecuencia absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Presentó recurso de apelación por cuanto considera que es ineficaz la cláusula segunda del contrato de trabajo, lo que funda en el artículo 28 del C.S.T. porque el trabajador no puede participar de las pérdidas del empleador como en este caso de la pérdida de las comisiones. Que no se trata de una pérdida financiera sino de cualquier valor que se le descuenta al trabajador en virtud del riesgo que asume la empresa, por lo que el empleador debe asumir el riesgo que implica la venta pues de lo contrario el trabajador no tendría una protección de la comisión por ventas.

Mencionó que quedó establecido que existió una reversión de las comisiones y que no se trata de un anticipo de la comisión; que la comisiones son por venta realizadas y no pactadas por resultado y ni anticipos y por tanto se trataba de salario de la trabajadora que emanaba de la prestación personal del servicio, por lo que no se puede permitir que después de canceladas le descontaran de su salario el valor de la comisiones ya generadas, lo que significa que es ineficaz la cláusula contenida en el contrato de trabajo.

Respecto al descuento por el préstamo por libranza a la Cooperativa señala que no se pueden hacer descuentos por libranzas sobre las prestaciones sociales, conforme a la Ley 1527 que señala los descuentos que se pueden hacer y el concepto del Ministerio de trabajo indicó que no se pueden hacer descuentos por libranza sobre prestaciones sociales y a la liquidación final de prestaciones finales por cuanto desnaturalizan el motivo para la cual fueron creadas las prestaciones.

Por último, señaló que según la relación contractual que hay entre las demandadas estas son contratantes de asesores comerciales y responsables en forma solidaria.

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

Parte demandante: Solicita se accedan a las pretensiones de la demanda ya que el juez de primera instancia erró al establecer que los pagos por comisión de ventas eran adelantos de salarios, pues en el proceso se probó en el proceso que el empleador hacía, de mala fe y sin justificación jurídica, descuentos en los pagos a sus trabajadores, cargándoles a ellos riesgos de la empresa.

Parte demandada: Pide se confirme la sentencia proferida, en síntesis se ratifica en sus alegatos e indica que las cláusulas del contrato las suscribió de forma voluntaria la demandante, por lo que los descuentos realizados se hicieron conforme a lo pactado y autorizado en el contrato de trabajo.

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".

En este caso no ha sido objeto de controversia que entre las partes se desarrolló una relación laboral, regida por contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de marzo de 2018 y el 8 de noviembre de 2019, como tampoco que devengaba un salario mixto, compuesto por una suma fija y unas comisiones; que el contrato terminó sin justa causa por parte del empleador con el correspondiente pago de una indemnización y por último, que se efectuaban descuentos a la trabajadora por concepto de comisiones previamente efectuada por ventas de servicios conforme al literal f) de la cláusula segunda del contrato de trabajo, lo cual es corroborado con las pruebas documentales y testimoniales recepcionadas en el proceso.

Parte demandante.-

Literal f) de la cláusula segunda del contrato de trabajo, Funda esta inconformidad el recurrente en que conforme al artículo 28 del C.S.T. el trabajador no puede participar de las pérdidas del empleador como en este caso de la pérdida de las comisiones.

Tal y como lo determinó la juez de primera instancia, pretende la parte actora se deje sin eficacia el literal f) de la cláusula segunda del contrato de trabajo en cuanto dispone el descuento del valor pagado por "ventas problemáticas" que se

determinan en la mencionada cláusula como aquellas en el suscriptor de una venta de paquetes de televisión e internet de la marca HV MULTIPLAY en particular, no dure más de 6 meses o incurra en una mora superior a 30 días dentro de los 6 meses de permanencia mínima (fl.9) (CD. numeral 1)

En este caso en particular, lo que se acordó en la cláusula segunda literal f) del contrato de trabajo suscrito entre las partes, es que se descontaría del salario del siguiente mes, el pago efectuado sobre la comisión por venta cuando el suscriptor no cumpliera con una permanencia mínima de 6 meses o dentro del mismo plazo incurra en una mora superior a 30 días, es decir, que después de efectuado el pago de la comisión por la venta de paquetes de televisión e internet, se descontaría de su salario las comisiones que hubiera recibido cuando se presenten estas circunstancias.

Sobre este aspecto se tiene en cuenta que la remuneración por comisiones permite retribuir al trabajador según el rendimiento de este o según los objetivos que se logren dependiendo de su productividad, toda vez que su comisión dependerá de lo que logre vender, ya que en caso contrario solo recibirá el salario básico que fue pactado en el contrato de trabajo y que no está condicionado a la cantidad de ventas.

Las comisiones tienen naturaleza salarial y hacen parte de la base para liquidar los distintos conceptos propios del contrato de trabajo, como prestaciones sociales, seguridad social, indemnizaciones, aportes parafiscales cuando haya lugar a ellos, toda vez que el artículo 127 dispone:

"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como (...) porcentajes sobre ventas y comisiones."

Cabe mencionar que conforme al artículo 28 del C.S.T. el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero no asumir sus riesgos o pérdidas y precisamente en el caso en estudio, uno de los riesgos del negocio que realiza la empresa ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. es que los clientes que compran los servicios de televisión e internet, no paguen puntualmente el servicio o que no quieran continuar recibiendo el servicio por el término mínimo de 6 meses que indica la cláusula, y eso no depende de las partes contratantes (empleador y trabajador) sino de un tercero (suscriptor) que es ajeno al contrato de trabajo y en tal caso el pago de las facturas mensuales o la continuidad con el servicio no depende del trabajador.

En la sentencia 0159 del 16 de junio de 1986 citada por la juez A-quo que ha sido reiterada en sentencia 50198 del 9 de mayo de 2018 se indicó lo siguiente:

«Pero lo cierto es que si se ha prestado un servicio y éste ha permitido que se alcance el resultado, éste debe necesariamente ser remunerado, aunque la concreción de la venta misma y el recaudo, operen con posterioridad al momento en que ha concluido la relación laboral de quien ha prestado el servicio, pues ello no quiere decir que su trabajo no se haya prestado o que no haya permitido la obtención del fin-condición que se ha señalado en el contrato como generante de la remuneración, sino que su efecto se ha producido posteriormente como consecuencia de tratarse de una actividad cuyos resultados no son inmediatos sino que operan en circunstancias muy diferentes, diferidas en el tiempo, que no por ello hacen inexistente el servicio ni la eficacia del mismo.»
(Resaltado fuera de texto)

En estas condiciones al haberse prestado el servicio y conseguido el fin o resultado como era la venta del servicio de televisión e internet, este debe remunerarse, máxime cuando en el caso en particular no se pactó en el contrato que dentro de las funciones de la trabajadora se encontrara la de recaudar el valor de las factura mensual del servicio por el término de 6 meses y no estaba dentro de sus facultades o posibilidades el impedir el suscriptor se retire del servicio antes de los 6 meses, por lo que la demandante tiene derecho al pago de las comisiones aunque el suscriptor incurra en mora en el pago de los servicios dentro de los 6 meses siguientes o se retire del servicio antes de cumplir dicho plazo, pues se reitera, ello corresponde a la decisión de un tercero que no tiene injerencia alguna en el contrato de trabajo y en consecuencia el derecho a percibir las comisiones si se generó.

Sobre el particular, recientemente en sentencia SL1005-2021 Radicación N° 80991 del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la Corte Suprema de Justicia expresó:

En correspondencia con lo anterior, esta Sala de la Corte ha determinado que, por regla general, las comisiones por ventas se generan por la efectiva prestación personal del servicio del trabajador en la gestión y materialización del respectivo negocio jurídico, independientemente de que el pago o recaudo se dé con posterioridad a la finalización de la relación laboral (CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2963 y CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2437, reiteradas en CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 37192).

En consecuencia, como la actora tenía derecho al pago de estas comisiones, no podían ser descontadas con posterioridad a su pago como lo hizo la demandada y por tanto se deben tener en cuenta para efectos de reliquidar las prestaciones

sociales, las cuales se reliquidan y para ello se toman como valores descontados durante la relación laboral la suma de \$1.060.021 que fueron aceptados por la demandada, conforme a los documentos aportados por la demandada:

En el 2018:

- \$42.658 en mayo de 2018
- \$34.738 en el mes de agosto
- \$91.201 en septiembre
- \$34.783 en noviembre de 2018.

En el año 2019 se descontaron:

- \$40.848 en el mes de enero
- \$53.861 en marzo
- \$85.136 en el mes de abril
- \$41.031 en el mes de mayo
- \$146.505 en julio
- \$86.437 en agosto
- \$123.092 en el mes de septiembre
- \$281.776 en octubre.

Como la demandante tenía un salario variable se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 253 del C.S.T., que para este caso el promedio de lo devengado durante el último año.

Como el promedio de lo devengado en el último año fue la suma de \$1.771.453, se deben adicionar los valores descontados entre el 8 de noviembre de 2018 y el 8 de noviembre de 2019 que corresponden a un total de \$807.032 para un promedio base de liquidación de \$2.578.485, valor sobre el cual se liquidan las prestaciones sobre 308 días laborados en el 2019 y la indemnización por despido sin justa causa de la siguiente forma:

Concepto	Valor a pagar	Valor pagado	Diferencia
Cesantías (308 días)	\$2.206.037	\$1.515.576	\$690.461
Intereses a las cesantías	\$ 226.486	\$ 155.599	\$ 70.887
Prima de servicios (128 días)	\$ 784.369	\$ 596.112	\$188.257
Vacaciones (608 días)	\$2.177.387	\$1.495.893	\$681.494
Indemnización por despido	\$3.762.010	\$2.585.009	\$1.177.001
TOTAL FALTANTE A PAGAR			\$2.808.100

Indemnización moratoria Se estudia esta pretensión teniendo en cuenta que prosperó la pretensión principal relacionada con la reliquidación de las prestaciones sociales

En lo que atañe a la moratoria del artículo 65 del CST, es te resaltar que no se da la mala fe en este caso y por tanto, no procede la condena por este concepto, debido a que la empleadora había pactado al momento de la vinculación laboral una forma de pago y descuento de comisiones por concepto de "ventas problemáticas" que en su momento fue aceptado por la trabajadora, además de que solo por vía jurisprudencial se ha dispuesto que es procedente el pago de las comisiones cuando se ha prestado un servicio y éste ha permitido que se alcance el resultado.

En su lugar se dispone el pago de la indexación sobre las sumas adeudadas.

Descuento por el préstamo por libranza a la Cooperativa. Considera el recurrente que Ley 1527 señala los descuentos que se pueden hacer de la liquidación final de prestaciones sociales y por tanto no podía efectuarse dicho descuento.

Es claro que durante la vigencia de la relación laboral el crédito está garantizado por el salario, pero al finalizar el contrato de trabajo la garantía del crédito desaparece, por lo que como no se prohíbe el descuento de libranzas sobre la liquidación final de prestaciones sociales las partes pueden expresar su voluntad de hacerlo, sin que con ello esté renunciando a derechos laborales mínimos e irrenunciables, pero se debe verificar en este caso, que exista la autorización del trabajador, y que el monto del descuento no afecte el tope máximo del descuentos expresamente permitido por la Ley 1527 de 2012.

El artículo 1º de la Ley 1527 de 2012 modificado por el artículo 1º de la Ley 1902 de 2018, señala:

*"El objeto de la libranza es posibilitar la adquisición de productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con el salario, los pagos u honorarios o la pensión (sic), **siempre que medie autorización expresa de descuento dada al empleador o entidad pagadora, quien, en virtud de la suscripción de la libranza o descuento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligada a girar los recursos directamente a la entidad pagadora.***

PARÁGRAFO. *La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de libranza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante y a las políticas comerciales del operador.*

En el proceso fueron aportados con la contestación de la demandada por parte de ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. la solicitud de crédito de la demandante a la Cooperativa Cootrat tiempo, el pagaré en blanco firmado por la demandante con el instructivo para su diligenciamiento y una autorización de

descuento por libranza firmado por la demandante para el descuento con destino a la Cooperativa (fl. 253 a 260 Anexo 7), por lo que es claro que ella autorizó a su empleador a efectuar el descuento de la suma adeudada para ser pagada a la Cooperativa Coostratiempo, y en consecuencia el descuento es permitido, autorizado y no contrario al artículo 149 del C.S.T ni a la Ley 1527 de 2012 modificada por la Ley 1902 de 2018, toda vez que no afectó el cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario, después de los descuentos de ley, **más aún cuando la norma en cita indicó en el numeral 5º del artículo 3º que las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedan exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.**

Solidaridad.- La empresa HV TELEVISIÓN fue llamada a integrar la litis por parte del juzgado; sin embargo, ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda se hizo manifestación alguna a dicha empresa.

HV TELEVISIÓN S.A.S. tiene como objeto social, entre otros, el de realizar la explotación de actividades técnicas, estructuradas, ampliaciones de radares, circuitos de televisión, antenas parabólicas, ampliación de redes de televisión, promoción, compra y venta, importación de redes de capital y exportación de los mismos, o servicios de representación de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, celebrar contratos para ejecutar dichos trabajos, con el estado, sociedades o personas naturales, tomar o dar dinero a intereses, así como formar parte de empresas de la misma índole o de negocios relacionados con un objeto social similar, gravar en cualquier forma sus bienes o darlos en prenda o hipotecarlos, girar, endosar, adquirir, aceptar, protestar títulos valores y aceptarlos en pago; podrá participar directamente o representar a terceros, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, en instituciones públicas o privadas...”

En el desarrollo de su objeto contractual es concesionario del servicio de televisión por suscripción, mediante el contrato de concesión 201 de 1999, así como de operador del servicio de internet, y servicios de telecomunicaciones.

ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S., por su parte, tiene como objeto social principal la administración técnica, jurídica, logística y financiera de redes ligadas a empresas de telecomunicaciones, control y administración de oficinas de empresas de telecomunicaciones, recaudo financiero, económico y corporativo de empresas de telecomunicaciones.

Revisado el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO PARA EL DESARROLLO Y COMERCIALIZACIÓN DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES SUSCRITO ENTRE HV TELEVISIÓN S.A.S. Y ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S (fls. 122 y siguientes) el objeto es la prestación de servicios especializados relacionados con el diseño de redes, tendido, construcción y reparación de las mismas, así como la comercialización de los productos y servicios ofrecidos por el contratante, para obtener la explotación de los servicios de internet y televisión que HV TELEVISIÓN S.A.S tiene habilitados por parte del Estado mediante el contrato de concesión 201 de 1999.

En el mismo contrato se establece que para el desarrollo del objeto el contratista utilizará su propio personal en las áreas técnica, comercial y administrativa, de donde se puede concluir que se trata de dos sociedades independientes con personal propio y con objeto social diferente pues mientras HV TELEVISIÓN se dedica a la **explotación** de radares, circuitos de televisión, antenas parabólicas, ampliación de redes de televisión, promoción, compra y venta, importación de redes de capital y exportación de los mismos; la demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. tiene como objeto la **administración** técnica, jurídica, logística y financiera de redes ligadas a empresas de telecomunicaciones, control y administración de oficinas de empresas de telecomunicaciones, recaudo financiero, económico y corporativo de empresas de telecomunicaciones, por lo que no existe la solidaridad deprecada en la apelación y que no fue objeto de las pretensiones de la demanda.

De conformidad con lo expuesto, se **REVOCA EL ORDINAL SEGUNDO** la sentencia impugnada para en su lugar imponer condena respecto de las diferencias causadas en razón a la reliquidación efectuada.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, de la siguiente manera: CONDENAR a la demandada ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. a pagar a la demandante los siguientes valores y conceptos en razón de la reliquidación ordenada:

Cesantías \$690.461

Intereses \$ 70.887

Prima de servicios \$188.257

Vacaciones \$681.494

Indemnización por despido \$1.177.001

TOTAL DIFERENCIA A PAGAR \$2.808.100 debidamente indexado a la fecha de pago.

SEGUNDO. - : CONFIRMAR el ordinal primero de la sentencia recurrida conforme a las motivaciones anteriores.

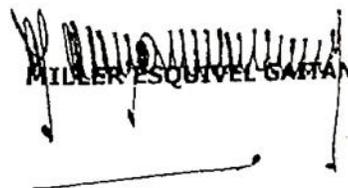
TERCERO.-: ABSOLVER de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

CUARTO.-: COSTAS Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. Las de alzada estarán a cargo de ADMINISTRACIÓN DE REDES Y PROYECTOS S.A.S. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

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 VILMA CECILIA PACHECO FONSECA
contra GRUPO ELECTRICOCIVIL SAS. Rad. 2019 – 00773 01. Juz. 37.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre 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

VILMA CECILIA PACHECO FONSECA demandó al GRUPO ELECTRICOCIVIL S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 2 y 3.

- Pago de cesantías e intereses a las cesantías correspondientes a los años 2017 a 2019
- Prima de servicios desde el 1º de julio de 2018 al 31 de enero de 2019
- Vacaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 7 de abril de 2017 al 31 de enero de 2019
- La suma de \$5.974.798 facilitados por la trabajadora
- Sanción por la falta de pago de los intereses a las cesantías
- Indemnización moratoria
- Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990
- Indexación
- Facultades ultra y extra petita
- Costas procesales.

Los hechos de la demanda se describen a fls 1 y 2. Manifiesta que la señora VILMA CECILIA PACHECO FONSECA fue vinculada por el GRUPO ELECTROCIIVIL S.A.S mediante contrato de obra o labor desde el 7 de abril de 2017 para desempeñar el cargo de "director de obra" con un salario de \$4.500.000, cumpliendo un horario de trabajo y prestando el servicio en la ciudad de Bogotá y los municipios de Cundinamarca.

Menciona que el 31 de enero de 2019 la demandante presentó renuncia al cargo en virtud del incumplimiento de la empleadora en el pago de las obligaciones laborales y que no le cancelaron a la terminación del contrato las prestaciones sociales correspondientes.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad el 9 de diciembre de 2019 (fl 28) notificada la demandada y corrido el traslado respectivo, el GRUPO ELECTROCIVIL S.A.S contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 33 a 35.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la vinculación laboral, los extremos, el cargo y el salario devengado, pero manifiesta que no le consta que la terminación del contrato se debía al incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empleadora, para lo que indica que se le entregaron \$40.000.000
- Formuló como excepción de fondo la de compensación

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 6 de abril de 2021 en la cual condenó al GRUPO ELECTROCIVIL SAS a pagar a la señora VILMA CECILIA PACHECO FONSECA las siguientes sumas y conceptos:

- Cesantías (7-04-2017 al 31-01-2019) por valor de \$12.825.000
- Intereses a las cesantías por el mismo periodo la suma de \$1.470.150
- Primas de servicio por el mismo periodo por la suma de \$2.662.500
- Vacaciones durante la vinculación laboral por \$6.412.500
- Indexación de los anteriores valores

Declaró no probada la excepción propuesta, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condena en costas a la demandada.

Llegó a esa determinación por cuanto no fue objeto de discusión por la demandada la existencia de la relación laboral, el cargo desempeñado de director de obra, el salario de \$4.500.000 desde el 7 de abril de 2017 al 31 de enero de 2019. En cuanto a las acreencias laborales la parte demandada argumentó que se entregó a la actora un préstamo de \$40.000.000 mientras que la demandante manifestó que dicha suma fue por concepto de utilidades del contrato y que no tiene ninguna deuda con la empresa, pero que en un principio se pactó el pago de utilidades y no se acreditó

que dicho valor hubiera sido otorgado como préstamo de vivienda sino que fue por concepto de utilidades por el contrato pactado con la ETB, por lo que no podían ser compensados con las acreencias laborales y en consecuencia había lugar a dicho pago puesto que el representante legal de la demandada admitió que no se pagaron; razón por la que condenó al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones para lo que tomó en cuenta los extremos laborales y las pretensiones de la demanda conforme al salario aceptado por la demandada.

En cuanto a la devolución de un dinero no se aportó prueba del dinero que dice la demandante haber pagado y que existiera la obligación de una devolución al respecto. No condenó a las demás pretensiones por cuanto todas tiene la naturaleza de ser sanción que no son automáticas y consideró que la parte demandada pudo entender válidamente que no debía el pago de acreencias por cuanto se había efectuado el pago de unas utilidades y en su lugar dispuso el pago de la indexación.

Recurso de apelación

Parte Demandante: No presentó recurso.

Parte demandada.- Presentó recurso respecto de las condenas impuestas por cuanto se realizó un pago que la parte demandante aceptó haber recibido pero que no probó en el proceso que había sido por concepto de utilidades y que sí fue realizado de manera voluntaria por su empleador.

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

Parte demandante: Requiere se revoque la decisión dictada en relación a la indemnización moratoria en razón a se probó que la demandada obró de mala fe por no pagar las acreencias laborales al momento de terminar la relación laboral ni posterior a esto, a pesar de haberse solicitado por el trabajador en múltiples ocasiones.

Parte demandada: Solicita se revoque la sentencia proferida y sea absuelta de todas las pretensiones debido a que cumplió siempre con las obligaciones respecto de la trabajadora y ella está actuando de mala fe en las pretensiones de la demanda por solicitar valores que ya le fueron cancelados, así mismo que la actora no probó que se incumpliera con los pagos y su renuncia fue realizada de forma voluntaria. Indicó que la accionada demostró haber realizado los pagos por un monto mayor al

debido actuando de buena fe, por lo tanto al ser las partes del proceso deudoras unas de otras se extinguen ambas obligaciones.

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".

Parte demandada.- Se encuentra inconforme respecto a las condenas por pago de las condenas relacionadas con las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones pero no respecto de la indexación, por considerar que está demostrado el pago de la suma de \$40.000.000 y que la demandante no logró probar que este pago fue por concepto de utilidades.

Procede la Sala a revisar las pruebas allegadas al proceso, de la siguiente manera:

- Contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada suscrito entre las partes el 7 de abril de 2017 para desempeñar el cargo de "director de obra" con un salario de \$4.500.000, en el que no se pactó el pago de utilidades (fl.8)
- A folio 10 obra la carta de renuncia de la actora a partir del 31 de enero de 2019, sin indicar la razón o motivo de la renuncia.
- Dos correos electrónicos que la demandante aporta y que ella envió a la demandada (fls. 11) donde reclama sus prestaciones sociales y hace las siguientes manifestaciones el 6 de febrero y el 19 de marzo de 2019: "Sigo a la espera que me confirmen el valor que me giraron por concepto de anticipo del contrato anterior, necesito legalizar ese dinero con el reembolso que tengo pendiente por enviar los recibos y para que ustedes puedan liquidar el contrato" y "tengo pendiente que me confirmen el valor del anticipo que me giraron, el cual les he solicitado en varias oportunidades para enviar el reembolso y no tener saldos pendientes con la empresa".
- La parte demandada en la contestación de la demanda aporta una comunicación dirigida a la demandante donde hacen relación a los dineros cancelados en cumplimiento de dos contratos y se aportaron tres comprobantes de consignación por una suma total de \$40.000.000 a una cuenta de Bancolombia donde si bien no aparece el nombre de la beneficiaria si se incluye el número de cédula de ciudadanía 33.213.265 que corresponde al de la demandante. (fls. 38 a 40)

En el interrogatorio de parte el representante legal de la demandada indicó que no se realizaron los pagos de prestaciones sociales durante la relación laboral, las primas de servicios y vacaciones porque le entregó a la actora la suma de \$40.000.000 y trató de arreglar con ella las cuentas tomando en cuenta estos dineros, pero ella no compareció. Manifestó que hicieron el contrato de trabajo porque lo exigía ETB con quien presentaron una licitación y que le entregó los \$40.000.000 para un inmueble que ella compraba. Que cuando ella le dijo que tenía que pagarle prestaciones él le dijo que entonces tuvieran en cuenta ese pago.

La actora VILMA CECILIA PACHECO FONSECA manifestó en el interrogatorio de parte que presentó la renuncia porque el contrato con la ETB se había liquidado pero que en la demanda dijo que era por incumplimiento, porque no le habían pagado las prestaciones. Que no tenía ninguna sociedad con ELECTROCIVIL y que había un acuerdo aparte del contrato de trabajo, para compartir utilidades por lo que recibió \$40.000.000. Indicó que ella armó la licitación para presentarla a la ETB y cuando aprobaron la licitación inició el contrato de trabajo con ELECTROCIVIL y se acordó un porcentaje de utilidades, pero que ella nunca tuvo deudas con ELECTROCIVIL. Afirmó que durante la relación laboral le pagaban salarios y seguridad social.

Así las cosas, es claro que la demandante recibió la suma de \$40.000.000 pues así fue aceptado en el interrogatorio de parte y se demuestra con la documental vista a folios 38 a 40 mediante la cual se acredita que consignaron dicho valor a una cuenta cuyo titular es la demandante. Lo que se encuentra en discusión es si tal valor fue recibido por concepto de utilidades o sí por el contrario, era un dinero que se entregó en calidad de préstamo y que adeudaba la trabajadora, caso en el cual debía tenerse en cuenta al momento de efectuar la liquidación de prestaciones sociales, como lo indica la demandada en la comunicación que remitió a la demandante y que obra a folios 36 y 37 en respuesta al reclamo de la actora por sus prestaciones.

Al respecto se observa que conforme al contrato de trabajo podían realizarse otrosí por avance de obra, los que no se realizaron o por lo menos no se aportaron al proceso y en el contrato no se pactaron utilidades, por lo que debía la parte actora demostrar que el dinero recibido correspondía a ese concepto.

Revisadas las pruebas antes mencionadas, debe concluir la Sala que no obra prueba alguna al respecto, ya que la sola manifestación de la demandante en el interrogatorio de parte no constituye prueba en su favor; por el contrario, de los correos electrónicos que la demandante aporta y que ella envió a la demandada (fls.

11) se observa que ella hace las siguientes manifestaciones el 6 de febrero y el 19 de marzo de 2019:

"Sigo a la espera que me confirmen el valor que me giraron por concepto de anticipo del contrato anterior, necesito legalizar ese dinero con el reembolso que tengo pendiente por enviar los recibos y para que ustedes puedan liquidar el contrato."

"tengo pendiente que me confirmen el valor del anticipo que me giraron, el cual les he solicitado en varias oportunidades para enviar el reembolso y no tener saldos pendientes con la empresa".

Lo anterior, confirma lo indicado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte en cuanto a que la suma de \$40.000.000 fue un préstamo y que se encontraba pendiente de reembolso por parte de la trabajadora pues de sus comunicaciones se concluye que ella requería conocer cuál era el valor de su liquidación para concretar el valor del reembolso y "no tener saldos pendientes con la empresa", es decir, contrario a lo manifestado en el interrogatorio de parte, ella reconocía ante la empresa que tenía una deuda pendiente, luego se puede concluir que el valor recibido no fue por concepto de utilidades sino que fue un préstamo.

Así las cosas, considera la Sala que no se encuentra probada la existencia de un acuerdo para "compartir utilidades" con la empresa demandada respecto del contrato con ETB y en su lugar, si se encuentra acreditada la entrega de la suma de \$40.000.000 y que ella debía hacer un reembolso pues tenía saldos pendientes con la empresa.

Por lo anterior, se para a analizar la excepción de compensación propuesta por la demandada para lo que se tiene en cuenta si es ajustado a la ley, efectuar descuentos a la trabajadora sin su previa autorización expresa cuando el contrato de trabajo ya ha terminado y en consecuencia dar cabida a la compensación de obligaciones, para lo que se tiene en cuenta lo manifestado al respecto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL868-2020, Rad. 71859, donde manifestó:

"A fin de precisar el criterio jurídico que ha adocinado esta Sala sobre el correcto alcance de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación memora que ya se han emitido diferentes pronunciamientos dejando claro que, aunque la legislación laboral propende por la protección de los derechos de los subordinados a fin de que no se presenten descuentos arbitrarios por parte de sus empleadores, ello no quiere decir que se esté exonerando a los trabajadores de cumplir sus obligaciones y deberes contraídos legítimamente con su contratante, porque sería tanto como obstaculizar la ayuda que los

empresarios pueden prestarle a sus trabajadores a través de préstamos, lo que va en contravía de la pretensión del legislador.

Además, ésta Corte igualmente señaló que los descuentos no autorizados por el asalariado no son legales mientras se encuentre vigente la relación laboral, pero una vez ésta termine, no tiene la misma connotación, porque también desaparece la garantía para el crédito otorgado por el empleador, que lo es el salario y las prestaciones sociales. En consecuencia, los contratantes vuelven «al plano de la autonomía de la voluntad o de la libertad contractual».

En el caso en estudio, y de conformidad con la sentencia antes citada, las restricciones al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, tiene carácter protector justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador, lo que no sucede en el presente asunto pues el contrato terminó el 31 de enero de 2019 y en consecuencia desaparecieron las garantías que se ofrecían para los créditos dados por el empleador a la trabajadora y otorgados para su bienestar como era la compra de un inmueble.

En consonancia con lo anterior, la empresa demandada no necesitaba de autorización alguna por parte de la trabajadora para compensar las obligaciones laborales que por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones tenía la demandada y que fueron liquidadas por el juzgado; por lo tanto ninguna suma adeuda la demandada por los conceptos antes mencionados ya que al momento de la terminación del contrato de trabajo lo adeudado superaba ampliamente el valor que le correspondía pagar a la empleadora, y por lo tanto prospera la excepción de compensación propuesta por la parte demandada.

De conformidad con lo expuesto, se **revoca** la sentencia impugnada y en su lugar se declara probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada.

Costas. –

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de abril de 2021, y en su lugar se DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN, propuesta por la parte demandada por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

SALVA VOTO

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 LILIA DUARTE LÓPEZ CONTRA EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Rad. 2013 00497 01 Juz 08.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

LILIA DUARTE LÓPEZ demandó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios. 2 a 3.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Salarios.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Primas.
- Vacaciones.
- Indemnización del artículo 65 CST.
- Indexación.
- Indemnización despido injusto.
- Pensión.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folio. 3. Se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con el ICBF el 1 de enero de 1988, en el cargo de madre comunitaria hasta 1995, posteriormente fue reintegrada al cargo de Madre Fami desde febrero de 2007 hasta el 1 de agosto de 2011, ya que en esta última fecha le fue terminado su contrato de trabajo por parte de la accionada. Indicó que su último salario fue de \$155.776 y prestaba sus servicios de forma exclusiva a la demandada, no fue afiliada a seguridad social, además de que en varias ocasiones ha realizado requerimientos al director nacional del ICBF para el pago de sus acreencias, pero no le han dado respuesta.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad (fl. 14) y corrido el traslado la accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** contestó en los términos del escrito visible de fls. 47 a 54.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir o demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, y excepción genérica.

Mediante auto del 13 de agosto de 2014 (fl. 66) el A quo dispuso llamar como litisconsorte necesario a la **ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE LOS HOGARES DE BIENESTAR LOS CAFETERITOS**, quien contestó, mediante curador Ad Litem en los términos del escrito visible de fls. 238 a 244.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; indebido agotamiento de la reclamación administrativa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, pago, compensación, y las demás que resulten probadas.

En el asunto se suscitó el conflicto negativo de competencias, entre el Juzgado 51 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juez Octavo del Circuito, el cual fue dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura, quien determinó que era el Juez Laboral el llamado a estudiar las pretensiones de la actora.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demanda, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Llegó a esa determinación al advertir que a pesar de no haber probado la demandante que se realizó reclamación administrativa frente a la accionada ICBF, se observa en la respuesta de la demandada que no se propuso medio exceptivo en relación con ello, por lo que se entiende saneada la situación. Adujo que, aunque se demostró que la demandante fue vinculada como madre comunitaria y por consiguiente se acreditó la prestación personal del servicio, se observa en relación con normatividad y jurisprudencia sobre estos oficios que dichas actividades no estructuran una relación laboral, sino que se hacen por un trabajo solidario y voluntario para asistir y proteger a los niños, ello mediante contratos de aporte, circunstancia a la que no se aplica la presunción del artículo 24 del CST. De otra parte, indicó que, si bien existe un decreto encargado de la regulación sobre la vinculación laboral de las madres comunitarias, precisó que éste fue expedido con posterioridad a los periodos en que la demandante trabajó, por lo que dicha normatividad no es aplicable al caso.

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

Parte demandante: Pide se revoque la sentencia proferida y se reitera en los antecedentes de la demanda y sus alegatos de conclusión.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Procede La Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la sentencia fue desfavorable a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes presentó recurso de apelación.

Existencia de la Relación Laboral.

Al respecto 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 del trabajador 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 que se implora con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues insiste la demandante en que su actividad como Madre comunitaria y Madres Fami está directamente relacionadas con el objeto del ICBF, y no con la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE LOS HOGARES DE BIENESTAR LOS CAFETERITOS, la cual se encarga simplemente de administrar los recursos que le son entregados.

Ahora, a efectos de corroborar lo pertinente se cuenta en el proceso con 3 certificaciones (fls. 8 a 9 y 12) dos expedidas por la Secretaría de Gobierno y personería de la Alcaldía de Supatá – Cundinamarca, en las que se indica que la demandante se desempeña como madre comunitaria en el hogar Fami de la vereda Santa Rosa desde el año 2007, programa que es desarrollado y coordinado por el ICBF, y otra certificación suscrita por la María Estela Bello representante legal de la asociación los Cafeteritos, en la que se expone que ellos son los autorizados para ser intermediarios con el ICBF y las madres comunitarias, declaración extra-juicio de la demandante sobre los extremos y labores realizadas, allí se precisó que "*que trabajó en el BIENESTAR FAMILIAR, en el municipio de Supatá desde el año de 1988 trabaje 7 años continuos como MADRE COMUNITARIA, o sea hasta el año de 1995, después estuve en el cargo de GESTORA DE SALUD del municipio de Supatá en el Hospital de Pacho, allí estuve 5 años continuos, o sea hasta el año 2000. Después por motivos de salud no labore durante más o menos 4 años, luego me reintegraron en el mes e febrero del año 2007, como MADRE FAMI en el BIENESTAR FAMILIAR, del municipio de Supatá*" (fls. 11), memorando del ICBF, suscrito por el Coordinador centro zonal Pacho, en el que precisa que la actora estuvo en los ciclos 30/11/1998 al 21/05/2000 en la ubicación HCB Los Traviesos y del 05/02/2007 al 01/09/2011 en la ubicación de FAMI Casita de Pandora, tal madre comunitaria perteneció a la asociación de padres de usuarios de los hogares comunitarios de bienestar los cafeteritos, la cual opera en el municipio de Supatá (fls. 55), lineamientos del ICBF aplicables a las madres y hogares comunitarios FAMI (fls. 56) los cuales están encaminados a los programas sociales del Instituto, su desarrolló, contratación con los hogares y demás funcionamiento, a folios 57 a 150, se allegaron contratos de aportes celebrados entre el ICBF regional Cundinamarca y la ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE LOS HOGARES DE BIENESTAR LOS CAFETERITOS, cuyo objeto era cubrir las necesidades básicas de los niños con escasos recursos, (estos contratos fueron suscritos el 22 de enero de 1998, 18 de enero de 2000, 31 de enero de 2007, 18 de enero de 2008, 29 de enero de 2008, 23 de octubre de 2008, 30 de enero de 2009, 22 de enero de 2010, 28 de enero de 2011).

También se cuenta con **el interrogatorio de parte rendido por la demandante**, quien no recuerda haber firmado un contrato con la asociación los Cafeteritos, ni le ha solicitado ninguna reclamación a esta entidad. Ella fue contratada por la directora del jardín de Supatá Cundinamarca y en asociación de los cafeteritos desde 1988 cuidaba a los niños como madre comunitaria, desde las 8 am hasta las 4pm, por esta labor se le pagaba la suma de \$29.000 en ese entonces, y trabajó ahí por 7 años. Se retiró por problemas de salud, posteriormente se vinculó como madre FAMI para esa asociación.

El testigo GUSTAVO MORENO (vecino de la demandante), dijo que la conoció porque ella trabajaba en un jardín de nombre los Cafeteritos, luego fue madre comunitaria no recuerda si desde 1988 o 1989, estuvo alrededor de 5 años y posteriormente fue madre de Fami. Su labor de madre comunitaria la realizaba desde 7 u 8 am hasta las 4 o 5pm y atendía varias veredas.

El **testigo PAUL EDUARDO MORENO CASTILLA**, (presidente de la junta de acción comunal de la vereda donde laboraba la accionante en la época), indicó que ella trabajaba en el jardín cafeteritos desde más o menos 1988 en adelante, tuvo 2 vinculaciones, y laboraba desde las 8am hasta 3 o 4pm de lunes a viernes.

Para resolver el asunto, se debe tomar como punta de partida que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, y se ocupa de la prevención y protección integral de la primera infancia, infancia y adolescencia, el fortalecimiento de los jóvenes y las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, llegando a cerca de 3 millones de colombianos con sus programas, estrategias y servicios de atención con 33 sedes regionales y 215 centros zonales en todo el país. (<https://www.icbf.gov.co/instituto#:~:text=Identificaci%C3%B3n%20y%20Naturaleza,y%20su%20Decreto%20Reglamentario%20No>).

Ahora respecto a la contratación que alega la demandante se tiene que el Decreto 2019 de 1989, precisa que el programa "*Hogares de Bienestar*" se fundamenta en el trabajo solidario de la comunidad encaminado a garantizar a los niños, la atención de sus necesidades básicas, especialmente en los aspectos de nutrición, protección y desarrollo individual; circunstancia reiterada en el art. 4 del Dto. 1340 de 1995, en el que se indica:

"ARTÍCULO 4o. *La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen."*

El ICBF con el fin de velar y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos, en el art. 16 numeral 2 del Decreto 1137 de 1999, en cuanto a los programas que adelante el Instituto especificó que los mismos se fundamentan entre otros, en la participación de la comunidad, donde la demandada se encarga de asesorar y promover la organización requerida "*para lograr la participación mediante el trabajo solidario y contribución voluntaria de la comunidad. Dicha participación en ningún caso implica relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas*"; y el art. 10 de la Ley 1098 de 2006, se refiere a la corresponsabilidad de todos los actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, donde la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

Así las cosas, se concluye que las actividades que realizó la demandante lo fueron en virtud de un trabajo solidario el que siempre estuvo excluido de la relación de naturaleza laboral, sin que en este momento sea dable atribuirle a la demandante la calidad de trabajadora que reclama. Además debe tenerse en cuenta que para que sea posible el análisis de un contrato de trabajo a la luz de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas,

las actividades de la actora tenían que responder a aquellas tareas dedicadas a la conservación y mantenimiento de una obra pública ya que se pretende un contrato con una entidad del estado, sin que las labores de madre comunitaria clasifiquen para tales fines; además quedó demostrado que sus servicios (como madre comunitaria) lo fueron con la Asociación de Padres Usuarios de Hogares de Bienestar Los Cafeteritos, conforme se evidencia a folio 43 del expediente donde reposa certificación expedida por la Coordinadora del ICBF Regional de Cundinamarca del 24 de abril de 2014, como ya fue indicado en precedencia.

Por lo anterior, la Sala concluye que el A quo tuvo razón al desestimar las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se **CONFIRMA** la sentencia consultada.

COSTAS: Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

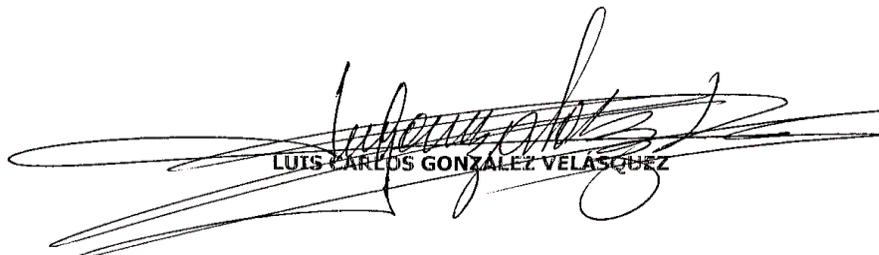
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de diciembre de 2020, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Sin costas en esta instancia.

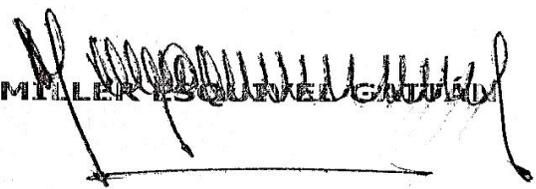
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ISMAEL 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 CARLOS JULIO PIÑEROS NAVAS contra WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y WEATHERFORD COLOMBIA LTDA. RAD. 2017 00516 01 Juz 03.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre de 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

CARLOS JULIO PIÑEROS NAVAS demandó a **WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y WEATHERFORD COLOMBIA LTDA** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 19 y 20.

- Contrato de trabajo de trabajo con GENERAL PIE SERVICES hoy (WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH) entre el 14 de septiembre de 1981 al 31 de mayo de 1992.
- Cálculo actuarial.
- Trasladar el cálculo actuarial a PORVENIR S.A. para que la AFP reconozca la pensión de vejez.

Los hechos de la demanda se describen a folio 20. Nació el 17 de marzo de 1960, laboró para la empresa GENERAL PIPE SERVICE INC desde el 14 de septiembre de 1981 al 31 de mayo de 1992, momento en el que presentó su renuncia, su último cargo fue de almacenista en la base de Sabana Torres, sus funciones eran las de exploración, perforación y explotación del petróleo el último salario ascendió a \$6.360 diarios. El pasivo pensional quedó a cargo de las empresas demandadas las que se dedican a la industria petrolera. Para el reconocimiento de su derecho pensional en PORVENIR (quien es su actual administradora) se hace necesario contar con el tiempo que laboró en GENERAL PIPE SERVICE INC.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada **WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH** contestó en los términos del escrito visible a folios 64 a 82.

- Se opuso a las pretensiones excepto la declaratoria de la relación laboral y el cargo del actor.
- Aceptó la existencia del contrato de trabajo, extremos, cargo y actividad económica de la empresa.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y ausencia de causa, buena fe y prescripción.

La pasiva **WEATHERFORD COLOMBIA LTDA** contestó en los términos del escrito visible a folios 104 a 113.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo acepto la actividad económica de la empresa.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por inexistencia de obligación, buena fe y prescripción.

Mediante auto del 02 de marzo de 2020 (fl. 118), se ordenó integrar como litis consorte necesario a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. respecto del cual el A quo tuvo por contestada la demanda, no obstante, el CD que milita a folio 120 como "*contestación demanda Porvenir*", contiene archivos del proceso con Rad. 2020 00476 de Fabio Andrés Guerrero Barreto contra Staff Misión Temporal Ltda y Financiera Juriscoop, quienes no hacen parte del presente proceso.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró que entre el demandante y WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH existió un contrato de trabajo que inicio el 14 de septiembre de 1981 y finalizó el 31 de mayo de 1992. Condenó a WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH a pagar a favor de PIÑEROS NAVAS el valor del cálculo actuarial el que deberá realizar PORVENIR S.A. por el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 al 31 de mayo de 1992, con base en los siguientes salarios: para el periodo del 14 de sept 1981 al 31 dic 1989 \$116.400, 01 enero a 31 de diciembre de 1990 \$146.700 y del 01 enero 1991 a 31 mayo 1992 \$190.800 y absolvió a PORVENIR de todas las pretensiones. Llegó a esa determinación al advertir que no hubo controversia respecto de la vinculación laboral, resaltó que la empresa

WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH asumió el pasivo pensional de GENERAL PIPE SERVICE INC., citó la Ley 90/46 y la sentencia SL 958/2020 donde la Corte Suprema de Justicia modificó la posición que venía aplicando hasta ese momento, en el sentido de indicar que en caso de ausencia de aportes al sistema general de seguridad social ante la falta de cobertura del ISS y al tratarse de una empresa que pertenece al sector petrolero, el empleador tiene a su cargo la estructuración y pago del cálculo actuarial por los periodos en que el riesgo de vejez estuvo a su cargo precisamente por esa falta de cubrimiento. Respecto a la solicitud de pensión de vejez, indicó que el estudio de tal prestación solo podrá realizarse una vez se haya cumplido con el pago del cálculo actuarial por parte de la demandada, se presente la petición a PORVENIR y se acrediten los requisitos previstos en el art. 64 de la Ley 100/93. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, como quiera que no se probó que COLOMBIA LIMITED hubiese sostenido un vínculo laboral con el demandante, máxime cuando tal demandada fue constituida tiempo después del finiquito contractual, razón por la cual no le asiste ninguna responsabilidad frente al pago del cálculo actuarial perseguido.

Recurso de Apelación

La demandada WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH, pide se revoque la decisión, por cuanto antes del 01 de octubre de 1993 no existía obligación alguna de afiliarse ni realizar los aportes al SGSS, aunado a que el actor fue contratado en Sabana de Torres y desempeñaba sus actividades en el sector petrolero, por lo que ellos no tienen la obligación de asumir la carga prestacional aquí ordenada. Dijo que el art. 76 de la Ley 90/46 nada dispone de reservas para el pago de los aportes ni el pago de cotizaciones por periodos anteriores a la asunción de los riesgos de VIM. Indicó que la figura del cálculo actuarial prevista en la ley 100/93 no extiende a los empleadores la obligación de hacer cotizaciones por el tiempo donde no hubo cobertura. Insiste en que su conducta se ajustó a lo previsto por la Ley y la jurisprudencia, la sentencia del juez asalta los principios de estabilidad, seguridad jurídica y confianza legítima, además no puede asumir las carga impuestas por la omisión legislativa y los cambios jurisprudenciales de las altas cortes, dado que la empresa actuó conforme a la legislación vigente a la relación laboral. Resaltó que el demandante no demostró que le hiciera falta el tiempo laborado en SOUTH AMERICA para acceder a la pensión que reclama, hecho que difiere de lo referido por la Corte, pues en el presente caso no se ve afectado el derecho pensional. De otra parte, en caso de confirmarse la sentencia, la recurrente manifiesta que los pagos se deben efectuar de manera compartida (trabajador y empleador) según lo previsto en el Decreto 3041/1966, citó la sentencia T281/2020 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se estableció que exigirle a la empresa la totalidad de los aportes adeudados tiene una connotación sancionatoria, ya que el empleador no omitió por su propio capricho el pago de los aportes a pensión, si no porque el ISS no había logrado la

cobertura necesaria, por lo que solicita se ordene el pago bipartito, sobre un salario mínimo legal y por las semanas o capital que le falten al actor para consolidar su derecho a la pensión de vejez.

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

Las partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si la condena por el cálculo actuarial por la no afiliación del demandante a los riesgos de IVM en virtud del vínculo laboral comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 al 31 de mayo de 1992 fue acertada, igualmente se analizará en cabeza de quien está el pago y como tiene que efectuarse.

Contrato de trabajo.

No se controvierte la relación laboral que existió entre CARLOS JULIO PIÑEROS NAVAS y GENERAL PIPE SERVICES hoy WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH, por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 al 31 de mayo de 1992 (fls 15 y 16), quien devengó como último salario la suma de \$190.800.

Cálculo actuarial

Conforme el artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, fue establecida la obligatoriedad de la afiliación al régimen de los seguros sociales a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los que presten sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación que no fue asumida de forma inmediata, sino gradualmente a medida que el ISS fue extendiendo su cobertura en todo el territorio. En cuanto a las empresas petroleras como la recurrente, con la expedición del Acuerdo 264 del 13 de diciembre de 1967 aprobado por Decreto 64 del 22 de enero de 1968, se ordenó la inscripción al seguro social obligatorio de dichas empresas, no obstante, el artículo 5° del Acuerdo 257/67, precisó que la fecha de llamado a inscripción se haría atendiendo las circunstancias operativas del Instituto que posibilitara la aplicación de la cobertura, en consecuencia se fijó como fecha para tal inscripción el 1° de septiembre de 1982 empero, tal data fue aplazada en Resolución 4454 de 1982 al 1° de noviembre de ese año y luego al 1° de enero del año siguiente (1983) de conformidad con la Resolución 4659 de 1982.

Posteriormente, el Director del Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución 5043 del 15 de noviembre de 1982, a través de la cual dejó sin efectos indefinidamente la Resolución 3540 del 6 de agosto de 1982, bajo el entendido que por recomendación de la Junta Administradora del ISS, no debía hacerse uso de la facultad conferida por el mencionado artículo 5° para fijar la fecha de llamamiento a inscripción de las empresas petroleras, hasta tanto no se cumpliera una etapa de concertación entre el gobierno, los patronos y los trabajadores. Mediante Decreto 2148 de 1992 el ISS fue reestructurado y se emitió la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993 en la que se fijó el 1° de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción de las empresas petroleras en el régimen de los Seguros Sociales obligatorios.

En consecuencia, en virtud del anterior recuento en principio podría decirse que los tiempos laborados en tales empresas anteriores al 1° de octubre de 1993 (en virtud de la Resolución 4250 del 28 de octubre de 1993), no son computables para una pensión en el sistema general de pensiones, ya que no se había establecido una afiliación forzosa, y no era dable predicarse una omisión en cabeza del empleador. Pese lo anterior, el artículo 72 de la Ley 90/46 impuso el deber de los patronos de hacer los aprovisionamientos del capital necesarios para efectuar los aportes al ISS en los casos en que éste asumiera dicha obligación, posición que fue asumida por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 41745 del 16 de julio de 2014, la que fue reiterada en proveído del 15 de marzo de 2017 radicado 47532, y constituye la actual posición jurisprudencial. En esta última decisión se indicó:

*"Sin embargo, **en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.**"*

*"Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, **la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.**"*

*"Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que **no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante***

*el traslado del **cálculo actuarial** para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».* (negrita fuera de texto).

Entonces, si bien la afiliación de los trabajadores de las empresas dedicadas a la actividad del petróleo fue forzosa desde el 1° de octubre de 1993, lo cierto es que estas empresas conforme el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, **siempre** estuvieron obligadas a hacer las partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y de esa manera garantizar el derecho a la seguridad social, pues al tratarse de la falta de afiliación lo procedente es cubrir esos aportes mediante dicha figura. En ese orden, y como el demandante laboró al servicio de la demandada GENERAL PIPE SERVICES INC hoy (WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH) desde el 14 de septiembre de 1981 hasta el 31 de mayo de 1992, periodo éste en que la empresa no efectuó cotización alguna en pensiones bajo el entendido que no estaba en la obligación de hacerlo, de lo ya expuesto, es claro que la demandada WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH debe responder por ese período en que la prestación por vejez estuvo a su cargo, de ahí que deba como lo indicó el juez de primer grado transferir al ente de seguridad social en que está afiliado el actor (en este caso PORVENIR) el cálculo actuarial que la entidad indique por los períodos en comento. Respecto la utilización de esta figura, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3110-2019, señaló:

"No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

*A causa de lo anterior, **en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores través de un cálculo actuarial asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.**"*

También resulta oportuno precisar que, en este caso resulta irrelevante determinar si al demandante le faltan o no semanas o capital para consolidar su derecho pensional, pues lo que aquí se discute es precisamente la responsabilidad que **siempre** ha tenido la demandada frente al pago de los aportes a pensión de sus trabajadores, como quiera que su obligación era aprovisionar las sumas necesarias para cubrir las cotizaciones más no la omisión en el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, por lo que no es este el escenario para analizar o estudiar tal aspecto, como refirió el A quo, el cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación de vejez, por cuanto esa situación solo le compete a PORVENIR quien es la actual administradora de PIÑEROS NAVAS.

En cuanto a la forma en que se debe hacer tal pago, la recurrente solicita que se ordene descontar al demandante el porcentaje que le correspondía sufragar por concepto de aportes a pensión y citó la sentencia T 281/2020. Al respecto advierte La Sala que tal pedimento no

procede, pues corresponde a la accionada sufragar la **totalidad** del aporte tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2791 del 28 de julio de 2020, en la que precisó:

*"Lo anterior se traduce en que **es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial**, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, **era el único responsable del riesgo pensional**, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. **De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales** (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020).*

Aunado a lo anterior, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente en el ataque anterior, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago. (...)

*En los términos del citado precepto legal, **corresponde al «empleador o la caja» el traslado del cálculo actuarial**, sin que en parte alguna haga alusión a obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, **cuyos riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero.** (...)*

*Además, **sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial**, en razón a que éste como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional. En consecuencia, por todo lo expuesto, el Tribunal no cometió el error jurídico que se le endilga, por ende, el cargo no prospera".* (negrita y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la demandada (WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH) es la llamada a asumir el pago del 100% del cálculo actuarial, el cual se precisa que se debe liquidar con los salarios percibidos en cada periodo que están certificados a folio 15 y 16 y tal como lo indicó el Juez, pues de lo contrario el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no sería representativo de los Ingresos Base de Cotización (IBC), que son sobre los que se debe realizar el aporte de cada mes, con lo que sin justificación se exageraría el primero.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMA** la sentencia objeto de alzada.

COSTAS: Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) 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 Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA OSANA QUECANO GÓMEZ
CONTRA PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Rad. 2017 00768 01 Juz 5.**

En Bogotá D.C., a los nueve (9) días de diciembre 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

MARÍA OSANA QUECANO GÓMEZ demandó a PORVENIR y COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 53 y 54.

- Nulidad e ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Uso de facultades Ultra y Extra Petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 54 a 56. Nació el 13 de enero de 1960. Se afilió al ISS el 01 de agosto de 1979 y también efectuó cotizaciones a CAJANAL hasta el 10 de abril de 2000, momento en el que se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR, donde no se le brindó una asesoría completa y adecuada sobre el régimen al cual se trasladaba, solo se le habló de las ventajas del RAIS más no de sus desventajas, situación por la que el 08 de julio de 2008 retornó al ISS hoy COLPENSIONES, no obstante, al validar los desprendibles de nómina evidenció que el Instituto Colombiano Agropecuario (quien era su empleador) continuó realizando a aportes a Porvenir pese a que Colpensiones le había informado que su estado era "activo cotizante". El 18 de octubre de 2017, solicitó a las demandadas la nulidad del traslado, sin que se le diera respuesta a su petición.

Actuación Procesal

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

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito que milita a folios 84 a 99.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, la edad, la solicitud de traslado al ISS y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR**, contestó en los términos del escrito visible a folios 173 a 193.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, el traslado a esa AFP y la solicitud de nulidad de traslado.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad del traslado de régimen del RPM al RAIS realizado por QUECANO GÓMEZ a través de PORVENIR S.A. Ordenó a la AFP Porvenir a trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos, intereses y a esta última a recibirlos y a actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al colegir que Porvenir no probó que el consentimiento de la demandante para trasladarse a esa AFP hubiese sido informado, al considerar que el formulario de afiliación no es prueba de que la actora conocía de las características propias del RAIS, aunado a que la administradora no le brindó a la demandante la información completa, clara y suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen, sin que lo manifestado por QUECANO GÓMEZ en el interrogatorio de parte fuese suficiente para constatar que era conocedora de las desventajas del régimen de ahorro individual .

Recurso de Apelación

COLPENSIONES manifestó que no es procedente declarar la ineficacia del traslado de régimen, como quiera no se le debe atribuir responsabilidad a Colpensiones ya que la entidad no tuvo injerencia al momento del cambio de régimen y al ordenar el

retorno de la demandante al RPM descapitalizaría el sistema que administra. Señaló que esta en cabeza las AFP brindar toda la información necesaria respecto a la prohibición legal de traslado, por lo que debe ser el fondo privado quien asuma el estudio del reconocimiento pensional bajo las mismas condiciones y beneficios del RPM. Pide se confirme la orden de devolver todas las sumas contenidas en la cuenta de ahorro individual de la afiliada junto con los gastos de administración y las sumas por concepto de seguros previsionales con el fin de garantizar el pago de las pensiones de los demás afiliados.

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

PARTE DEMANDANTE: No se pronunció en esta etapa procesal.

PARTE DEMANDADA:

- **COLPENSIONES:** Solicita se revoque el fallo proferido y se ratifica en lo expuesto en el recurso de apelación, manifiesta en síntesis que el traslado fue realizado de forma voluntaria, el formulario de afiliación suscrito contenía las ventajas y desventajas del régimen pensional y no manifestó inconformidad alguna la actora por más de 10 años con lo que ratificó su voluntad de estar en el RAIS.
- **PORVENIR:** Requiere se revoque la decisión dictada en razón a que el traslado se realizó por la demandante de forma libre y voluntaria, contó esta con varias oportunidades para retornar al RPM, pero no lo hizo, y la AFP cumplió con el deber de información exigido para esa fecha, lo que se demostró con el formulario de afiliación e interrogatorio de parte. Manifiesta que no se deben devolver los gastos de administración y las sumas de seguros previsionales porque se invirtieron conforme la norma y estructura del RAIS, y no debe ser condenada en costas ya que se debe revocar la sentencia de primera instancia.

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 resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración y sumas por concepto de seguros previsionales.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de los documentos que reposan a folios 25 a 26 del 19 de octubre de 2017, donde se solicitó la anulación del traslado al RAIS. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad al cual trasladó el 10 de abril de 2000 (fl. 35) con la AFP PORVENIR. En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 10 de abril de 2000 (fl. 35), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la actora, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario **no es suficiente** para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, **se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada** (SL 2611 – 2020³), pues es a la AFP a quien le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

³ *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen*

⁴ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

Tampoco es de recibo el argumento de Colpensiones, consistente en que la responsabilidad de indicarle a la trabajadora que ya se encontraba inmersa en la prohibición del art. 13 de la Ley 100/93 modificado por el art. 2 de la Ley 797/2003 era exclusivamente de PORVENIR, pues el ISS hoy Colpensiones también paso por alto tal prohibición, como quiera que conforme al formulario de traslado de régimen que milita a folio 4 el 08 de julio de 2008 la demandante ya contaba con 48 años de edad, por lo que no era procedente su retorno al ISS, de lo que se colige que el ISS hoy Colpensiones también faltó a su obligación legal de informar a la afiliada sobre el impedimento de su traslado, situación que no ocurrió pues por el contrario, le generó una falsa expectativa a la actora al indicarle en la comunicación del 24 de octubre de 2008 (fl. 5) que había sido recibida en el Instituto de Seguros Sociales, sin haber verificado la legitimidad de dicho traslado y es por eso que debe asumir las consecuencias de tal omisión, lo cual no obsta para que ella repita contra PORVENIR, pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Ahora, refiere la recurrente que es Porvenir quien debe asumir el estudio del reconocimiento pensional bajo las condiciones que cobijan al RPM, no obstante, La Sala advierte que en el asunto no se discutió si la demandante tiene derecho o no a la pensión de vejez o quien debe reconocer la prestación, pues lo que se analizó fue si el traslado de régimen efectuado por QUECANO GÓMEZ estuvo precedido de la suficiente información para que el mismo fuese valido, y al declarar la nulidad de traslado por falta precisamente ese deber de información y asesoría, no debe ser otra la consecuencia que ordenar a Colpensiones a recibir en el RPM a la promotora del proceso, pues como lo afirmó el A quo, si bien la demandante se vinculó con Cajanal al encontrarse esta entidad liquidada, la misma CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE debía adelantar todas las acciones correspondientes para

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

trasladar a todos sus afiliados a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS quien es hoy Colpensiones, lo anterior conforme lo previsto en el art. 4 del Decreto 2196/2009, y es por eso que al encontrarse válidamente afiliada al Régimen de Prima Media, es Colpensiones quien deberá estudiar la prestación al momento que sea solicitada por su afiliada.

En el asunto al revisar la sentencia dictada por el Juez, se advierte que se ordenó la devolución de las cotizaciones efectuadas que reposan en la cuenta de ahorro individual de QUECANO GÓMEZ, junto con los rendimientos, frutos e intereses, no obstante, se hace necesario **ADICIONAR** la sentencia en la condena respecto a la devolución de los gastos de administración y comisiones por concepto de seguros previsionales, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, es necesario ordenar a PORVENIR devolver los gastos de administración y sumas por concepto de seguros previsionales, pues así lo ha dispuesto la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período.

Finalmente, en cuanto a la descapitalización alegada por COLPENSIONES, es de recordar que esta situación no se perfecciona, por el contrario se garantiza que se mantenga en equidad a la administradora, pues con la orden de reintegrar todas las sumas de dineros que se causaron en la cuenta de ahorro individual del afiliado (SL2877-2020⁵) conforme lo reiterado por la SL – CSJ (SL2877-2020), ya que al no existir norma expresa que los regule, se acude a los efectos previstos en el artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba, como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, y esta es la razón por la que se ordena a la AFP devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, **gastos de administración** y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (SL2877, SL 2611-2020⁶, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso.

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. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito del 03 de mayo de 2021, en el sentido de **ORDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, quien es la actual administradora del demandante, **DEVOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** los gastos de administración y comisiones por concepto de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁵ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

⁶ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito del 03 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. COSTAS Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada ante la prosperidad del recurso.

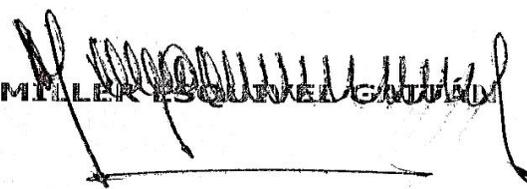
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JONATHAN ESNEIDER RAMOS ARAQUE CONTRA CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL BONAVIDA I. Rad. 2017 00773 01 Juz. 09

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio de 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

JONATHAN ESNEIDER RAMOS ARAQUE demandó a CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL BONAVIDA I, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 352 a 353.

- Contrato de prestación de servicios profesionales.
- Reconocimiento y pago de honorarios equivalente al 30% sobre el recaudo por él realizado y que asciende a la suma de \$53.700.000
- Pago de honorarios de la etapa pre jurídica correspondiente a \$15.203.857 desde el 1° de julio de 2015 hasta el 27 de enero de 2017.
- Pago de honorarios por la gestión jurídica realizada correspondiente al 20% del valor del recaudo desde la fecha de recibido hasta el pago efectivo.
- Pago de honorarios correspondientes al periodo comprendido entre el 27 de enero al 14 de abril de 2017.

Pretensiones subsidiarias

- Ante la negativa de la demandada de entregar la información solicitada, pretende se condene al pago del 20% de los honorarios de cada una de las obligaciones expuesta.
- Pago de la cláusula penal por la suma de \$13.789.080.
- Reconocimiento y pago de intereses moratorios.

- Indexación de la cláusula penal.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 375 a 377. El 26 de marzo de 2015 se suscribió contrato de prestación de servicios profesionales entre el demandante y el Conjunto Residencial Parque Central Bonavista I. En la cláusula primera del contrato en mención se acordó que el actor prestaría sus servicios para continuar, tramitar y llevar hasta su culminación la GESTIÓN Y COBRO DE CARTERA PREJURÍDICA Y/O INICIAR Y TRAMITAR PROCESOS JUDICIALES. Las labores encomendadas eran de resultados, por lo cual el apoderado cobraría honorarios si solo ingresaban estos dineros a la cuenta de la copropiedad. El contrato de prestación de servicios tenía como fecha de cumplimiento y ejecución desde el 26 de marzo de 2015 hasta que finalizara el servicio contratado y/o las partes de común acuerdo decidieran darlo por terminado (conforme a la cláusula segunda del contrato). Como contraprestación del servicio la demandada se obligó a pagar el valor correspondiente en gestión prejurídica el 20% recaudados por las obligaciones morosas y en gestión jurídica el 30% por concepto de honorarios. Se pactó que todos los honorarios recaudados de cartera morosa ingresarían en la cuenta de la copropiedad, quedando obligada la pasiva a reportar al demandante los pagos ingresados y posteriormente cancelar los honorarios mensuales. La labor contratada fue ejecutada por el profesional, en atención a las instrucciones de la copropiedad demandada, sin que se llegara a presentar incumplimiento en la prestación del servicio. Desde que asumió el contrato, colaboro en todos los trámites legales accesorios, con el ánimo de organizar la cartera e identificar irregularidades que la misma presentaba, sin cobro adicional alguno. La administración cambio de contador y contrató a Gloria Cruz, quien nunca le entrego el informe de cartera y debido a las múltiples falencias contables presentadas le fue imposible liquidar los respectivos honorarios para generar cobro desde julio de 2015 a enero de 2016; pese a lo anterior el actor continuó realizando las gestiones de cobro, aunque no se encontraba la información de los pagos actualizada. En las gestiones de cobro se realizaron varias reuniones con la Constructora AR y Consulting and Services, las cuales presentaron dos requerimientos ante la alcaldía de Ciudad Bolívar, dos acciones de tutela y una conciliación ante la Procuraduría. En todos estos trámites asesoró a la copropiedad como valor agregado, saliendo avante con la copropiedad y concluyendo en una investigación en contra de la representante legal de Consulting por posible fraude procesal. En vista de la renuncia presentada por la constructora el 19 de noviembre de 2015, se radicaron 13 demandas en los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá. Debido a lo anterior, asistió en compañía de la administradora, Martha Lucia Galeano a una audiencia de conciliación en la cámara de comercio con Consulting and

Services y AR Construcciones, y en dicha diligencia se llegó a un acuerdo económico para saldar las deudas con la copropiedad. En aras de brindar la gestión con seguridad jurídica y transparencia con los residentes, se tomó la decisión de convocar a una asamblea extraordinaria el 3 de diciembre de 2015. En la reunión se puso en conocimiento de los copropietarios las gestiones realizadas, la negociación y propuesta económica, así mismo se solicitó la aprobación de la asamblea para realizar una condonación de una parte de los intereses adeudados a la fecha, dejando la deuda en total de \$150.000.000, valor que incluía la administración de los locales e intereses hasta diciembre de 2015. Propuesta que contó con la unanimidad de todos los asistentes. EL 9 de diciembre de 2015, se acercaron nuevamente a la Cámara de comercio para levantar el acta de acuerdo entre AR Construcciones-Consulting and Services y la administración de la copropiedad, mediante la cual se pactó el pago de la deuda en tres contados; 1) el 50% con la firma del acta y una vez recibida la cuenta de cobro, 2) el 25% a la realización de un nuevo presupuesto que no presentara diferencias para las partes y 3) el 25% restante, una vez sea aprobara el presupuesto de los locales para la vigencia del año 2016.

En asamblea extraordinaria se solicitó un descuento en sus honorarios, al que accedió siempre y cuando se consignaran los mismos con el primer pago pactado con Consulting and Services, sin deducción alguna por cualquier concepto, el cual correspondió a la suma de \$100.000.000, con base en éste valor se pactaron los honorarios por el 15% si solo se cumplían las condiciones pactadas con la administradora, de lo contrario irían conforme al contrato (30% pactado) por encontrarse en etapa jurídica. En enero de 2016, Martha Lucia Galeano renunció al cargo de administradora, con ocasión a esta situación la administración fue asumida por Jaime Martínez e Ilba López, como presidente y vicepresidente del consejo de esa vigencia, con quienes se continuó el proceso de cobro de cartera realizando gestiones como la elaboración del presupuesto de 2016 para los locales en compañía de la contadora Martha Sofia Segura y el revisor fiscal Francisco Gómez, fue entregado el presupuesto proyectado al propietario de los locales, por lo que se obtuvo el primer pago correspondiente a \$100.000.000 más el valor de los servicios públicos y parqueaderos (\$29.000.000), para un total a favor de la copropiedad de \$129.000.000. Jorge González una vez posesionado como administrador ordenó retirar el cobro de la contabilidad de la copropiedad demandada. Posteriormente el nuevo representante legal y administrador prohibió cualquier tipo de entrega de información de cartera al demandante y dio la orden de no hacer ningún pago por concepto de honorarios hasta que realizara un informe de gestión. Efectuado el recaudo con AR CONSTRUCCIONES S.A.S., se necesitó un documento faltante

(autorización del apoderado para que la constructora realizara el desembolso de \$32.000.000.000).

El 14 de abril de 2015 recibió una carta del administrador donde da por terminado el contrato de prestación de servicios, desconociendo las cláusulas previstas en el contrato. Adelantó ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Descongestión de Bogotá proceso monitorio contra la demandada, cuya sentencia ordena a la copropiedad a cancelar los honorarios correspondientes a la elaboración de los contratos. Durante todo este tiempo, el consejo de administración apoyaba las solicitudes y estuvo presto a conciliar la cancelación de los honorarios, razón que permitió se hiciera una revisión conjunta por parte de la contadora y la auxiliar contable. A pesar de las revisiones y confirmación de la veracidad de los honorarios, el representante legal se negó a realizar el pago, sin importar los reiterados requerimientos presentados de manera formal y legal. Por todo lo anterior, el apoderado reclamo el pago inicialmente pactado en el contrato, correspondiente al 30% más intereses generados por las gestiones a cuota litis encomendadas. Debido al interés de algunos miembros del consejo de administración, el actor solicito audiencia de conciliación en CONALBOS, diligencia que registro la falta de ánimo conciliatorio del administrador. En las asambleas de la copropiedad Jorge González continuó haciendo aseveraciones despectivas, ofensivas y sin falta de fundamento hacia el apoderado demandante, causando un daño irremediable a su honra y buen nombre.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 416 a 424.

- Se opuso a todas las pretensiones excepto la declaratoria de existencia del contrato de prestación de servicios profesionales.
- En cuanto a los hechos aceptó; la existencia del contrato de prestación de servicios, las reuniones con la constructora AR y Consulting and Services en las cuales presentaron un requerimiento ante la alcaldía local de Ciudad Bolívar, dos acciones de tutela y conciliación ante la Procuraduría, la radicación de 13 demandas en los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá, la conciliación celebrada en la cámara de comercio con Consulting and Services SASA y AR Construcciones, el acuerdo económico entre las organizaciones y la administración de la copropiedad, la asamblea extraordinaria en la que solicito la

aprobación a los asistentes para realizar una condonación de la deuda, el compromiso con la asamblea de tasar los servicios públicos causados en los locales, el levantamiento del acta de acuerdo entre AR Construcciones-Consulting and Services y la administración de la copropiedad en la cual se pactó el pago en tres contados, el nombramiento del presidente y vicepresidente del consejo, la continuidad en el cobro de cartera, el pago efectuado por Consulting & Services, el nombramiento de Jorge Enrique González como administrador, los honorarios causados con el registro contable, la solicitud de informes al apoderado para recibir el pago de los honorarios y la audiencia de conciliación ante el Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS".

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

"PRIMERO- CONDENAR al CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL BONAVISTA 1 a pagar a favor del demandante Dr. JONATHAN ESNEIDER RAMOS ARAQUE, la suma indexada de \$13.789.100.

SEGUNDO- DECLARAR probada la excepción de pago propuesta por la demandada CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL BONAVISTA 1, en su contestación.

TERCERO- ABSOLVER al CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE CENTRAL BONAVISTA 1 de las demás pretensiones impetradas en esta demanda por el demandante Dr. JONATHAN ESNEIDER RAMOS ARAQUE, en el presente proceso.

CUARTO- costas serán a cargo del conjunto demandado en la suma de \$1.000.000"

Llego a ésta determinación, al establecer la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales que tenía por objeto la gestión jurídica, cobro de cartera y el trámite de procesos judiciales, hecho que fue aceptado por la pasiva desde la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal. Respecto de los honorarios, concluyó que no se aportó prueba alguna para determinar que la demandada adeudaba sumas diferentes a los que se cancelaron de manera efectiva y al no encontrarse acreditado el monto reclamado por el demandante referente a las cuotas de administración atrasadas coligió que éste no había cumplido con las exigencias de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso. En cuanto al reconocimiento y pago de la cláusula penal reclamada, el Juez encontró demostrado el incumplimiento por parte de la

administración del conjunto residencial, pues las causales de terminación del contrato (incumplimiento de las obligaciones del abogado en relación a la omisión en la presentación de informes del cobro de cartera), no obedece a las cláusulas allí pactadas (1. Extinción del servicio u objeto contractual o, 2. por mutuo consenso entre las partes), por lo que condenó al Parque Central "Bonavista 1" al pago de 20 SMLMV a favor del actor y ante la improsperidad de la pretensión principal, no procedió el pago de los intereses moratorios solicitados y demás pretensiones subsidiarias, finalmente declaró probada la excepción de pago propuesta por la accionada.

Recurso de apelación

La **parte demandante** alega que se desconoció el hecho de que los pagos ingresaban a la cuenta bancaria de la demandada, sin que el abogado tuviera certeza del porcentaje recuperado por cartera, situación que deriva en la inversión de la carga de la prueba en cabeza de la pasiva, quien tiene la obligación de demostrar con los respectivos registros que se efectuó el descuento con destino a la cancelación de los honorarios acordados.

Señala que en el acta de la asamblea extraordinaria se presentaron distintas irregularidades que un principio fueron informadas por Martha Galeano, como por ejemplo que la firma del presidente se consignó con posterioridad a la fecha de la reunión, y además no cuenta con la firma del demandante, razón por la que el documento no es válido, y bajo esa circunstancia no existe acuerdo alguno en el que se haya pactado o conciliado entre las partes el descuento por concepto de honorarios, al respecto expone que quedó ampliamente acreditado que éste fue solo una propuesta verbal donde se analizó la posibilidad de hacer un descuento de honorarios del 15%, con la condición de que se realizara sobre el valor del primer pago, hecho que reconoció Martha Lucia Galeano, quien en su momento era la administradora de la copropiedad y que fue ratificado en audiencia. Indica que se debe dar relevancia probatoria al contrato de prestación de servicios, donde se recogió el deseo de los contratantes y en el que se pactó la gestión de cobro jurídico, que como bien manifiesta el A quo se encuentra demostrada con las múltiples actuaciones allegadas al plenario. Así las cosas, solicita se condene en costas al demandado, se revoque el numeral primero de la sentencia, se deje incólume para todos los efectos lo correspondiente al reconocimiento de la cláusula penal y se acceda a las demás pretensiones.

La **parte demandada** inconforme con la decisión, solicita se revoque la sentencia en lo correspondiente a la cláusula penal, la condena al pago de intereses moratorios y las costas procesales. Manifiesta que desde la contestación de la demanda y en el curso del proceso quedó demostrada la buena fe del conjunto residencial, el cual canceló de manera efectiva y oportuna todos y cada uno de los valores derivados del contrato de prestación de servicios, precisó que tal acuerdo pactó obligaciones de resultado, por ende el pago de los honorarios no se basaba en el cumplimiento de una gestión pre jurídica que conllevara de manera automática la contraprestación del servicio, por el contrario la cancelación de los conceptos se limitó al cobro jurídico y recaudo de los residentes morosos. Señala que el contrato fue elaborado bajo la actitud ventajosa del abogado y la ignorancia de la representante legal en su momento. Así mismo como se precisa en la contestación de la demanda, se acreditó el pago total de los honorarios correspondientes al cobro de cartera hasta el 30 abril de 2016, data en la que se conciliaron efectivamente los pagos adeudados entre las partes y se reconocieron saldos pendientes en la suma total de \$8.000.000.

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

Las partes al ejercer los alegatos reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, su contestación, alegatos de conclusión de primera instancia y el recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos por la parte demandante y demandada 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 la gestión desarrollada por el actor sustenta el cobro de los honorarios aquí peticionados, el reconocimiento de la cláusula penal y la condena en costas impuesta a la demandada.

Al proceso se allegaron las siguientes documentales; contrato de prestación de servicios profesionales (fls. 2 a 4), inscripción en la alcaldía local de Ciudad Bolívar (fl. 5), recomendación manejo de cartera (fl. 6), incidente de desacato acción de tutela 2016 00676 (fls. 9 a 10), documentación para el cobro de AR Construcciones y propietarios (fl. 11), solicitud copias acta de desistimiento de los procesos iniciados

en contra de Consulting Service (fl. 12), fallo de tutela de fecha 28 de noviembre de 2016 (fls. 14 a 17), consejo de administración acta 012- 2015 (fls. 18 a 20), consejo de administración acta 017-2015 (fls. 21 a 26), convocatoria asamblea general extraordinaria (fls. 27 a 28), acta de asamblea No. 001 de 2015 (fls. 29 a 43), consejo de administración Acta No. AC-025 19/01/2016 (fls. 44 a 45), informe de gestión de cobro a Consulting & Services (fls. 46 a 51), incumplimiento de acuerdo de honorarios del 17 de marzo de 2016 (fls. 52 a 53), cuenta de cobro No. 0192 (fl. 54), Acta no de no acuerdo de fecha 17 de abril de 2017, del Centro de Arbitraje, conciliación, amigable composición "Conalbos" (fls. 55 a 57), constancia de no acuerdo (fl. 58), derecho de petición de AR Construcciones S.A.S. (fls. 59 a 61), solicitud de pago de cuotas de administración a AR Construcciones (fls. 62 a 64), extractos bancarios del Conjunto residencial Bonavista I (fls. 65 a 70), correos electrónicos (fls. 72 a 118), citación a AR Construcciones (fl. 119), respuesta de AR Construcciones de fecha 3 de junio de 2015 (fls. 123 a 129), invitaciones a pago inmediato (fls. 130 a 141), informe de gestión proceso Consulting & Services S.A.S. (fls. 142 a 152), acta de audiencia de conciliación No. 81672 (fls. 153 a 158), informe de gestión de cobro a Consulting & Services S.A.S. (fls. 160 a 165), informe de gestión de cartera (fls. 166 a 172), inclusión de presupuesto de locales para la presentación a la Asamblea general (fl. 173), informe de retiro de demandas ejecutivas por negociación ante la Cámara de Comercio (fls. 174 a 186), petición dentro del proceso ejecutivo No. 2015-1319 (fls. 187 a 188), publicación asignación de cartera morosa (fl. 222), asignación de cartera morosa (fl. 223), listado de entrega de cartas de cobro prejurídico e informativa (fls. 224 a 228), requerimiento pago de obligación morosa (fl. 229), anotación de cobro jurídico en estado de cuenta (fl. 230), cuenta de cobro 0001 (fl. 231), informe de recuperación de cartera mes de abril de 2015 (fls. 232 a 233), reportes centrales de riesgo (fl. 234), entrega de cartas de cobro (fls. 235 a 236), segunda entrega de comunicados de cobro (fls. 237 a 239), suspensión de servicios de administración y continuación de acciones legales (fl. 240), cuenta de cobro No. 0002 (fl. 241), jornada de normalización de cartera (fls. 247 a 249), solicitud informe de cartera a corte de abril (fl. 250), publicaciones segunda jornada de normalización de cartera (fl. 251), informe cuenta bancaria abogado (fl. 252), entrega de listados morosos por torre (fl. 253), solicitud de bloqueo de casilleros (fls. 254 a 255), cuenta de cobro No. 0003 (fl. 256), informe de recuperación de cartera mes de junio de 2015 (fls. 257 a 259), listado de cartas de cobro mes de julio 2015 (fls. 264 a 265), reiteración de cobro judicial (fl. 266), habilitación de casilleros de forma provisional para personas en condición de morosidad (fls. 268 a 270), publicación de morosos superior a tres cuotas de mora y sin acuerdos de pago (fl. 275), listado de morosos de manejo con abogado por torre (fls. 277 a 293), comunicación a los residentes (fls. 294 a 299), citación

normalización de cartera (fls. 301 a 302), estado de cartera al 31 de octubre de 2015 (fls. 306 a 307), listado de entrega de carta de cobro 11 de diciembre de 2015 (fls. 308 a 311), publicación morosos (fls. 315 a 332), envió cartas de cobro (fl. 333 a 335), solicitud de envió de cartas de cobro (fl. 337), certificado de envíos postales Usapostal (fls. 339 a 344), liquidación de crédito (fls. 345 a 347), carta de terminación del contrato de prestación de servicios (fl. 386), segundo pago de honorarios por concepto de acuerdo de pago realizado con AR Construcciones (fl. 401), movimientos bancarios (fl. 402), honorarios por recaudo de cartera morosa proceso Consulting & Services primer pago (fl. 403), constancia depósito judicial (fl. 406), título de depósito judicial (fl. 407), segundo pago de honorarios (fl. 408), abono a pago de honorarios (fl. 409), pago de honorarios descontados a los propietarios (fl. 410) y resumen honorarios abogado con corte abril 30 de 2016 (fls. 411 a 413).

También se cuenta con **interrogatorio de parte rendido por Jorge Enrique González García - representante legal y administrador del conjunto residencial demandado**. Asumió la administración el 15 de marzo de 2016. Al ingresar al nuevo cargo nadie le informo acerca de los honorarios adeudados al actor solo le entregaron las funciones que debía desempeñar. Afirma que en varias oportunidades entre el mes de marzo o abril de 2016, solicitó informes al abogado, pero solo allegó una relación de cartera. Conoció ciertas obligaciones derivadas de un proceso de acuerdo al acta que le entregaron de asamblea extraordinaria de diciembre de 2015, pero no sabe acerca de los procesos adelantados. Acepta que recibió copias de los desistimientos de los procesos ejecutivos presentados por el abogado a nombre del conjunto Bonavista I y en nombre de Consulting & Services de los que otorgó poder al demandante para que se llevaran a cabo los mismos.

El consejo en el año 2016, debido a los desacuerdos con el actor ordenó llegar a una conciliación en abril de ese año. El consejo adelantó conciliación respecto al valor que solicitaba el abogado y en conjunto con la contadora se llegó a un acuerdo en el cual constaba que se cancelarían única y exclusivamente las gestiones adelantadas en relación a los propietarios morosos. El pago adeudado ascendía a un monto de 15 o 16 millones, pero de ello solo se cancelaron casi 8 millones, el restante no fue justificado entonces no se pagó, hecho que fue autorizado por el consejo de la administración para poder cargar los honorarios a las personas que se les haría el descuento por estar en mora y ya habían autorizado el pago. Manifiesta que los dineros pagados por la firma Consulting & Services ingresaron a la cuenta bancaria del conjunto, pero no precisa cuanto fue el valor total, sin embargo, de la gestión jurídica adelantada en este proceso fueron cancelados los honorarios, cuyo valor fue

determinado en asamblea. Precisa que el acuerdo conciliatorio se hizo en buenos términos con el apoderado y se pagó el monto fijado previo análisis y verificación realizada por la contadora y el mismo abogado. Afirma que AR Construcciones pagó todo lo que debían, pero que no recuerda sobre qué valor. Por la gestión ante Consulting & Services se cancelaron los honorarios en varios pagos, incluso el último pago se realizó mediante depósito judicial, dejando así el total de los honorarios consignados. Indica que el contrato se terminó unilateralmente por las irregularidades que se venían cometiendo, en la forma en cómo se recaudaban los honorarios y las múltiples reclamaciones que los usuarios allegaron a la administración, por lo que, en aras de la protección a la comunidad e intereses de los residentes, se decidió cancelar el convenio, pues el abogado no presentaba informes, además de que se evidenciaba que era un contrato a perpetuidad e inequitativo para las partes. Tiene conocimiento que el objeto del contrato era el recaudo de la cartera, la presentación de paz y salvos de las cuentas de cada usuario, pero había muchas irregularidades en las acciones de cobro, pues el descuento de los honorarios se hacía a merced del abogado y solo por el simple hecho de que el propietario estuviera en mora sin adelantar la gestión jurídica correspondiente acordada en el contrato.

De otra parte, la testigo **Mireya Albarracín** indica que conoció al actor en el año 2016, cuando hizo parte del consejo de administración de la copropiedad, en ese momento era consejera, representante de la torre donde residía y tesorera del consejo de la copropiedad. Informa que para la data en que entro a hacer parte del consejo de administración, Jonathan ya fungía como abogado del conjunto residencial y debía realizar el cobro de cartera, pero que posteriormente fue sacado por parte de la asamblea en el año 2016. La administración en asamblea, tomo la decisión de finalizar el vínculo con el abogado, solo tuvo conocimiento que querían cambiar a la persona que adelantaba cobros de cartera. Señala que Jhonatan es residente del conjunto. Se desempeñó en el cargo de tesorera durante un año, hasta el 2017. Manifiesta que cuando ingreso al consejo había cuentas de cobro pendientes por pagar al demandante, pero no recuerda cuantas exactamente. El consejo se reunía y siempre tuvo el deseo de conciliar sobre dichos montos con el actor. No recuerda que se haya conciliado frente al consejo. Observo en múltiples ocasiones las publicaciones en las torres o en cartelera abiertamente con el nombre de las personas que estaban en mora. Acepta que el demandante tuvo que resolver acciones de tutela, reuniones en AR construcciones, trámites ante personería y conciliaciones debido a la deuda que representaba Consulting and services y AR construcciones. Sabe que el abogado se opuso a la presentación de informes como condición de pago de honorarios impuesta por el administrador. En acta de

diciembre de 2015, se aprobó el pago de honorarios al demandante por la recuperación de cartera de AR Construcciones y Consulting. El dinero pagado por la constructora ingreso a la cuenta bancaria del conjunto. Durante el tiempo que realizo las funciones de tesorería se efectuaban los pagos de honorarios soportadas en las cuentas de cobro presentadas por el interesado, los soportes solicitados eran las consignaciones de los copropietarios que pagaran la cartera, pero en las que tuvo a su alcance, nunca se discriminaron las llamadas a deudores morosos de la copropiedad. Sabe que el abogado fue citado a una conciliación, pero no precisa la razón de la diligencia. Nunca tuvo acceso al contrato de prestación de servicios porque la administración decía que no contaba con estos documentos. El administrador en ese momento era Jorge González.

La testigo Martha Lucia Galindo (ex administradora y representante legal Conjunto Residencial Bonavista I). Afirma que al demandante se le cancelaron los honorarios hasta junio o julio de 2016, luego se cambió el contador, había algunas diferencias en las cuentas, se presentó que el abogado pasaba las cartas o citaciones a los morosos y luego algunos residentes expresaban estar al día. Posteriormente se contrató a la contadora Martha Sofía y por esto recuerda que fue hasta las fechas mencionadas que se cancelaron los honorarios. Aclara que el abogado fue quien hizo el acompañamiento de Consulting Services y ella sugirió que presentara 13 demandas, es decir por cada uno de los 13 locales, contestó diferentes tutelas, la acompañó hasta la constructora, a la personería y la cámara de comercio donde se llegó a un acuerdo con AR y fue por esta razón que citó a una asamblea extraordinaria el 3 de diciembre de 2015, en la cual todos los asistentes por unanimidad aceptaron que el pago se hiciera en tres contados; el primero era de 100 o 104 millones al 31 de diciembre de la misma anualidad. Respecto de los honorarios por la gestión jurídica de Consulting, se pactó que el descuento del 15% sobre el monto de honorarios se haría solo si se pagaba en el primer pago recaudado, si este compromiso no se cumplía, el abogado cobraría respecto al porcentaje inicialmente acordado del 30%, tal como reza el contrato. El 10 de diciembre de 2015, el revisor fiscal le envió un correo electrónico solicitando que firmara la nueva acta, situación que le pareció extraña porque había apartes del documento que se cambiaron, razón por la que se opuso a firmarlo. El 15% acordado ese día no le fue cancelado porque ella renunció al cargo de administradora ya que estaba siendo víctima de extorsiones por lo cual el consejo suspendió los pagos, pero dejó constancia de la elaboración de tres puntos fijos en tres torres del conjunto y la cancelación de los honorarios del demandante. Las condiciones bajo las cuales se realizaba el cobro de cartera se centraban en los recaudos hechos por el sistema contable que arrojaba un descuento automático por concepto de *cobro jurídico*,

entonces el abogado esperaba que ellos pasaran el listado de abonos recaudados en la cuenta bancaria de la copropiedad, posterior a esto, el actor presentaba la cuenta de cobro y la contadora tenía que revisar que los valores reportados en dicha cuenta correspondieran a lo reflejado en los recaudos. Manifiesta que hizo entrega de la carpeta a Alba López y Jaime Martínez con todas las gestiones adelantadas por el abogado. Habían muchas consignaciones registradas como "no a lugar" porque fueron personas sin identificar o que ya habían pagado y no tenían deudas vigentes. Aduce que el abogado siempre rindió informes de la gestión desarrollada, cuando estuvo al frente de la administración. Señala que la administradora debía esperar tres meses para elaborar un cobro prejurídico y en comunicación escrita le indicaban al propietario el pago inmediato de los honorarios si lo requería el abogado, pero igualmente el actor tenía un formato de acuerdo de pago donde se incluía el porcentaje por descuento de honorarios a su cargo. El cobro jurídico se generaba de forma automática a excepción de que los propietarios demostraran el pago. Indica que como representante legal elaboró el contrato de prestación de servicios.

Así mismo fue escuchada **Lizeth Marcela Díaz Becerra** (ex miembro del Consejo y del comité jurídico) conoció al actor en el año 2015, cuando estaba la antigua administradora (Martha Lucia Galeano) se adelantaron asambleas para discutir las problemáticas que se presentaron con la constructora AR y la gestión jurídica que realizaba el Dr. Jonathan. En el 2015, se hizo una asamblea extraordinaria en el mes de diciembre, donde se dieron a conocer los resultados de las actividades adelantadas por el abogado con respecto a la constructora AR, ya que habían inconformidades sobre la entrega de zonas comunes, manejo de locales y en general acerca de la entrega que se hizo al conjunto, ellos socializaron la gestión y finalmente tomaron la decisión sobre el primer pago que ingresaba , el cual oscilaría entre 80 a 100 millones de pesos, monto respecto del cual el abogado haría un descuento de los honorarios de un 15% respecto a ese pago. No recuerda exactamente el número de asistentes a esa asamblea, pero precisa que había quorum, hecho que se consignó y suministró en la copia física del acta al administrador la cual tuvo que entregársela a Jorge González porque no reposaba el documento en la administración. En el 2016 estuvo presente en una asamblea a la cual se citó a Jhonatan y en esta rindió informe de las distintas actividades desarrolladas. Le consta que se celebraron conciliaciones en la oficina de administración y que el abogado colocaba carteleras de morosos en las áreas comunes y ascensores del conjunto. El consejo siempre estuvo de acuerdo y abierto a conciliar con el abogado con relación a los pagos adeudados. El dinero recaudado de saldos o deudas de copropietarios se hacían directamente en la cuenta bancaria de la unidad residencial.

Tuvo conocimiento que Jorge el administrador fue quien adelanto la terminación del contrato del abogado, pero desconoce las razones que conllevaron a que tomara esa decisión.

La testigo **Rosalba López Parra** (ex miembro del consejo de administración y secretaria auxiliar) manifiesta que conoció al actor cuando era jurídico del conjunto. Indica que ella era la encargada de tomar notas en las reuniones e incluso en una oportunidad tuvo que asumir las labores de administración cuando Martha Galeano renunció voluntariamente debido a las amenazas de las que era víctima en ese momento. Sabe que durante el año que el abogado cobro cartera había una problemática con la Constructora AR porque algunos apartamentos no habían sido entregados y estaban unos pagos pendientes de los locales y de la administración de esas propiedades. Señala que durante el 2015 se realizaron dos asambleas; una en los primeros meses del año y otra en el mes de octubre. En la asamblea extraordinaria se autorizaron pagos adeudados por cobro de cartera al abogado. Cuando asumió la administración por la salida intempestiva de Martha Galeano, la antigua administradora le hizo entrega de obligaciones pendientes y documentos que reposaban en la administración, entre las cuales estaba la deuda pendiente con el abogado y los honorarios de Martha Galeano. Informa que después se le hizo entrega de toda la documentación a Jorge González cuando fue elegido como administrador. La forma de pago al abogado era por cuotas, pero el actor presentaba periódicamente un paquete de los cobros y le iban pagando los honorarios acordados. Entonces a los copropietarios se le cobraba el 15% por que él hacía un descuento. El demandante presentaba relación de los cobros que iba realizado.

Omaira Rocío Gutiérrez (consejera de la administración año 2016), conoce al actor desde el 2014 porque también es residente del conjunto. Tiene conocimiento que empezó a trabajar en el cobro de cartera en el 2015, actividades que cumplió hasta febrero o marzo de 2016. Relata que el abogado estuvo trabajando con Martha Lucia, la antigua administradora en toda la gestión de Consulting & Services. Ella fue secretaria del consejo de administración, donde estaba al frente de la suscripción de actas de reuniones y programación de las asambleas. El abogado colocaba publicaciones en las torres de las personas morosas, manejó la cartera de copropietarios, fue informada en asamblea extraordinaria del pago que se logró con la firma Consulting. Recuerda de un acuerdo de pago que se llevó a cabo con un residente moroso de la torre 7, pero no tuvo conocimiento de otros acuerdos de pago. Precisa que Jorge González decidió terminar el contrato del abogado porque no estaba presentando las cuentas de cobro y se desistió de las gestiones de cartera adelantadas por el actor. Las diferencias personales entre el administrador y el

abogado eran evidentes e impedían llegar a un acuerdo conciliatorio, pese a que el consejo tuvo la disposición para evitar inconvenientes.

Finalmente rindió testimonio **Martha Sofía Lancheros** (contadora del conjunto desde 2015 a la actualidad). Conoció al demandante cuando ingreso a trabajar en la parte contable de la copropiedad, él era el abogado encargado del cobro de cartera morosa. Nunca tuvo conocimiento del contrato de prestación de servicios suscrito con el actor. Le consta que los honorarios pactados por concepto de cobro de cartera eran sobre el 20%. Afirma que, entre sus funciones, nunca realizó pagos de honorarios y que solo tuvo conocimiento del último pago realizado a favor del demandante y acordado en reunión celebrada en el año 2016 por un monto aproximado de \$8.000.000. Manifiesta que al abogado no se le adeuda ningún valor por concepto de honorarios a la fecha. Informa que en el momento que ingreso a laborar para la copropiedad, trabajó junto al demandante durante 6 o 7 meses y recuerda que los cobros de cartera que se venían recaudando en el sistema correspondían a personas que entraban en mora de 90 días. La administración era la única que ordenaba el cargue de honorarios en el sistema, los cuales no habían sido descontados de los pagos realizados por los deudores. Durante la administración de Jorge cambio el procedimiento del pago de honorarios, porque los mismos se generaban según lo recaudado más no por los morosos. Aclara que en una reunión se hizo la depuración en presencia del abogado de los recaudos de los dineros que no habían sido descontados a la fecha por pagos realizados por los deudores, por lo que se excluyó del pago los valores no recaudados por cartera y por tanto no generaban cobro jurídico, pero no precisa el monto exacto. El administrador es quien genera los pagos, no el contador, pues solo recibe instrucciones de administración sobre cómo se efectúan los abonos que una vez causados sobre esto se hacia el descuento y pago de honorarios al abogado. La contabilidad de los honorarios en el momento que ingreso a trabajar en el conjunto la llevaban a cabo la administradora y el abogado. El contador no tenía acceso al programa contable solo la administradora en su momento. Las cuotas de administración son realizadas según el sistema de coeficientes, tal y como ordena la Ley 675. Indica que el proceso de cobro con la constructora concluyo en el año 2016 y sobre esa gestión se pactaron honorarios en favor del abogado. Afirma que Jorge González, como nuevo administrador ordenó el retiro de algunos cargos de honorarios de residentes de la copropiedad de la contabilidad, porque se evidenció que no se había efectuado recaudo de cartera y no había lugar al pago de cobro jurídico. La única que tiene acceso a la cuenta bancaria del conjunto residencial es la administración.

Efectuada la anterior relación, procede La Sala a determinar lo relacionado con el **contrato de prestación de servicios**, el cual no se controvierte en esta instancia, pues está más que establecido que entre las partes se suscribió un contrato de prestación de servicios el 26 de marzo de 2015 (fls. 2 a 4), en el cual se establece como contraprestación el equivalente a; "el veinte por ciento (20%) adicional de las sumas que se recauden de cada obligación morosa encomendada y en gestión jurídica hasta el treinta por ciento (30%) dependiendo de la etapa procesal". Allí se estipula que la demandada contrató los servicios profesionales del abogado Jonathan Esneider Ramos Araque "para que continúe, tramite y lleve hasta su culminación la *GESTIÓN Y COBRO DE LA CARTERA PREJURÍDICA Y/O INICIAR Y TRAMITAR PROCESOS JUDICIALES*". En cuanto al **monto y la causación** de los honorarios profesionales que pretende el actor, huelga recordar que los contratos de prestación de servicios como el aquí citado, están regulados por las normas propias del contrato de mandato esto es, los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, cuyo artículo 2143 dispone que puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención, por la ley o por el juez¹ e igualmente el artículo 2184 numeral 3º ibídem define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario la remuneración estipulada o la usual².

Precisado lo anterior y para resolver el planteamiento de la parte actora en lo que respecta a que la pasiva no **allegó los registros de recuperación de cartera**, así como tampoco los **descuentos destinados al pago de honorarios**, debe precisar La Sala que los informes de recuperación de cartera mensuales eran realizados por el mismo abogado en cumplimiento de su gestión (fls. 232 a 233), por lo tanto, dicha información era por él conocida y confrontada en los estados de cartera ampliamente advertidos por el profesional, teniendo en cuenta los cobros jurídicos, citaciones y acuerdos de pago que realizaba en el curso de la ejecución de sus labores como apoderado del conjunto residencial. Luego entonces, no es de recibo el argumento del actor, en aseverar que la demandada era la única que tenía la información que ahora echa de menos (en cuanto a la recuperación de cartera), pues la carga de la prueba de allegar la documental requerida al estar ella a su alcance, era al demandante a quien le incumbía aportarla. En el expediente quedó determinado que el abogado sí tenía manera de confrontar los pagos que él recaudaba, pues precisamente era el encargado de hacer los cobros, y éste aspecto

¹ **ARTICULO 2143. MANDATO GRATUITO O REMUNERADO.** El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.

² **ARTICULO 2184. OBLIGACIONES GENERALES.**

El mandante es obligado:

(...)

3). A pagarle la remuneración estipulada o usual.

lo obligaba a llevar su control sobre este aspecto. En ese orden, La Sala no puede llegar a conclusión distinta a la del A quo, al indicar que en el asunto el profesional del derecho faltó a la carga probatoria que impone el art. 167 del CGP.

Suerte que también corre lo relacionado con los descuentos destinados a la cancelación de los honorarios, respecto de los cuales afirma el demandante se cancelaron indebidamente, porque existieron irregularidades en el recaudo, respecto del cual él no tiene control, ya que los mismos se depositan a una cuenta bancaria, a la que solo accede la administración. Pues bien, lo primero que se debe advertir es que en el proceso no hay prueba de las "irregularidades" resaltadas, las que edifica en demandante en el hecho de que al parecer no se hacían los descuentos por las sumas que fueron debidamente canceladas por los copropietarios morosos. En este punto, también encuentra La Sala que el demandante en el ejercicio juicio de la labor encomendada bien pudo contar con un archivo de todos los soportes de las gestiones prejurídicas adelantadas con los copropietarios morosos, que le permitiera llevar el control de la cartera asignada; conforme la declaración de la testigo **MIREYA ALBARRACÍN** - tesorera de la administración, se tiene que fueron cancelados al actor todos los honorarios respecto de los cuales éste presentó cuentas de cobro, y en las que discriminaba las novedades de los recaudos; así mismo la testigo **ROSALBA LÓPEZ PARRA**, manifestó que el conjunto cancelaba los honorarios a cuotas, previo a la presentación periódica por parte del demandante del paquete de los cobros, de lo que resulta apenas lógico concluir que si toda la gestión a cargo estaba en cabeza del actor, y que sí el pago de sus honorarios estaba sujeto a su gestión y cobro de la cartera prejurídica y/o al inicio de procesos judiciales, pues se mantenga en él la carga de la prueba para demostrar el trabajo realizado y adeudado. Acerca de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11325 de 2016, ha reiterado;

*"habida cuenta que es sabido que **quien pretende un derecho tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen**, pues «De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que **quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla**, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado» (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779)"*

Ahora, conforme al acta de reunión No. 001 del 3 de diciembre de 2015, se evidencia que el documento original suscrito por el presidente del Consejo de Administración y Martha Lucia Galeano (anterior administradora) al momento de la culminación de la asamblea no tuvo reparo alguno, además el acta de reunión obrante en el plenario

no fue tachado, controvertido o desconocido por las partes en el curso del proceso. Quedo plenamente acreditado que el demandante afirmó que cobraría el 15% sobre lo recaudado sin que indicara las condiciones para brindar el mencionado descuento, pues textualmente quedo consignado; *"se realizó un acuerdo para cobrar el 15% de los honorarios sobre lo recaudado que tiene unas condiciones, y solo si se cumplen, dejare mis honorarios en esta cifra"*. Así mismo, en la carta de incumplimiento de acuerdo por honorarios de fecha 17 de marzo de 2016 (fls. 483 a 484) el accionante señaló; *"realicé un acuerdo verbal sobre la tarifa de mis honorarios, el cual consistía en el 12% del recaudo siempre y cuando se me hiciera el pago, solo sobre el primer desembolso de la persona jurídica propietaria de los locales, tampoco sería objeto de retención alguna"*.

De lo que se advierte una contrariedad respecto al descuento de los honorarios aducidos, toda vez que en el acta de asamblea se acordó que sería el 15% y en la comunicación realizada por el demandante, citada en líneas precedentes, se hace referencia a un descuento del 12% del recaudo, el que está sujeto a una supuesta condición que no fueron mencionadas en la reunión extraordinaria. Si bien, se evidencia que el actor ni siquiera tiene certeza del acuerdo suscrito, aquí la Unidad residencial Bonavista 1, cumplió con demostrar que efectivamente pagó los honorarios al actor, y de ello da cuenta los comprobantes de egreso No. 1245 y 11173 (fls. 401 a 407), débitos de la cuenta bancaria y consignaciones por concepto de la conciliación con la firma Consulting & Services, para un total de \$23.760.000, entendiéndose la anterior suma correspondiente al cumplimiento del mencionado convenio.

Finalmente, en lo que tiene que ver con **la cláusula penal**, encuentra la Sala que el contrato terminó unilateralmente por parte de la demandada, sin que mediera alguna de las dos causales estipuladas en el convenio, que consisten en: *"el mutuo consenso de las partes o la extinción del objeto de la prestación del servicio"*. Las razones expuestas en la carta de fecha 7 de abril de 2016 (fl. 386) consistieron en:

"el contrato no se elaboró bajo parámetros equitativos para las partes observando mayor beneficio para el contratista. No se ha presentado información mensual junto a los débitos debidos o por recaudo de cartera que dan origen al pago de honorarios. El contrato se realizó a título singular en el parágrafo 1 y luego se convierte en un contrato plural cuando habla de contratista lo cual no se encuentra especificado en el cuerpo de los contratistas. El contrato se especifica que sea de tracto sucesivo para que continúe recibiendo los procesos que se generen por recaudo de cartera del conjunto"

Para resolver este punto y afectos de determinar si procede o no el pago de esta cláusula, es de precisar que a los contratantes les está permitido acordar, de manera

previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente las obligaciones convenidas, de ahí la existencia de la cláusula penal la cual resulta procedente de conformidad con lo indicado en el artículo 1592 del Código Civil. En el proceso quedó demostrado que la demandada incumplió las prerrogativas de terminación del contrato, pues los argumentos manifestados en la comunicación antes mencionada, no guardan relación o identidad con las causas válidas de finalización acordadas por las partes desde su libertad contractual, comoquiera que no se puede predicar inequidad de su contenido, toda vez que la anterior administradora y representante legal Martha Galeano, aceptó que había sido la encargada de elaborar el documento con la revisión constante del consejo de administración. Además, tampoco se allegó medio probatorio que acreditara el incumplimiento sistemático de las obligaciones del contratista, de tal modo que la terminación se limitó en afirmaciones sin sustento alguno y la interrupción repentina de las actividades encomendadas y desarrolladas por el actor. Por lo anterior se confirmará el reconocimiento y pago de la cláusula penal impuesta por el A quo.

Finalmente, respecto a los intereses moratorios, llama la atención de La Sala la inconformidad de la pasiva, como quiera que tal pretensión no fue objeto de condena. Sin embargo, es importante poner de presente al recurrente que, en el escenario planteado, los intereses moratorios no proceden partiendo del supuesto de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y dada la improsperidad del pago de los honorarios solicitados, las demás pretensiones que dependían de éste están llamadas al fracaso.

Sobre la condena en costas y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se confirma las de primera instancia a cargo de la parte demandada, como quiera que según lo dispuesto en el artículo 365 del CGP³, la parte vencida en juicio es quien debe asumirlas.

Sin costas en esta instancia, ante la improsperidad de los recursos.

DECISIÓN

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

³ *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de enero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjese el valor de un (1) SMLMV para esta anualidad (\$908.526) a cargo de cada una de ellas como agencias en derecho.

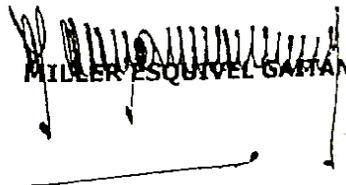
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN