REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 017-2018-00004-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **SIMON BELEÑO GOMEZ**
DEMANDADOS: **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, LA NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO Y UGPP en calidad de SUCESORA PROCESAL del FONDO PASIVO DE FERROCARRILES NACIONALES.**
ASUNTO : **RECURSO PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de agosto de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La apoderada de la UGPP, presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 07 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor SIMON BELEÑO GÓMEZ, instauró demanda ordinaria laboral contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 6-9 expediente digital):

PARTE CONDENATORIA

1. **CONDENAR** a la entidad demandada, a reliquidar la primera mesada pensional, con el promedio de factores salariales devengado durante el último año de servicio, incluidas las primas, equivalente a $493.982.
2. **CONDENAR** a la accionada a pagar las diferencias generadas producto de la reliquidación.
3. **CONDENAR** al pago de los reajustes legales.
4. Costas procesales.

CONTESTACION DEMANDA

El FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES contestó demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia del escrito que obra de folio 42 a 50 del expediente digital. En igual sentido se pronunció la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (Folio 52-65 del expediente digital).

Mediante auto de fecha 12 de agosto de 2019, el Juzgado de origen admitió los escritos de contestación radicados por las entidades convocadas a juicio (folio 74).

Así mismo, por proveído del 09 de agosto de 2021, el A-quo, dispuso llamar a la UGPP, como sucesora procesal de las entidades demandada y a su vez ORDENÓ la desvinculación de la **NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** y del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 9 de agosto de 2021, **DECLARÓ** probada la excepción de **COSA JUZGADA** propuesta en su momento por la **NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**. **ABSOLVIÓ** a la sucesora procesal **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP** de todas las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. **SIMÓN BELEÑO GÓMEZ** y **CONDENÓ** en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante interpone recurso de apelación:

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: "*Me permito interponer recurso de apelación, en contra de la sentencia que acaba de proferir, si bien es cierto hay identidad en cuanto al instituto de la cosa juzgada y declarada probada dicha excepción, si bien es cierto hay identidad de partes, no es menos cierto, en cuanto a la identidad de objeto, es decir, la pretensión cuyo reconocimiento se busca por parte del demandante, la que curso en el juzgado 13 laboral en el circuito de Bogotá, estaba referida, si bien a la doceava parte de la prima de antigüedad y en el presente proceso, se pretende es la liquidación, es decir, liquidar la primera mesada pensional de lo devengado en el último año de servicio y que sirvió de base para liquidar las cesantías definitivas al momento del retiro del establecimiento, es decir, que para liquidar la mesada pensional de origen convencional, Álcalis lo que tuvo en cuenta fue el promedio de $439.226.82 y como se indicó, no se tuvo en cuenta todas las cesantías, o sea todo el salario y cesantías, en valor de $48.955. monto que se tuvo en cuenta para liquidar dichas prestaciones, adicionalmente al promedio de lo devengado en ese último año de servicio a diferencia del proceso anterior, lo que se pide en este, es que se debe agregar la suma de $8527, de la parte proporcional de la última prima de antigüedad devengada por el demandante, valor que efectivamente fue reconocido en la pensión, monto total de la mesada pensional, se solicitó también en este proceso aplicar o sumarse el valor de $3500 como salario en especie, que al momento, de la liquidación de la pensión inicial, no se tuvo en cuenta, por otra parte su señoría permítame decirle que cabe anotar debió liquidar para calcular ese monto de la pensión el promedio de ese último año de servicio y esta prima de antigüedad que se solicita acá, no es la doceava parte, tal como se solicitó en el proceso inicial o el que se llevó acabo en el Juzgado Trece Laboral del Circuito, así las cosas su señoría, solicito que con estos argumentos se conceda el recurso de apelación para ante el Honorable Tribunal del Superior de Bogotá-Sala Laboral a fin de que se revoque la sentencia de instancia.*

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si se configuró el medio exceptivo de la COSA JUZGADA, sobre lo pretendido o peticionado por el actor, encaminado a la reliquidación del beneficio pensional de carácter convencional.

Estatus de pensionado:

Sea lo primero indicar que, mediante Resolución n.° 00070 de 20 de noviembre de 1991, ALCALIS DE COLOMBIA LTDA-ALCO, reconoció y pago una pensión de jubilación convencional al demandante, en la suma $329.420.12, a partir del 1 noviembre de 1991 y hasta el 1 de junio de 2001, fecha para la cual el ISS reconocia la pensión de vejez, asumiendo el empleador únicamente el mayor valor entre la prestación ya otorgada y aquella concedida por COLPENSIONES. (Folio 20 expediente digital).

En el citado acto administrativo, se enunció que la prestación se otorgaba con fundamento en la convención colectiva y teniendo como factores salariales la asignación básica, prima legal, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de antigüedad, auxilio de escolaridad, vacaciones, horas extras y salario en especie.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA

A efectos, de resolver el cuestionamiento planteado, cabe precisar que el artículo 19 de la Ley 712 de 2001 y 303 del C.G.P., al cual se acuden por vía de integración prevista por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, determinan los presupuestos para la existencia del medio exceptivo en mención, así:

a). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes.

b). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones.

c). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos.

Frente excepción mencionada, la Corte Constitucional en las sentencias T-119 de 2015; T-534 de 2015; T-218 de 2012; T-441 de 2010, C-522 de 2009, ha manifestado lo siguiente:

> *"La cosa juzgada es un elemento integrante del derecho al debido proceso judicial que reconoce el respeto que se debe tener por las decisiones tomadas por los jueces, en ejercicio de sus funciones. Las sentencias pasan a ser imperativas, susceptibles de cumplirse coercitivamente y se hacen inmutables, por cuanto no pueden ser variadas, es decir hacen tránsito a cosa juzgada.*
>
> *La cosa juzgada pretende: i) satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones jurídicas, que toda sociedad requiere; ii) estabilidad y certidumbre de los derechos adquiridos, reconocidos o declarados que permiten la inmutabilidad de los mismos en virtud de las sentencias; iii) seguridad jurídica, la cual se manifiesta mediante el principio "non bis in idem", siendo imposible, la apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa y iv) ponerle punto final a las pretensiones de las partes ya que por regla general quien pierde siempre considerará injusto el resultado y querrá un fallo distinto. Así, con la cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado a partir de la decisión judicial."*

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, obra sentencia dictada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado con el número 2002-00994, en el cual se logra determinar que el hoy demandante instauró demanda en contra de la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA-ALCO LTDA, INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL-IFI y LA NACIÓN-MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO, pretendiendo la reliquidación de la pensión convencional de jubilación, incluyendo como factor salarial, la doceava parte de la prima de antigüedad, así como las demás primas devengadas, frente a lo cual el Juzgado de conocimiento manifestó:

> *"El centro de debate se hace consistir en el reajuste pensional para la pensión de los demandante por considera que no se incluyó la totalidad de los factores de salario, esto es la doceava parte de la prima de antigüedad y el pago de la prima extralegal de abril de 1994.*

(...) Como bien se explicó anteriormente, a todos los demandantes antes citado, se les reconoció la pensión de jubilación en los años 1991 a 1998, por lo que el derecho prescribió a más tardar el 17 de febrero de 2001, por tanto no se interrumpió el término con las reclamaciones que aparecen dentro del expediente, por lo tanto el caso que nos ocupa, coincide con el pronunciamiento de la H. Corte, razón suficiente para que el Despacho la comparta y acoja, enfatizando como en ella se dijo, que no se trata de una variación pensional, sino que claramente como se establece en la providencia, es acoger el término prescriptivo que la Ley otorga para reclamar una vez se concede la pensión, y con ello excluir cualquier posibilidad de que a lo largo de los años el pensionado o sus beneficiarios, esté iniciando acciones para que le reajusten la pensión por algún factor que considere quedo por fuera en la liquidación correspondiente, situación que conllevaría a que casi que el pensionado dispusiera de una acción vitalicia de quienes fueron pensionados entre 15 y 7 años. Igual suerte corre la prima de abril de 1994, pues ha transcurrido más de los 3 años para su reclamación.

Por lo anterior, el juzgado debe declarar prescrita la presente acción, y por ende probada la excepción propuesta por la demanda, absolviéndola de todas las peticiones incoadas en su contra, referente al reajuste pensional y prima de abril de 1994"

La providencia enunciada precedentemente fue revocada parcialmente por esta Corporación, mediante sentencia del 9 de febrero de 2007, en el entendido que si bien adujo que no había lugar a la reliquidación la mesada pensional: "*Ahora bien, al estudiar las resoluciones por medio de las cuales se les reconoció la pensión de jubilación a cada uno de los demandante y las cuales se encuentran relacionadas a folios 26 a 184 del anexo 1 y el anexo 2 de pruebas, se tiene que en ella se incluye como factor salarial para liquidar la pensión convencional reconocida, prima de antigüedad devengada y pagada a cada uno de los demandante en su oportunidad correspondiente sin que se hubiere demostrado dentro del informativo que los demandante hubiesen percibido un mayor valor del tenido en cuenta por la accionada para efecto de liquidar la pensión. Siendo así, no hay lugar a acceder a lo pretendido pues surge diáfanamente que la demandada Álcalis, si tuvo en cuenta la prima que los demandante solicitan en*

este proceso, razón por la cual se confirmara la decisión del a quo, pero por las razones aquí expuestas", si declaró que el beneficio pensional percibido por el demandante era compartible con aquella pensión otorgada por el ISS, por lo que ordenó consecuencialmente la restitución del mayor valor.

La Sala de Casación Laboral, mediante providencia del 1 de julio de 2009, no casó la sentencia proferida por esta Sala Especializada.

De acuerdo con los anteriores parámetros, tenemos:

1. En el proceso que se tramitó ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, con el que acá se tramita, el demandante es el señor SIMON BELEÑO GOMEZ y la demandada, ALCALIS DE COLOMBIA Y MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURIMO, acogiendo las obligaciones de la compañia mencionada FERROCARRILES NACIONALES actualmente UGPP, como sucesora procesal.

2. Las pretensiones del proceso primigenio que adelantó el señor SIMON BELEÑO GÓMEZ, se orientaron a la reliquidación de la pensión convencional que le fue otorgada por ALCALIS DE COLOMBIA, incluyendo la prima de antigüedad y otras primas, mismo requerimiento que se solicita en el actual proceso, adicionando una suma percibida por salario en especie: *"Que al promedio de lo devengado en el último año de servicio, debe agregarse la suma de $8.527.00, parte proporcional de la última prima de antigüedad devengada por el demandante, valor ya reconocido por ALCALIS DE COLOMBIA, al momento de liquidar el momento de la mesada pensional. (...) Que igualmente debe sumarse un valor de $3.500 como salario en especie."*

   Olvidando el demandante, que en proceso anterior ya se dejó fijado la cuantia de la mesada pensional, al no acceder a reliquidación alguna, pronunciándose expresamente esta Corporación, respecto de la prima de antigüedad que no habia lugar a incluir suma distinta a la adoptada por la entidad demandada, al no haber demostrado el beneficiario suma diferente, mientras que el Juzgado adujo respecto de los demás factores, que la prescripción había afectado el derecho peticionado.

3. En los procesos referidos, se aduce que laboró a favor de ALCALIS DE COLOMBIA, entidad que le reconoció el beneficio pensional, con fundamento en la convención colectiva, sumado a que el ISS le otorgó la pensión de vejez y que no le incluyeron la totalidad de factores salariales devengados.

4. Por último, cabe advertir que si bien en el presente asunto, el actor pretende la inclusión de una suma distinta por salario en especie, se reitera, en proceso anterior ya se dejó establecida el valor de la mesada pensional, al negarse la pretensión en primera instancia por prescripción y confirmándose en segunda, con el argumento que respecto de la prima de antigüedad, no se demostró haber percibido valor distinto al computado por la entidad.

De manera que, no existe duda que se configuró la excepción de cosa juzgada, al existir identidad de partes, causa y objeto, razón por la cual se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de las entidades accionadas; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021, por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá, según se expuso.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de cada una de las accionadas. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad 11001310501720180000401)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(Rad 11001310501720180000401)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad 11001310501720170000401)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 22-2018-00487-01

Bogotá D.C., junio treinta (30) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:		**DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ**
DEMANDADO:		**O&G CONSULTORES SAS**
		META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP
		MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA
ASUNTO	:	**RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 22° Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de febrero de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 1340 a 1341), así como MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA (fls. 1344 a 1346), META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP (fls. 1349 a 1359) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ** instauro demanda ordinaria laboral contra de **O&G CONSULTORES SAS** y **META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 827 a 847):

1) Se declare que entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y O&G CONSULTORES SAS y solidariamente META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP, existió un contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 2011 y el 31 de mayo de 2013.
2) Que se declare que el contrato de prestación de servicios celebrado entre el demandante y G CONSULTORES SAS y solidariamente META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP es un contrato de trabajo.
3) Se declare que las demandadas terminaron unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.
4) Se declare el principio de realidad sobre el contrato laboral existente entre las demandadas con el actor.
5) Se condene a las demandadas a pagar al demandante las cesantias del 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
6) Se condene a las demandadas a pagar al actor los intereses a las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
7) Se condene a las demandadas a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ las primas de servicio desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
8) Se condene a las demandadas a pagar al actor las vacaciones desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
9) Se condene a las demandadas a pagar al actor los pagos de aportes asumidos por el demandante en salud desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
10) Se condene a las demandadas a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ los pagos de aportes en pensiones asumidos por el demandante desde 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
11) Se condene a las demandadas a pagar al actor en el fondo de pensiones del demandante el reajuste de los aportes conforme el salario realmente percibido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

12) Se condene a las demandadas a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013.

13) Se condene a las demandadas a pagar al actor el reajuste de las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

14) Se condene a las demandadas a pagar al actor el reajuste de los intereses a las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

15) Se condene a las demandas a pagar al actor el reajuste de la prima de servicios desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

16) Se condene a las demandadas a pagar al actor el reajuste de las vacaciones desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

17) Se condene a las demandadas a pagar al actor en el fondo de pensiones del demandante el pago de reajuste de los aportes en pensiones conforme el salario realmente percibido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

18) Se condene a las demandadas a pagar al actor la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013.

19) Se condene a las demandadas a pagar al actor la indemnización consagrada en el artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990 por no consignar en legal forma la totalidad de las cesantías a los fondos de cesantías causadas en el periodo comprendido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013.

20) Condenar a las demandadas a pagar al actor la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

21) Se condene al pago de la indexación o corrección monetaria de las pretensiones que no sean objeto de sanción moratoria.

22) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad **O&G CONSULTORES** (fls. 871 a 1094), así como **META PETROLEUM CORP – SUCURSAR COLOMBIA** (fls, 1112 a 1141) contestaron la demanda de acuerdo al auto que data del 5 de agosto de 2016 visible a folio 1232. Se opusieron a las pretensiones del demandante, propusieron excepciones de mérito.

REFORMA DE LA DEMANDA

El señor **DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ** presentó reforma de la demanda ordinaria laboral contra de **O&G CONSULTORES SAS** y **META PETROLEUM CORP hoy FRONTERAS ENERGY COLOMBIA CORP** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 1142 a 1157):

DECLARACIONES PRINCIPALES:

1. Se declare que entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y la sociedad O&G CONSULTORES SAS existió un contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 2011 y el 31 de mayo de 2013.
2. Que se declare que los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y O&G CONSULTORES SAS es un contrato de trabajo regido por el Código Sustantivo del Trabajo.
3. Se declare que la demandada O&G CONSULTORES SAS terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo al demandante.
4. Se declare el principio de realidad sobre el contrato laboral existente entre O&G CONSULTORES SAS con el demandante.
5. Que se declare que el auxilio de movilidad pagado por O&G CONSULTORES SAS al demandante, es constitutivo de salario.
6. Que se declare solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEUM CORP CRP SUCURSAL COLOMBIA o META PETROLEOUM en su calidad de beneficiario del trabajo dueño de la obra que realizaba O&G CONSULTORES SAS de las acreencias laborales, indemnizaciones y prestaciones a lugar que se generen dentro del presente proceso a favor de DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ las cesantias causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
2. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA

HERNÁNDEZ los intereses a las cesantías causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.

3. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la prima de servicios causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
4. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ las vacaciones causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
5. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ las vacaciones causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
6. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ los pagos de aportes asumidos por el demandante en salud, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
7. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ los pagos de aportes en pensiones a PORVENIR SA asumidos por el demandante desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
8. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ en el fondo de pensiones a PORVENIR SA el reajuste de los aportes conforme el salario realmente percibido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
9. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.

10. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ el reajuste de las cesantías conforme el salario realmente devengado por el demandante desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
11. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ el reajuste de la prima de servicios conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
12. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ el reajuste de las vacaciones conforme el salario realmente devengado por el demandante desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
13. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ en el fondo de pensiones del demandante el pago de reajuste de los aportes en pensiones conforme el salario realmente devengado por el demandante desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
14. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
15. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la indemnización consagrada en el artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990, por no consignar en legal forma la totalidad de las cesantías a los fondos de cesantías causadas en el periodo comprendido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
16. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O

META PETROLEOUM a pagar al señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

17. Condenar a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente responsable a la sociedad META PETROLEOUM COR CRP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM costas procesales.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Declaraciones:

1. Declarar que el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA existió un contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 2011 y el 31 de mayo de 2013.
2. Que se declare que los demandados incumplieron con las obligaciones laborales que se exigen en las condenas que solicitara más adelante.
3. Que se declare el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (Art. 53 de la CP).
4. Que se declare que O&G CONSULTORES SAS actuó como simple intermediaria.
5. Que se declare que META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA omitió sus obligaciones laborales frente al demandante al utilizar a la sociedad O&G CONSULTORES SAS como intermediario.
6. Que se declare que META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA fungió como verdadera empleadora del demandante.

Condenas:

1. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ las cesantías causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
2. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ los intereses a las cesantías causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.

3. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ la prima de servicios causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
4. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ las vacaciones causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
5. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ las vacaciones causadas desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
6. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ los pagos de aportes asumidos por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
7. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ los pagos de aportes en pensiones a PORVENIR SA asumidos por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.
8. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ en el fondo de pensiones del demandante PORVENIR SA, el reajuste de los aportes conforme el salario realmente percibido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
9. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ la sanción por el no pago de los intereses a las cesantias, conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
10. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ el reajuste de las cesantias, conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.
11. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO

SANTANA HERNANDEZ el reajuste de la prima de servicios, conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.

12. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ el reajuste de vacaciones, conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.

13. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ en el fondo de pensiones del demandante el pago del reajuste de los aportes en pensiones conforme el salario realmente devengado por el demandante, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013.

14. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.

15. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ la indemnización consagrada en el articulo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, por no consignar en legal forma la totalidad de las cesantias a los fondos de cesantias causadas en el periodo comprendido desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2012.

16. Se condene a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA y solidariamente a O&G CONSULTORES SAS a pagar al señor DIEGO SANTANA HERNANDEZ la indemnización moratoria consagrada en el articulo 65 del CST.

17. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

La sociedad **O&G CONSULTORES** (fls. 1192 a 1120), así como **META PETROLEUM CORP – SUCURSAR COLOMBIA** (fls, 1121 a 1130) contestaron la reforma de la demanda de acuerdo al auto que data del 5 de agosto de 2016 visible a folio 1232. Se opuso a las pretensiones del demandante, propuso excepciones de mérito.

Se admitió el llamado en garantía realizado por META PETROLEUM CORP – SUCURSAR COLOMBIA, a la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA.**

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA contestó la demanda, así como la reforma de la demanda y el llamamiento en garantía (fls 1266 a 1296), de acuerdo al auto que data del 13 de octubre de 2016, visible a folios 1298 y 1299.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 22° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de febrero de 2020. **DECLARÓ** que entre DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y la sociedad O&G CONSULTORES SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de febrero de 2011 hasta el 31 de mayo de 2013, del cual es solidariamente responsable META PETROLEOUM CORP – SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM CORP.

DECLARÓ que dentro de la ejecución de la relación laboral el actor devengó los siguientes salarios:

TIPO Y FECHA DE CONTRATO	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$4.900.000
Del 1 de junio de 2012 al 30 de octubre de 2012	$6.020.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$7.700.000

CONDENÓ a O&G CONSULTORES SAS y solidariamente a META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM CORP a los siguientes conceptos de acuerdo con las consideraciones dadas en precedencia:

1. Cesantías $8.748.332
2. Intereses a las cesantías $913.452
3. Prima de servicios $4.733.332
4. Vacaciones $4.833.332
5. Al pago de los aportes a la seguridad social en pensiones del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012, teniendo como salario la suma de

$5.000.000 y a la diferencia salarial del promedio mensual declarado en la presente sentencia como factor constitutivo de salario, así:

CONTRATO	SALARIO	FACTOR DECLARADO COMO CONSTITUIVO DE SALARIO	SALARIO FINAL
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000	$1.400.000	$4.900.000
Del 1 de junio de 2012 al 30 de octubre de 2012	$4.300.000	$1.720.000	$6.020.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000	$2.200.000	$7.700.000

Al pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías:

AÑO	INICIO	FIN	SALARIO	VALOR DIA	SUB TOTAL
2011	15/02/2012	14/02/2013	$5.000.000	$166.666	$59.999.760
2012	15/02/2013	30/05/2013	$7.700.00	$256.600	$27.206.596

TOTAL $87.206.356.

Al pago de la **sanción moratoria** de que trata el Art. 65 del CST en razón de $256.666 diarios a partir del 1 de junio de 2013 y hasta por 24 meses, (30 de mayo de 2015), a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

Al pago de la **indemnización por despido injusto** de que trata el Art. 64 del CST por la suma de $14.330.555.

ABSOLVIÓ a MAPFRE SEGUROS GENERALE SDE COLOMBIA de todas las pretensiones incoadas por META PETROLEOUM CORP SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM CORP.

COSTAS de esa instancia a la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de $10.000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada (OYG CONSULTORES SAS)**, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **EXISTENCIA DE UNA ÚNICA RELACIÓN LABORAL**: Manifiesta su inconformidad respecto de la declaratoria de una única relación laboral entre el demandante y O&G CONSULTORES SAS, en atención que no se tuvieron en cuenta las pruebas debidamente recaudadas en el plenario, pues afirma que las partes, esto es, O&G CONSULTORES SAS y DIEGO ARMANDO SANTANA HERNANDEZ, suscribieron 2 contratos de prestación de servicios, conforme la copia aportada al expediente, quedando acreditados los dos contratos de prestación de servicio que datan del 16 de febrero de 2011 y 30 de marzo de 2012, los cuales están suscrito por las partes, incluso se allegaron acta de terminación de los contratos a los que hace alusión, situación que se confirma con los correos electrónicos emitidos por el mismo demandante en vigencia de estos contratos de prestación de servicios, con los cuales se demostró que si había autonomía del mismo para la ejecución de la prestación del servicio que éste hacia la demandada O&G CONSULTORES.

   Manifiesta que, tampoco se tuvo en cuenta las múltiples cuentas de cobro presentadas por el demandante, así como todos los soportes de pago que evidencian los descuentos por impuestos que O&G CONSULTORES realizaba, y frente a los cuales el actor nunca presentó objeción alguna.

   Luego, indica que quedó plenamente demostrado que lo que realmente existió entre el demandante y O&G CONSULTORES entre febrero de 2011 y el 30 de marzo de 2012 fue una relación de prestación de servicios autónoma e independiente, incluso el demandante se tomó unos días de descanso, sin que O&G CONSULTORES lo hubiera requerido, luego no es cierto que hubo subordinación, por lo que es procedente revocar la declaratoria de la existencia de la relación laboral, pues la relación que los ató fue una prestación de servicios autónoma e independiente.

   Por lo anterior, solicita se revoque la totalidad de la sentencia proferida en primera instancia, en cuanto no se celebró un único contrato, sino que, por el contrario, debe declararse la existencia de varios contratos suscritos, entre el demandante y la demandante, todos ellos autónomos e independientes, cada una con una regulación diferente.

2. **CONTRATOS DE OBRA**: Señala que en cuanto los contratos de obra que suscribió el demandante, no fue de acuerdo con los medios de prueba debidamente aportados por las partes, toda vez que, el demandante tuvo 3 relaciones laborales, la primera de ellas, mediante un contrato de obra o labor contratada, que nació en virtud del contrato que suscribió O&G CONSULTORES con la otra demandada META PETROLEUM CORP, en la que se recibió acta de recibo de finalización de la obra el 31 de mayo de 2012, la cual coincide con el acta de terminación del contrato de obra suscrita con el demandante, desconociendo ésta situación, al igual que la liquidación definitiva de prestaciones sociales suscrita con el demandante, donde se acredita la intensión de O&G CONSULTORES y el demandante de poner fin a ese primer contrato de duración de la obra o labor contratada, por lo que es erróneo concluir que existió una única relación laboral.

3. **CONNOTACIÓN SALARIAL DEL AUXILIO DE TRANSPORTE**: Señala que, respecto de la cláusula adicional al contrato de trabajo, respecto de los beneficios adicionales, desconoce el Juzgado de primera instancia la autonomía de la voluntad de las partes, quienes con la suscripción de dicha cláusula y sin error alguno, pactan el auxilio de transporte como un beneficio otorgado por mera liberalidad del empleador, no constitutivo de salario, en tanto que el demandante debía desplazarse de la oficina de O&G CONSULTORES ubicadas en la 110 con novena a la oficina de META PETROLEUM, que quedaba en la 93, y para esa movilización se previó el auxilio de transporte, no constitutivo de salario, con el fin que el actor pudiera ejercer las funciones contratadas para la relación laboral, destacando que fue un beneficio que nunca enriqueció al actor, sino que fue en atención de desarrollar sus labores, y que adicional a ello, las partes lo pactaron de manera libre, voluntaria y autónoma, que no tendría connotación salarial.

4. **SEGUNDO CONTRATO DE TRABAJO**: Señala que el fallador de primera instancia erró al concluir que el segundo contrato suscrito con el demandante hace parte de la "única relación laboral", desconociendo la totalidad de documentos allegados por las partes, en tanto que, se aportó el contrato de duración de la obra o labor contratada, la orden de servicio que mi representada pacto con la otra sociedad demandada, el Acta de inicio de la obra y la liquidación de la misma, así como la liquidación definitiva de prestaciones sociales suscrita por el demandante; luego, se reitera, que es erróneo y equivoco pretender que ha existido una única relación laboral, pues

es evidente que existieron diferentes contratos de duración de la obra, cada uno de ellos liquidado en forma autónoma e independiente.

Señala que en la segunda relación laboral, se pactó el auxilio de transporte, y si bien se disminuyó su valor, se dio en razón a un acuerdo de voluntades en virtud de las nuevas condiciones que rodearon la relación laboral, y en ese sentido no es coherente que se indique la razón por la cual se disminuyó dicho valor, pues al tratarse de relaciones laborales diferentes, cada una de ellas se celebró de manera independiente y autónoma, en ese sentido, las partes tenían el derecho de pactar la condición salarial, como los beneficios no constitutivos de salario, luego se está desconociendo la autonomía de la voluntad de las partes.

5. **TERCERA RELACION LABORAL**: Manifiesta que, si bien existió un tercer contrato de obra o labor, tampoco tuvo en cuenta los documentos que obran en el expediente, tal como la orden de servicio suscrita entre las sociedades demandadas, acta de inicio de la obra, liquidación definitiva de prestaciones sociales a favor del demandante, correspondes de la demandada, en donde le expone al actor las condiciones del nuevo contrato, luego afirma que no es cierto que O&G CONSULTORES no probó que existieron relaciones laborales autónomas e independiente, reiterando que en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes. Igualmente, no se debía comprobar por qué varió el valor de una u otra relación laboral, pues reitera que son relaciones independientes y autónomas, máxime si se tiene en cuenta que el demandante es un ingeniero industrial que conoce los documentos que está suscribiendo.

6. **INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS**: Señala que al suscribir un contrato de prestación de servicios en el año 2011 y 2012, no existía la obligación de realizar el pago de cesantías, en consecuencia, tampoco el pago de la indemnización por no consignación de cesantías, máxime si se tiene en cuenta que los contratos de obra o labor, cada uno de estos fue liquidado y cancelado conforme la Ley, por lo que no se incumplió ninguna obligación de consignar el auxilio de cesantías en un fondo.

7. **SANCIÓN MORATORIA ART 65 CST**: Indica que la demandada O&G CONSULTORES no ha actuado de mala fe, pues contrario a lo afirmado por el Juzgado de primera instancia, quedó acreditada la buena fe con la que obró la demandada, pues incluso tiene documentada todas las relaciones

que tuvo con el demandante, y no solo, sino que, actuó bajo motivación, y bajo el consentimiento que los contratos que tenía suscritos estaban acordes con la Ley y a los criterios jurisprudenciales, luego, no hay mala fe por parte de O&G CONSULTORES.

8. **PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES**: Señala que, al no estar acreditado una única relación laboral, así como los beneficios no constitutivos de salario, no procede el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, así como tampoco a la condena por concepto de no consignación de cesantías, ni indemnización moratoria, aunado al hecho que la demandada siempre ha actuado de buena fe.

9. **APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**: Solicita se revoque la condena por concepto de reajuste a aportes al Sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta que, fueron realizados en vigencia de la relación laboral de acuerdo al salario pactado, y los otros están a cargo del contratista independiente, que incluso el mismo demandante confiesa haberlos hecho.

10. **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**: No entiende como se tuvo en cuenta la comunicación remitida al demandante, desconociendo la relación que existió entre las partes, pues se le comunicó al demandante la finalización de la obra, teniendo en cuneta la terminación de la obra con el acta que suscribieron quedando clara la finalización de la obra, y en ese sentido quedó acreditada el contrato de obra o labor, contrario a la declaratoria de un único contrato de trabajo que declaró el Juzgador de primera instancia.

La **parte demandada (META PETROLEUM)**, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** Señala que ésta declaración no es procedente, toda vez que las dos demandadas no cumplen con los presupuestos establecido en el artículo 34 del CST, en tanto que las actividades realizadas por META PETROLEUM recaen exclusivamente en la exploración y explotación de hidrocarburos, y por su parte, las actividades ejecutadas por O&G CONSULTORES están encaminadas a prestar servicios de asesoria especializada en tecnología.

En ese sentido, las actividades de META PETROLEUM nada tienen que ver con las actividades de O&G CONSULTORES, estando dentro de la excepción planteada por la normatividad laboral, la cual expresa al menos que se trate de labores extrañas.

Ahora, conforme el vinculo comercial que existió entre META PETROLEUM y O&G CONSULTORES, el contratista ejecutó las actividades contratadas con plena autonomia técnica y administrativa, sin injerencia alguna de META PETROLEUM, cuyas funciones tampoco se asemejan a la extracción de hidrocarburos, sino que se basan en temas tecnológicos y/o administrativos de consultor administrativos. Incluso, conforme el interrogatorio de parte de la representante legal de O&G CONSULTORES, confesó que las actividades realizadas por dicha compañia, fueron de carácter administrativo, y nada tuvieron que ver con el objeto de META PETROLEUM, por lo que es procedente revocar la declaratoria de responsabilidad solidaria entre las demandadas, toda vez que no existe fundamento jurídico ni fáctico para tal declaración.

2. **DECLARACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO**: Señala que ésa declaración no es procedente, toda vez que no se probó durante el proceso que existiera un solo contrato y que los contratos suscritos gozaran de alguna ilegalidad, en ese sentido, el juez no es competente para cambiar la naturaleza del contrato ni los plazos fijados por las mismas partes.

Por otro lado, entre META PETROLEUM y el demandante nunca existió una relación laboral, en tanto que META PETROLEUM nunca contrató al actor, ni mucho menos, terminó su contrato de trabajo, ni ejerció actos de empleador frente al demandante ni nunca ostentó tal calidad, por lo tanto, al no demostrarse que el demandante prestó un servicio personal y recibió alguna remuneración, así como tampoco hubo alguna clase de subordinación con META PETROLEUM es equivocada la apreciación del Juzgado, puesto lo que sí se probó entre el proceso, inclusive así lo confesó en la demanda y los interrogatorios evacuados, que el contrato laboral lo sostuvo con un tercero diferente a mi representada esto es O&G CONSULTORES.

Ahora, si bien el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de META PETROLEUM, lo hizo en desarrollo del contrato comercial que tenia como finalidad el desarrollo de actividades de asesoría especializada en tecnologia, y en ese sentido queda acreditado que fue O&G CONSULTORES

quien contrató al demandante, quien lo subordinada y le cancelaba su remuneración.

3. **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA ART. 64 CST**: No es procedente, toda vez que la relación laboral no terminó por un despido, sino por una causa legal, esto es, por la finalización de la obra o labor, por lo que no habría lugar a indemnización alguna, en tanto que la obra estaba claramente establecida dentro de cada uno de los contratos y al finalizar cada una de las obras.

4. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST**: No es procedente, toda vez que META PETROLEUM únicamente obra como un tercero que actuó de buena fe con O&G CONSULTORES, y en caso de que se declare la responsabilidad solidaria, no se puede reclamar la mala fe respecto de un tercero, dado que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que tiene carácter eminentemente sancionatoria y no procede de forma automática, y únicamente procede en relación con los deudores de mala fe, supuesto que en el presente caso no se dan respecto de META PETROLEUM, y más aún cuando no se probó por parte del aquí demandante la mala fe.

5. **AUXILIO DE TRANSPORTE**: Condena que debe ser revocada, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código sustantivo del trabajo, las partes pueden pactar que un auxilio no sea constitutivo de salario y que, a su vez, no tenga carácter salarial, situación que se prueba en el expediente con la documental anexa, donde se observa que, efectivamente, las partes pactaron que dicho auxilio no fuere de carácter salarial, máxime cuando el mismo en ningún momento enriqueció el patrimonio del demandante.

6. **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**: Solicita sea objeto de estudio por el superior todo lo referente a la prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, cuya causación haya sido anterior a los 3 años previos a la fecha de presentación de la demanda, cada vez que el contrato de prestación de servicios finalizó entre el año 2011 y el 2012 y la demanda fue presentada en el año 2015

7. **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**: Solicita se analice la póliza No. 220231200441, expedida por la sociedad MAPFRE SA, cuyo beneficiario y asegurado es META PETROLEUM, por lo que permite su afectación.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, o un contrato por duración de la obra o labor, como lo pretende el apelante. **2.** Si procede el pago de las acreencias laborales y aportes a Seguridad Social a favor del demandante. **3.** compensación de las vacaciones. **4.** Si el auxilio de transporte tiene connotación salarial. **5.** Responsabilidad solidaria. **6.** Sanción moratoria Art. 65 CST; y **7.** Indemnización por despido sin justa causa Art. 64 del CST. **8.** Afectación póliza No. 220231200441. **9.** Excepción de prescripción.

NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Declaró el Juzgado de instancia la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2013, entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y la sociedad O&G CONSULTORES, y solidariamente responsable a META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA.

Mereció reparo la anterior decisión al apoderado de la demandada O&G CONSULTORES, en atención a que NO se tuvieron en cuenta las pruebas legalmente recaudadas en el plenario, en tanto que con el demandante se suscribió un contrato de prestación de servicio y posteriormente diferentes contratos de obra, los cuales se observa el acta de inicio y finalización de la obra, así como la liquidación a favor del demandante. Que, respecto del contrato de prestación de servicios, se demostró que

si hubo autonomía del mismo para la ejecución de la prestación del servicio que éste hacía la demandada O&G CONSULTORES, sin que se tuviera en cuenta las múltiples cuentas de cobro presentadas por el demandante, así como los soportes de pago que evidencian los descuentos por impuestos que O&G CONSULTORES realizaba, frente a los cuales el actor no presentó objeción alguna.

Luego, indica que quedó plenamente demostrado que lo que existió entre el demandante y O&G CONSULTORES entre febrero de 2011 y el 30 de marzo de 2012 fue una relación de prestación de servicios autónoma e independiente, incluso el demandante se tomó unos días de descanso, sin que O&G CONSULTORES lo hubiera requerido, luego no es cierto que hubo subordinación, por lo que es procedente revocar la declaratoria de la existencia de la relación laboral, pues la relación que los ató fue una prestación de servicios autónoma e independiente.

Por otro lado, señala que, si bien con el demandante se celebraron 3 contratos de obra o labor, los mismos fueron liquidados y se suscribió acta de inicio y de finalización, conforme el avance de la obra contratada, siendo cada uno de ellos liquidados a favor del demandante, sin que sea posible pretender la declaratoria de una sola relación laboral, pues como se indicó, existieron además 3 contratos de obras posteriores al contrato de prestación de servicio.

Por su parte, la demandada META PETROLEUM CORP manifiesta igualmente su inconformidad en la declaratoria de un único contrato de trabajo a término indefinido, por el contrario, se acreditaron los diferentes tipos de contrato que suscribió O&G CONSULTORES con el demandante, los cuales gozaron de plena legalidad, y por lo tanto no es dable cambiar la naturaleza del contrato, ni los plazos fijados por las mismas partes.

Aduce que entre META PETROLEUM y el demandante nunca existió una relación laboral, en tanto que META PETROLEUM nunca contrató al actor, ni mucho menos, terminó su contrato de trabajo, ni ejerció actos de empleador frente al demandante, ni nunca ostentó tal calidad, por lo tanto, al no demostrarse que el demandante prestó un servicio personal y recibió alguna remuneración, así como tampoco hubo alguna clase de subordinación con META PETROLEUM es equivocada la apreciación del Juzgado, puesto lo que sí se probó entre el proceso, inclusive así lo confesó en la demanda y los interrogatorios evacuados, que el contrato laboral lo sostuvo con un tercero diferente, esto es, O&G CONSULTORES.

Ahora, indica que si bien el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de META PETROLEUM, lo hizo en desarrollo del contrato comercial que tenía con O&G CONSULTORES con la finalidad de desarrollar actividades de asesoría especializada en tecnología, y en ese sentido queda acreditado que fue O&G CONSULTORES fue quien contrató al demandante, quien lo subordinaba y le cancelaba su remuneración.

Así las cosas, las demandadas alegan que existieron los siguientes contratos con el demandante:

1. **CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO:**

   - Un primer contrato suscrito el 16 de febrero de 2011 por la duración de 3 meses (fls. 901 a 903)

Así las cosas, se logra observar de éste primer contrato de prestación de servicios, suscrito el 16 de febrero de 2011, el actor se desempeñó como consultor administrativo, en el que se dispuso el pago total del contrato por valor de $15.000.000, dividido en 3 pagos iguales por valor de $4.000.000, de los cuales, $1.000.000 correspondían al auxilio de movilidad.

A folio 916 reposa certificación en que se indica que el contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de febrero de 2011 tuvo una duración de 10 meses, en el que se le cancelaba una asignación de $3.500.000 y por concepto de auxilio de transporte la suma de $1.500.000.

Reposa documental del 1 de febrero de 2012, mediante la cual le formalizan al demandante la terminación del contrato de prestación de servicio suscrito el 16 de febrero de 2011, el cual finalizaba el 16 de febrero de 2012.

   - Reposa un segundo contrato de prestación de servicios suscrito el 16 de febrero de 2012 con vigencia de un mes (fls. 904 a 909)

Se observa que en éste contrato de prestación de servicio se estipuló una contraprestación de $3.500.000, en el que se especifica en el anexo, el valor de $1.500.000 por concepto de auxilio de movilidad.

Así mismo, reposa acta de terminación del contrato del 30 de marzo de 2012, en el

que se indica que las actividades por las cuales el demandante fue contratado se finalizan, declarando a paz y salvo a la sociedad O&G CONSULTORES (fl. 911).

2. CONTRATOS DE TRABAJO POR DURACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA:

- Un primer contrato de obra o labor vigente del 1° de abril de 2012 al 31 de mayo de 2012 (fls. 958 a 966):

A folios 958 a 965 reposa un primer contrato de obra suscrito el 1° de abril de 2012, en el que se dispone en su cláusula primera lo siguiente:

> *"**PRIMERO:** La EMPRESA requiere cubrir las necesidades de recursos humanos con el fin de desarrollar el objeto y actividades necesarias para la realización del proyecto de nuestro cliente en Bogotá DC, según orden de servicios No. _____, suscrito entre O&G CONSULTORES SAS y, _____.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, la EMPRESA requiere contratar para la obra antes descrita los servicios del TRABAJADOR para desempeñar las funciones como consultor sénior y las demás funciones que se le asignan por cumplir el objeto del EMPLEADOR."*

En dicho contrato se asignó salarialmente la suma de $4.300.000 y mediante una cláusula adicional firmada el mismo dia se asignó la suma de $1.720.000 como auxilio de transporte, el cual pactaron las partes que no seria constitutivo de salario (fl. 985).

Reposa igualmente a folio 970 acta de terminación de contrato que data del 31 de mayo de 2012, y a folio 971 liquidación del contrato de trabajo vigente desde el 1 de abril de 2012 al 31 de mayo de 2012, cancelándole las prestaciones sociales y vacaciones.

- Un segundo contrato de obra o labor contratada vigente del 1° de junio de 2012 al 30 de octubre de 2012 (fls. 977 a 984)

A folios 977 a 984 reposa un primer contrato de obra suscrito el 1° de junio de 2012, en el que se dispone en su cláusula primera lo siguiente:

> *"**PRIMERO:** La EMPRESA requiere cubrir las necesidades de los recursos humanos con el fin de desarrollar el objeto y actividades necesarias para la realización del proyecto de nuestro cliente en Bogotá DC, según orden de*

servicios número 5000019346 suscrito entre O&G CONSULTORES SAS y META PETROLEUM CORP.
De acuerdo a lo anterior, la empresa requiere contratar la obra antes descrita, los servicios del trabajador para desempeñar las funciones como ingeniero líder y las demás funciones que se le asignen por cumplir el objeto del empleado."

En dicho contrato, en su cláusula sexta se asignó salarialmente la suma de $4.300.000 y mediante una cláusula adicional firmada el mismo día se asignó $1.720.000 como auxilio de transporte, el cual pactaron las partes no es constitutivo de salario, Folio 985.

Se suscribió el acta de inicio (fl. 988) de la obra el 28 de mayo de 2012, así como acta de terminación y liquidación del contrato de obra No. 03 con el demandante, el 31 de octubre de 2012 (fl. 989) y liquidación del contrato de trabajo, cancelándole las acreencias laborales y vacaciones (fl. 990).

- Del 1° de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013 (fls. 994 a 1001)

A folios 994 a 1001 reposa tercer contrato de obra suscrito con el demandante el 1° de noviembre de 2012, en el que su cláusula primera dispone:

"La empresa requiere cubrir las necesidades de recursos humanos con el fin de desarrollar el objeto y actividades necesarias para la realización del _____, de nuestro cliente _____ en Bogotá DC, según _____ suscrito entre O&G CONSULTORES SAS y _____.
De acuerdo con lo anterior, la empresa requiere contratar para la obra antes descrita los servicios del trabajador para desempeñar las funciones como coordinador y las demás funciones que se le asignen para cumplir el objeto del empleador."

Se pactó en su cláusula sexta del contrato un salario de $5.500.000 y un auxilio de transporte, igualmente suscrito el mismo día de la suscripción del contrato por valor de $2.200.000, no constitutivo de salario (fl. 1002).

Se observa igualmente acta de inicio de la obra (fl. 1004), citación para liquidación del contrato de trabajo por obra suscrito el 1° de noviembre de 2012, junto con la respectiva guía remisoria (fls. 1011 y 1012). Finalmente, obra liquidación del contrato de trabajo, cancelándole las acreencias laborales y vacaciones (fl. 1006).

Frente al tema, y descendiendo al caso bajo estudio, vale la pena traer a colación la sentencia **SL4086 de 2020**, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó que la duración de los contratos de obra o labor está sometida a la ejecución de un

determinado resultado, pero sus límites se circunscriben, entre otros, a la finalización o verificación de una seria de etapas precisas, con el fin de que se perpetúe en el tiempo y no ostente el de un contrato de trabajo de carácter indefinido.

Ahora, si bien el demandante en su escrito inicial solicita se declare la existencia de un único contrato de trabajo, en virtud del principio de la realidad sobre la formalidad, lo cierto es que en un primer momento al revisar las pruebas obrantes dentro del plenario seria procedente declarar la existencia de 3 contratos de obra, los cuales fueron debidamente suscritos por el demandante con la demandada O&G CONSULTORES y respecto de los cuales se aportan la liquidación de cada uno de ellos, de no ser porque, al analizar con detalle los contratos de obra que reposan en el mismo, no todos establece en su cláusula primera de manera especifica la obra a ejecutar, tan solo se indica en el segundo contrato de trabajo del 12 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012 que corresponderá a cubrir las necesidades de los recursos humanos con el fin de desarrollar el objeto y actividades necesarias para la realización del proyecto de nuestro cliente en Bogotá DC, según orden de servicios número 5000019346 suscrito entre O&G CONSULTORES SAS y META PETROLEUM CORP.

Teniendo en cuenta lo anterior, es procedente declarar ese contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, vigente desde el 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012, respecto del cual no cabe duda de la existencia de la vinculación laboral entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y O&G CONSULTORES y la vigencia del mismo, conforme orden de servicio No 5000019346 (fl. 987), acta de inicio de la obra el 28 de mayo de 2012 (fl. 988), acta de terminación y liquidación del contrato por obra, en tanto que se informa que el 31 de octubre de 2012 se dio por finalizada las actividades desempeñadas por el actor (fl. 989) y liquidación del contrato de trabajo en la que le cancelan las acreencias laborales y vacaciones (fl. 990), razón por la cual no puede desconocerse que éste segundo contrato de trabajo por duración de la obra se encuentra plenamente acreditado.

En consecuencia, se **MODIFICARÁ** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo de duración de obra o labor contratada entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNANDEZ y OYG CONSULTORES desde el 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012.

Ahora bien, respecto de los otros dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor, la Sala comparte las manifestaciones efectuadas por el Juzgador de instancia, en el sentido que de las documentales que obrante a folios 958 a 965 correspondiente al primer contrato de trabajo por duración de la obra o labor y a folios 994 a 1001 correspondiente al tercer contrato de obra, se observa que no se especificó ni se detalló la obra respecto de la cual se contrataría al demandante para ejecutar sus labores, y es que de manera alguna puede pretenderse que con las documentales que se anexan se pueda entender o inferir la obra a desarrollar, en tanto que ni siquiera en el contrato de obra hace relación a éstos documentos como anexos o similares.

Así las cosas, debe concluirse que de los contratos de obra suscritos el 1 de abril de 2012 y el 1 de noviembre de 2012, no fueron debidamente diligenciados, pues en el numeral primero de los mismos se encuentran sin completar los ítems de número del proyecto y la orden de servicio, sin que pueda determinarse de manera específica la obra, y en ese sentido, respecto de la naturaleza del vínculo laboral, conforme se dijo anteriormente, se observa que no obedeció a la realidad respecto del documento suscrito, pues si bien la demandada OYG CONSULTORES aceptó tal hecho en la contestación de la demanda, lo cierto es que, los documentos allegados denominados "contrato de trabajo de duración determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada", no trae consigo los requisitos para la existencia de un contrato por duración de la obra o labor contratada, sin dejar de lado que de vieja data, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que si el contrato corresponde a uno de duración de la obra o labor, tal situación debe estar consagrado por el acuerdo de voluntades que exista, y por el contrario, a falta de estipulación, se debe entender, para todos los efectos legales que, el vínculo laboral fue celebrado a tiempo indefinido, pues el mismo no lo condiciona ninguna situación en particular.

En ese orden de ideas, al no poderse establecer cuál era la obra, ni la duración de la misma, no puede pretenderse que se le la connotación a la relación laboral de un contrato por duración de la obra o labor, sino que, por el contrario, deberá entenderse para todos los efectos legales, que el vínculo celebrado entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y OYG CONSULTORES se hizo mediante un contrato a término indefinido.

En otro giro, respecto de los contratos de prestación de servicio suscrito el 16 de febrero de 2011 y el 16 de febrero de 2012 respectivamente, no hay discusión en

cuanto a que el demandante prestó sus servicios personales a favor de la O&G CONSULTORES, a través de un contrato de prestación de servicios, vigente el primero desde el 16 de febrero de 2011 al 16 de febrero de 2012 y el segundo, vigente desde el 16 de febrero de 2012 al 30 de marzo de 2012, pues así se logró establecer de la documental vista a folio 901 a 953.

Luego, conforme el problema jurídico planteado, el mismo se contrae a determinar la modalidad del contrato, bajo el cual el demandante presto sus servicios personales a la entidad demandada, ya que no existe discusión frente a la actividad desarrollada, ni los extremos temporales de los vínculos contractuales.

Sobre el particular, el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, consagra los elementos esenciales, a saber: la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador y el salario como retribución de servicio. A su vez, el artículo 24 del mismo ordenamiento, indica que *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*.

A lo que se agrega, que en forma pacífica la jurisprudencia de nuestro Tribunal de Cierre, ha indicado que la referida presunción legal, opera a favor del trabajador cuando este acredita la prestación personal del servicio, para que entonces se traslade al demandado, la carga de probar que el vínculo que mantuvo con el demandante no estuvo regido por un contrato de trabajo, y así lo ha señalado en la sentencia 39377, al precisar:

> *"En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."*

Al verificar la existencia o no del contrato de prestación de servicio, se determina que la labor ejecutada por la parte actora recaía en "Consultor administrativo".

Ahora, a la Representante legal de O&G CONSULTORES al absolver el **interrogatorio de parte** precisó que, con el demandante se celebraron 5 contratos, los 2 primeros de ellos de prestación de servicios y los 3 últimos de obra o labor, por trabajar con META PETROLEUM por órdenes de servicio, por eso dependíamos de la obra y el servicio iniciaba conforme la iba adelantando META PETROLEUM. Que si bien no esta diligenciada la obra en 2 de los 3 contratos de obra celebrados con el demandante, era porque dicha información dependía de la información que META PETROLEUM indicara, además por cuanto el actor tenía pleno conocimiento de que obra iba a ejecutar sus labores. Que al demandante al momento de ejecutar los contratos de obra fueron netamente administrativos, no tenía nada que ver con la extracción de hidrocarburos que era el objeto central de META PETROLEUM. Que las labores del contrato de prestación de servicio se desarrollo en el puesto de las oficinas del parque de la 93 por la dinámica del servicio debía estar en las sedes del cliente, por ejemplo en la calle 113, luego en la 110, el demandante debía moverse continuamente a las oficinas de META PETROLEUM. Que, las funciones desarrolladas por el demandante para el contrato de obra o labor eran netamente administrativas. Que la diferencia entre el contrato de prestación de servicio y el contrato de obra o labor, el primero se prestaba el servicio de consultoría a través del demandante que era el consultor, en el ultimo de obra se prestaba un servicio con mayor alcance, para prestarle un servicio diferente pues coordinaba un grupo de personas, sin embargo, indica que en vigencia de los contratos de prestación de servicios el demandante gozaba de plena autonomía e independencia, tampoco se le imponía un horario.

Así mismo, fue practicado el **interrogatorio de parte** al representante legal de META PETROLEUM, quien señaló que, ésta compañía suscribió contratos comerciales con O&G CONSULTORES, para temas de sistemas de información y de tecnología, sin embargo, que no recuerda que el demandante haya prestado sus servicios en instalaciones de META PETROLEUM. Que, no tiene conocimiento que Margarita Benavidez le entregó al demandante un computador para ejecutar las funciones. Que, si bien se le entregó un correo corporativo de META PETROLEUM al demandante, lo cierto es que fue por un error, y por tal razón se les solicitó a los contratistas que se identificaran como contratistas y no como trabajadores de META PETROLEUM. Que en alguna oportunidad el demandante tuvo que ir a reuniones con clientes, en representación de O&G CONSULTORES. Que el contrato 5000019346 inició el 28 de mayo de 2012, y si bien tenía una póliza No. 220012001441, la misma no tenía relación alguna respecto de la industria del Petróleo.

Finalmente, se recibió el **interrogatorio de parte** al demandante, quien indicó que, nunca se desplazó a Puerto Gaitán – Meta donde están los pozos de META PETROLEUM. Que el demandante inició a prestar sus servicios el 16 de febrero de 2011 con O&G CONSULTORES.

Así las cosas, de las pruebas reseñadas precedentemente, nótese que no se evidencia esa autonomía o independencia de un contratista, pues desde la suscripción del contrato, quien figuró como contratante le impuso la obligación que la actividad para la cual fue vinculado, debía ser ejecutada en los días hábiles de cada mes, y durante los días no hábiles cuando así lo exija el giro ordinario de los negocios del contratante, al igual que el contratista debía comprometerse a estar disponible cualquier día y hora, hábil o no hábil, en que el contratante lo requiera.

A lo que se agrega el memorando del 26 de marzo de 2013 mediante el cual se realizó un llamado de atención por el supuesto incumplimiento de entrega de tarjeta profesional (fl. 93), acta de compromiso trámite de tarjeta profesional (fl. 94), cronogramas (fl .95), respecto del cual estaba en la obligación de cumplir el actor, correo electrónico del 15 de septiembre de 2011 en el que le establecen directrices al demandante de sus funciones (fl. 103), correos electrónicos gestionando las funciones del demandante (fl. 105 a 107 y 112).

La anterior situación junto con lo enunciado por el Representante Legal de la sociedad demandada, permite concluir que la labor desempeñada por el demandante, hacia parte del objeto social de la compañía demandada, habida consideración que además de determinarse así, en el certificado de existencia y representación legal (folio 2 a 4).

Las pruebas que reposan en el expediente, en el que se observan múltiples correos electrónicos, se acredita el cumplimiento de un horario por parte del actor, sumado a que la actividad encomendada, la ejecutó en diferentes oportunidad en las instalaciones de la entidad, con elementos suministrados por la pasiva, además que requería de autorización para ausentarse de su lugar de trabajo, por lo que de estas situaciones fácticas, acreditan que el contrato mal denominado de prestación de servicios y/o de obra o labor, en la realidad lo fue de carácter laboral, pues no se desvirtuó la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T, por el contrario el acervo probatorio, permitió establecer esa subordinación o dependencia.

En consecuencia, en nada erró el juez de conocimiento en declarar la existencia del contrato de trabajo, vigente por el periodo en que se suscribió el contrato de obra o labor, por lo que se **MODIFICARÁ** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y la sociedad O&G CONSULTORES existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente por los siguientes periodos:

- Del 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012, y
- Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013.

SOBRE EL SALARIO – AUXILIO DE TRANSPORTE:

El Juzgado de instancia declaró que dentro de la ejecución de la relación laboral el actor devengó los siguientes salarios, incluyendo el auxilio de transporte, el cual tiene connotación salarial:

TIPO Y FECHA DE CONTRATO	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$4.900.000
Del 1 de junio de 2012 al 30 de octubre de 2012	$6.020.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$7.700.000

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de O&G CONSULTORES presentó recurso de apelación, señalando que, respecto de los beneficios adicionales, desconoce el Juzgado de primera instancia la autonomía de la voluntad de las partes, quienes con la suscripción de dicha cláusula y sin error alguno, pactan el auxilio de transporte como un beneficio otorgado por mera liberalidad del empleador, no constitutivo de salario, en tanto que el demandante debía desplazarse de la oficina de O&G CONSULTORES ubicadas en la 110 con novena a la oficina de META PETROLEUM, que quedaba en la 93, y para esa movilización se previó el auxilio de transporte, no constitutivo de salario, con el fin que el actor pudiera ejercer las funciones contratadas para la relación laboral, destacando que fue un beneficio que nunca enriqueció al actor, sino que fue en atención de desarrollar sus labores, y que adicional a ello, las partes lo pactaron de manera libre, voluntaria y autónoma, que no tendría connotación salarial.

Por su parte, META PETROLEUM presentó recurso de apelación respecto del auxilio de transporte, quien indicó que, debe revocarse la condena respecto de la cual se

ordena que el auxilio de transporte tiene connotación salarial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código sustantivo del trabajo, las partes pueden pactar que un auxilio no sea constitutivo de salario y que, a su vez, no tenga carácter salarial, situación que se prueba en el expediente con la documental anexa, donde se observa que, efectivamente, las partes pactaron que dicho auxilio no fuere de carácter salarial, máxime cuando el mismo en ningún momento enriqueció el patrimonio del demandante.

Así las cosas, debe traerse a colación el artículo 127 del CST que dispone:

> *"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."*

En ese orden, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado es salario, no importa entonces la figura jurídica o contractual utilizada; si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada por la mera disposición de fuerza del trabajo, tendrá, en virtud del principio de primacía de la realidad carácter salarial.

En efecto, el artículo 128 del CST señala lo siguiente:

> *No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.*

En este orden de ideas, y, lo manifestado por las apelantes, se apega al texto literal del artículo 128 ya citado, en cuanto faculta tanto al trabajador como al empleador para excluir mediante acuerdo expreso, aquellos componentes que, en principio, no tienen carácter salarial.

Visto desde otra óptica, en Sentencia **SL1196 de 2022** la H. Corte Suprema de de Justicia adoctrinó:

"(...) Las reglas que emanan de los artículos 127 y 128 del CST se pueden resumir así: i) lo que por su naturaleza es salario no puede dejar de serlo así haya pacto en contrario, y ii) lo que por su naturaleza no es salario, bien puede ser considerado como factor salarial.

Por este motivo, de no mediar un pacto expreso de exclusión de los componentes no salariales, debe entenderse que para todos los efectos liquidatorios se reputarán como factor salarial.

Es por ello que, la discusión en torno a la naturaleza del auxilio en especie de transporte y el posterior apoyo de rodamiento, que propone el recurrente resulta intrascendente, pues la misma redacción del artículo 128 mencionado supone que los medios de transporte, en principio, no tienen carácter salarial. No obstante, para que surta plenos efectos la preceptiva en cuestión, las partes deben dejar expresamente establecido el pacto de exclusión salarial, so pena de asignarles carácter retributivo a tales emolumentos para los efectos liquidatorios a que haya lugar.

En la sentencia CSJ SL5159-2018 esta Sala de Casación explicó los alcances de los denominados pactos no salariales o de exclusión, en virtud de los cuales, trabajador y empleador gozan de plena discrecionalidad para restarle el carácter retributivo a algunos beneficios laborales que por su naturaleza no retribuyen directamente el servicio:

3.3. LOS DENOMINADOS PACTOS NO SALARIALES

El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. ***Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.***

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. ***Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes****.*

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él. (CSJ SL1798-2018)". (resaltado impuesto)

Ahora bien, al revisar la cláusula adicional al contrato de trabajo visible a folio 966, 985 y 1002 se dispuso que, si bien se establecía un beneficio adicional por concepto de auxilio de transporte, se pactó en el mismo que no sería salario ni factor de salario, documentos que fueron suscritos tanto por el empleador O&G CONSULTORES, como por el mismo demandante.

Al amparo de las anteriores reglas legales y jurisprudenciales, se advierte en el presente caso que durante los diferentes contratos que se suscribieron se pactó una suma adicional por concepto de auxilio de transporte, se advirtió que por mutuo acuerdo establecían que dichas sumas no serían salarios ni factor de salario y por lo tanto no serían tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, máxime si se tiene en cuenta que el auxilio de transporte no pretendía enriquecer el patrimonio del demandante, sino que por el contrario, buscaba el desarrollo o ejecución de sus funciones.

En ese orden, al haber acordado las partes que el auxilio de transporte no constituye salario, no hay lugar a la reliquidación de salarios y prestaciones solicitada por la parte actora, por lo que se **MODIFICARÁ** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que dentro de la ejecución de la relación laboral el actor devengó los siguientes salarios:

TIPO Y FECHA DE CONTRATO	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000
Del 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012	$4.300.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Previo a resolver lo concerniente a las condenas por concepto de acreencias laborales, la Sala procede a resolver lo relacionado con la excepción de prescripción se tiene que se declararon en la presente decisión 3 relaciones laborales así:

1. Contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012.
2. Contrato de trabajo de duración de obra o labor contratada vigente desde el 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012.
3. Contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013

Si bien dentro del plenario no reposa reclamación administrativa, lo cierto es que la presente demanda fue radicada el **30 de enero de 2015**, conforme acta de reparto visible a folio 848 del plenario, conforme lo estipulado en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 94 del C.G.P., lo que quiere decir, que se encuentran afectadas todas aquellas acreencias causadas con anterioridad al **30 de enero de 2012**, esto es, 3 años con anterioridad a la radicación de la demanda ante el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá.

En ese orden de ideas, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, de todas aquellas acreencias causadas con anterioridad al **30 de enero de 2012**, esto es, 3 años con anterioridad a la radicación de la demanda.

PAGO DE ACREENCIAS LABORALES A FAVOR DEL ACTOR:

Ahora bien, señala el apoderado de OYG CONSULTORES que no es procedente el pago de acreencias laborales, teniendo en cuenta que, al no estar acreditado una única relación laboral, así como los beneficios no constitutivos de salario, no procede el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, así como tampoco a la condena por concepto de no consignación de cesantías, ni indemnización moratoria, aunado al hecho que la demandada siempre ha actuado de buena fe.

En efecto, como quiera que la presente decisión está modificando la declaratoria de la

existencia de una única relación laboral a la existencia de tres relaciones laborales, la Sala procede a re-liquidar las acreencias laborales y demás condenas impuestas en primera instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en lo que respecta al **PRIMER PERIODO DECLARADO**, esto es, del 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012, habrá de re-liquidarse las prestaciones, sin perder de vista que se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, quedando vigente todas aquellas acreencias con posterioridad al 30 de enero de 2012, a excepción del auxilio de cesantías que mantiene su total vigencia, y en relación a las vacaciones no aplicaría la excepción de prescripción, pues estaría dentro de los 4 años para su liquidación.

1. **AUXILIO DE CESANTÍAS**

Como la parte demandada no acreditó el pago de las cesantías durante este periodo laborado, conforme lo establecido en el artículo 259 del CST es procedente el pago lo que una vez efectuadas las cálculos aritméticos asciende a la suma de $5.769.444,44, sin embargo, al tenerse por acreditado, y no fue objeto expreso de apelación por el demandante que le fue cancelado por éste concepto la suma de $593.056, conforme se observa a folio 971, se adeuda un valor de **$5.176.388,44**, conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, razón por la cual se MODIFICARÁ el NUMERAL 1) del NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia.

2. **INTERESES A LAS CESANTIAS**:

La sala encuentra que la demandada no acreditó el pago, por lo tanto, arroja por concepto de intereses a las cesantías la suma de $894.263,89 de éste periodo, sin embargo, al tenerse por acreditado, y no fue objeto expreso de apelación por el demandante que le fue cancelado por éste concepto la suma de $12.058, conforme se observa a folio 971, se adeuda un valor de **$882.205,89**, conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, , razón por la cual se MODIFICARÁ el NUMERAL 2) del NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia.

3. PRIMA DE SERVICIOS

En atención a la prescripción trienal declara en esta instancia, al no haberse acreditado el pago, conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión procede condena por la suma de $1.501.296,30 para éste primer contrato declarado, sin embargo, al tenerse por acreditado, y no fue objeto expreso de apelación por el demandante que le fue cancelado por éste concepto la suma de $593.056, conforme se observa a folio 971, se adeuda un valor de **$908.240,30**, conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, , razón por la cual se MODIFICARÁ el NUMERAL 3) del NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia.

4. COMPENSACIÓN EN DINERO DE LAS VACACIONES

Como quiera que no se acreditara el pago por este concepto, una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, arrojaría el monto de $2.884.722,22, de este periodo, sin embargo, al tenerse por acreditado, y no fue objeto expreso de apelación por el demandante que le fue cancelado por éste concepto la suma de $295.528, conforme se observa a folio 971, se adeuda un valor de **$2.588.194,22,** conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, , razón por la cual se MODIFICARÁ el NUMERAL 4) del NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia.

5. INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS:

En punto a la indemnización por no consignación de cesantías, prevista en el articulo 99 de la Ley 50 de 1990, se impone ante el incumplimiento de trasladar el pago de la prestación al fondo de cesantías elegido por el trabajador, dentro del plazo legal – 14 de febrero del año siguiente, causándose por un día de salario por cada día de retardo en su consignación, y se liquida hasta la fecha de terminación del contrato. No obstante, como quiera que la imposición de la indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio es eminentemente sancionatoria, su aplicación no es automática, sino que se genera cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, a la consignación de las cesantías a un fondo previsto para tal fin, luego debe analizarse

la conducta del empleador para determinar si existen circunstancias que lo eximan de su pago.

Revisada la conducta del empleador, para la Sala no se acredita buena fe en su actuar, pues se advierte la intención de omitir el pago de las obligaciones a su cargo al intentar encubrir la relación laboral con la demandante, en consecuencia, conforme liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador de la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión, procede una condena por la suma de $79.083.333,33, , por lo que, se **modificará parcialmente** la condena impuesta por el juez de instancia en el numeral tercero de la sentencia proferida.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la **SEGUNDA RELACIÓN LABORAL** de obra o labor, que fue declarada entre las partes, esto es, del 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012, al verificar la documental visible a folio 990, reposa liquidación al contrato, respecto de la cual, el demandante suscribió dicho documento, sin que efectuara alguna inconformidad que tenía, resaltando igualmente, que para dicho periodo no habría modificación del salario devengado, en tanto que se declaró que percibía la suma de $4.300.000, conforme se indicó en precedencia, y tal salario fue el devengado por el actor, y conforme del cual se liquidó sus acreencias laborales, razón por la cual, la Sala se releva de la liquidación y condena respecto de ésta relación laboral.

Finalmente, respecto de la **TERCERA RELACIÓN LABORAL**, esto es, la que estuvo vigente desde el 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013, debe destacarse que a folio 1006 reposa liquidación de acreencias laborales canceladas al actor, y si bien la misma no se encuentra suscrita por el aquí demandante, lo cierto es que tal situación si fue tenida en cuenta por la Juzgadora de primera instancia, al descontar dichos valores cancelados al señor Diego Santana, aunado al hecho que de conformidad al salario decretado dentro del presente asunto, corresponde al mismo salario utilizado por la demandada OYG CONSULTORES SAS al momento en que efectuó la liquidación de prestaciones sociales.

En ese sentido, al no ser objeto expreso de inconformidad por la parte actora, habrá de tenerse por acreditado su pago, razón por la cual no habrá lugar a liquidar por éste periodo declarado.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL:

La juzgadora de primera instancia, condenó el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012, teniendo como salario la suma de $5.000.000 y a la diferencia salarial del promedio mensual declarado en la presente sentencia como factor constitutivo de salario, así:

CONTRATO	SALARIO	FACTOR DECLARADO COMO CONSTITUIVO DE SALARIO	SALARIO FINAL
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000	$1.400.000	$4.900.000
Del 1 de junio de 2012 al 30 de octubre de 2012	$4.300.000	$1.720.000	$6.020.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000	$2.200.000	$7.700.000

Lo anterior, teniendo en cuenta que se declaró el salario devengado por el actor, precisando que dentro del expediente no reposan la totalidad de planillas de pago de dichos aportes en vigencia de los contratos de prestación de servicio inicialmente suscrito entre las partes, por lo cual impartió la orden de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social a favor del demandante de la totalidad de la vigencia de la relación laboral, y en caso que estén cancelados, ordenó pagar la diferencia salarial, conforme al salario declarado.

Respecto del periodo en que se suscribieron 3 contratos de obra o labor, señaló que por tratarse de contratos de trabajo, y ser una obligación la cotización al Sistema General de Seguridad Social, tan solo condenó al pago de las diferencias salariales ordenados en ésa instancia.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de OYG CONSULTORES, presentó recurso de apelación, indicando que no es procedente ésta condena, como quiera que el aporte al Sistema General de Seguridad Social se efectuó en vigencia de la relación laboral.

Así las cosas, debe reiterarse al apelante que, si bien los aportes al Sistema General de Seguridad Social lógicamente debieron haberse efectuado en vigencia de la relación laboral, lo cierto es que en el presente asunto se declaró un salario percibido por el actor, razón por la cual, al no contar con la totalidad de planillas de pago de aportes al SGSS, a efectos de cotejar las cotizaciones realizadas, respecto del salario

aquí declarado, y al haber modificado el salario declarado por el actor, es procedente **MODIFICAR EL NUMERAL QUINTO del NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012, teniendo como salario la suma de $5.000.000 y a la diferencia salarial del promedio mensual declarado en la presente sentencia, así:

FECHA	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000
Del 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012	$4.300.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000

SANCIÓN MORATORIA ART. 65 CST:

Solicitan los apoderados de las demandadas se les absuelva de la sanción moratoria condenada en primera instancia, como que su actuar fue de buena fe.

En punto a la indemnización moratoria, cabe señalar que con lo dispuesto en el articulo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012)

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos

autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012), lo que quiere decir que la sanción prevista en el artículo 65 del CST, procede si el empleador demandado no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En esa dirección, debe examinarse el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas allegadas al expediente, *"en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables"* (CSJ SL12547-2017).

En el presente caso, la demandada adujo que siempre actuó bajo el convencimiento que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios y/o de obra o labor, lo que en principio haría presumir su buena fe, en el entendido que pudo haber estado bajo el convencimiento que no se encontraba obligado a cancelarle acreencias laborales a la actora, sin embargo, dicho convencimiento se desvirtúa, si se tiene en cuenta que dentro del plenario se acredito una verdadera relación laboral, mediante un contrato de trabajo a término indefinido.

El anterior actuar generó un perjuicio para la actora, al omitir, sin razón válida, el pago de las prestaciones causadas y debidas al momento de la terminación de la relación laboral, y si bien se ha adoctrinado por el máximo Tribunal que en los eventos en que se discute la naturaleza del vínculo, con razones atendibles y razonables, es factible exonerar al empleador de esta condena, tal presupuesto en este caso no se aprecia satisfecho, pues resultó evidente la naturaleza subordinada del servicio prestado, cuando la demandada le efectuó diferentes directrices y recomendaciones para el ejercicio de su actividad laboral, por lo que tal discusión no fue razonable ni atendible.

No obstante lo anterior, como quiera que se modificó los extremos de la relación laboral, así como el salario percibido por el demandante, procedería condenar por éste concepto en relación a la primera relación laboral desde el 01 de abril de 2012 (día siguiente a la finalización del primer contrato de trabajo declarado) hasta el 31 de mayo de 2013. No obstante, por ser este punto único apelante las demandadas, tan solo se condenará a la sanción moratoria respecto del tercer contrato declarado a partir del **1 de junio de 2013**, día siguiente a la terminación de éste último vínculo laboral, y hasta el **30 de mayo de 2015**, esto es, por el término de 24 meses e intereses moratorios a partir del mes 25, hasta que se haga efectiva la condena, razón de $183.333 diarios, teniendo en cuenta que el último salario declarado asciende a la suma de $5.500.000.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA:

El Juzgado de primera instancia condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del CST por la suma de $14.330.555.

Inconforme con la anterior decisión, las demandadas presentaron recurso de apelación, solicitando se absuelva por éste concepto, como quiera que, la relación laboral se terminó con al demandante por una causa legal, esto es, por la finalización de la obra a la cual había sido contratado.

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

En ese orden, a folio 1011 del expediente, obra citación para liquidación del contrato de trabajo por obra o labor suscrita el 1 de noviembre de 2013 (Sic), respecto de la cual la Sala infiera que se trata del 1 de noviembre de 2012, pues la misma documental data del 11 de julio de 2013, por lo que no se sería lógico que la suscripción del contrato fuera posterior a la remisión de dicha documental.

Así las cosas, en el documento visible a Folio 1011 se le informa al demandante que el motivo de la terminación del contrato de trabajo es porque la obra o labor

para la cual había sido contratada finalizó el 3 de mayo del 2013, sin embargo como quiera que en la presente sentencia se declaró que el contrato es a término indefinido, dicha causal no se encuentra establecida como una justa causa para el finiquito de la relación laboral, razón por la cual ha de condenarse el pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código sustantivo del trabajo, sin embargo, como fue modificado el salario devengado por el actor, se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE**, en el sentido de CONDENAR al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Art. 64 del CST, por la suma de $3.223.611,11, conforme la liquidación efectuada con apoyo al Profesional del Grupo Liquidador, liquidación que hace parte integrante de la sentencia.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:

Ahora bien, el Juzgado de primer grado declaró solidariamente responsable META PETROLEOUM CORP – SUCURSAL COLOMBIA O META PETROLEOUM CORP de las condenas impuestas en contra de O&G CONSULTORES, en tanto que no podría ejercer el objeto social META PETROLEUM, sin el desarrollo o ejecución de las funciones del trabajador, pues dejaría tener sentido el objeto social de dicha compañía, pues a su consideración resultó apenas lógico que para el desarrollo del objeto contractual de la solidaridad, se requiera de personal que desarrolle los sistemas tecnológicos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de META PETROLEUM presentó recurso de apelación, pues considera que no se cumplen los presupuestos del Art. 34 del CST, máxime si se tiene en cuenta que los objetos sociales de cada demandada son diferentes, y sus funciones se ejecutan en el marco de un contrato comercial.

Así pues, el artículo 34 del CST, señala:

> *"1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

2o) ***El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será <u>solidariamente responsable</u>, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.***"

Así pues, reposa a folios 2 a 4 certificado de existencia y representación de O&G CONSULTORES, quien relaciona como objeto social principal *"La prestación de servicios a la industria de los hidrocarburos y el suministro, mantenimiento y reparación de equipos, herramientas, materiales e insumos para la industria de los hidrocarburos"*.

Por su parte, se observa a folios 5 a 10 certificado de existencia y representación de la demandada META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, consistente su objeto social principal en *"Negocios y actividades de exploración, explotación, desarrollo, importación, exportación, comercialización, distribución mayorista o minorista a través de estaciones de servicio automotriz, de aviación, marítima o fluvial, almacenamiento, consumo, refinación, manejo, transporte y demás actividades conexas, de hidrocarburos, incluyendo pero sin limitarse a Petróleo, gas y combustibles líquidos derivados del petróleo."*

Por otro lado, a folios 49 a 51 reposan diferentes cotizaciones del servicio para ejecutar por parte de O&G CONSULTORES a favor de META PETROLEUM CORP y, de abril de 2010, mediante el cual se pretendía prestar el servicio de "COORDINADOR DE PROYECTOS TÉCNICOS", a través del cargo: **consultor senior**, para prestar el servicio de consultor con dedicación del 100% al área de proyectos y presupuestos de la Gerencia TIC, buscando brindar a Pacific Rubiales Energy un recurso capacitado y con experiencia comprobada que logre cubrir:

- Formular, evaluar y supervisar proyectos tecnológicos que la Gerencia Corporativa TIC plantee y evalúe para cubrir o atender necesidades y problemáticas que las diferentes áreas de la compañía que requieran apoyo de plataformas tecnológicas y/o sistemas de información.
- Desarrollar estrategias de negociación y contratación de forma conjunta con el área de compras y contratos para asegurar el apropiamiento y óptimo desarrollo de proyectos.
- Definir los modelos o esquemas y los recursos necesarios para operar las soluciones tecnológicas implementadas una vez finalicen la ejecución de un proyecto.

En dichas cotizaciones de servicio también se ofrecía el servicio de "CONSULTOR APOYO ADMINISTRATIVO, el cual consistía en prestar el servicio de consulto estándar, dedicado 100% en el área de proyectos y presupuestos de la gerencia TIC, que logre analizar o generar documentos de proyectos, relacionada a:

- Acuerdos de Niveles de Servicio –SLA's/OLAs
- Contratos (Alcances, recursos, tiempos, presupuestos).
- Proveedores, interventoría, Actas.
- Planes de capacitación, manuales de procesos y procedimientos.
- Procesos de escalamiento, puntos de contacto.
- Información, documentación y anexos correspondientes.
- Apoyar la generación de documentación relacionada con los procesos de planeación.

Ahora, debe resaltarse que, de conformidad con los contratos de prestación de servicio inicialmente suscritos con el demandante, el mismo fue contratado para desempeñar el cargo de "CONSULTOR ADMINISTRATIVO", con el fin de prestar sus servicios al cliente PACIFIC RUBIALES ENERGY, mientras que para la suscripción de los contratos de trabajo de obra o labor, fue contratado para desempeñar el cargo de "CONSULTOR SENIOR".

Así las cosas, la Sala comparte la argumentación expuesta por parte de la Juzgadora de primera instancia, en tanto que, si bien las funciones que eran encomendadas al demandante no se dedicaban específicamente a la extracción, comercialización o actividades conexas con hidrocarburo, lo cierto es que la ejecución de sus funciones, tales como la gestión documental o desarrollo de sistemas tecnológicos resultan importantes para la ejecución del objeto social de la demandada META PETROLEUM CORP, y pese a que ésta última indica que no ejercía como tal una función propia de META PETROLEUM, lo cierto es que la ejecución de tal labor, era primordial para el desarrollo y buena ejecución del objeto social de la demandada META PETROLEUM.

Frente al tema, vale la pena rememorar que para que sea procedente declarar la existencia de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del CST, se requiere que las actividades desempeñadas sean relacionadas o conexas con el objeto social de la empresa contratante, para que sea responsable solidariamente de las obligaciones del contratista.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencias SL7789 del año 2016, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

> *"Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir, tengan correspondencia en su objeto social.* ***No se trata en absoluto de que el verdadero empleador o contratista independiente cumplan idénticas labores a las que desarrolla quien reciba el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales en los términos del artículo 34 del Código sustantivo del trabajo****. Es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que busca al empresario y contratista, en otras palabras, que sean afines."*

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme lo manifestado por el demandante en su interrogatorio de parte que realizaba labores de gestión de datos, aglomeraba la información para remitirla a la gerencia TIC, situación que le proporcionaba a la demandada META PETROLEUM ejecutar su objeto social establecido en el certificado de existencia y representación, razón por la cual, de conformidad con el contrato celebrado entre OYG CONSULTORES y META PETROLEUM CORP, se especifica que se desarrollaría el trabajo "Consulto Administrativo" o "Consultor senior", con lo que se concluye que las labores realizadas por el demandante eran actividades directamente relacionadas con el objeto social de META PETROLEUM CORP, por lo que se logra determinar que ésta última se veia beneficiada con la labor desarrollada por el aquí demandante.

Por otro lado, debe resaltarse que, conforme los contratos de prestación de servicios, así como los de duración de la obra o labor, estaban sujetos a las órdenes impartidas por orden de servicio de META PETROLEUM CORP, quien ejercía subordinación y se encontraba encargada de dirigir o supervisar las labores desempeñadas por los "Consultores".

Al punto, se aclara que no existe ninguna prueba documental con la que se pueda derruir que la prestación del servicio desplegado por el demandante no hubiese sido a favor de META PETROLEUM CORP, sino todo lo contrario, con el desempeño de sus funciones se encontraba totalmente beneficiada ésta última.

Bastan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la declaratoria de la

responsabilidad solidaria en virtud del artículo 34 del código sustantivo del trabajo y la Seguridad Social, en cabeza de META PETREOLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA frente las condenas impuestas a OYG CONSULTORES.

Ahora, en lo que respecta hasta donde va esa responsabilidad solidaria, de conformidad con el artículo 34 del CST, dispone que la responsabilidad solidaria se limita a responder solidariamente por los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

El Juzgado de primera instancia negó el llamamiento en garantia efectuado por META PETROLEUM, en tanto que la póliza aportada al plenario tenía como vigencia del 30 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2015, en tanto que la relación laboral declarada por parte del A Quo comenzó desde el 16 de febrero de 2011, despachó desfavorablemente la afectación de la póliza suscrita con MAPFRE, pues los hechos objeto de amparo, tuvieron inicio con anterioridad a la suscripción de la póliza.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de META PETROLEUM presentó recurso de apelación, señalando que, si debe proceder la afectación de la Póliza No. 220231200441 suscrita con MAPFRE, cuyo beneficiario y asegurado es META PETROLEUM, por lo que permite su afectación.

Así las cosas, obra a folio 1126 Póliza No. 2202312001441, en la que se relaciona como tomador y beneficiario a la demandada META PETROLEUM CORP, la cual cuenta con vigencia desde el 30 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2015, y especifica en su objeto, lo siguiente:

> *"Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución de la orden de servicio No. 5000019346, para el servicio y apoyo administrativo especializado y demás especificaciones descritas en la citada orden de servicio."*

No obstante lo anterior se hace la siguiente anotación respecto de las coberturas: Se indica que la póliza tendrá como cobertura tres grandes items, el cumplimiento, pago de salarios y prestaciones uy calidad del servicio, sin que estén incluidas las indemnizaciones y/o vacaciones.

Conforme lo anterior, no cabe duda que la póliza se tomó con el fin de pagar las sumas que correspondan por salarios y prestaciones sociales, sin embargo debe resaltarse que la misma se suscribió respecto de la orden de servicio No 5000019346, la cual se relaciona de manera específica en el segundo contrato de trabajo de duración de obra o labor suscrito entre el demandante y OYG CONSULTORES, por lo que fue tomada para cubrir cualquier riesgo que pudiese suceder en dicho contrato de obra o labor (1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012), y no respecto de cubrir riesgos de otros contratos, como lo pretende el apoderado de META PETROLEUM, razón por la cual no es posible su afectación para el cubrimiento de condenas impuestas a META PETROLEUM, pese a ser éste el beneficiario de dicha póliza.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario **CONFIRMAR** la absolución de MAPFRE SEGUROS, en su calidad de llamada en garantía, en el sentido de despachar desfavorablemente las súplicas presentadas por el apoderado de META PETROLEUM.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de_

A) **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo de duración de obra o labor contratada entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNANDEZ y O&G CONSULTORES desde el 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012.

B) DECLARAR que entre el señor DIEGO ARMANDO SANTANA HERNÁNDEZ y la sociedad O&G CONSULTORES existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente por los siguientes periodos:

- Del 16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012, y
- Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que dentro de la ejecución de la relación laboral el actor devengó los siguientes salarios:

FECHA	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000
Del 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012	$4.300.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000

TERCERO: **MODIFICAR PARCIALMENTE** el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, de todas aquellas acreencias causadas con anterioridad al **30 de enero de 2012**, esto es, 3 años con anterioridad a la radicación de la demanda.

CUARTO: **MODIFICAR PARCIALMENTE** el NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida en primera instancia, en el siguiente sentido:

1. El numeral 1) respecto del **Auxilio de Cesantías**:

   - Primer contrato (16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012), la suma de $5.176.388,44.

2. El numeral 2) respecto de los **intereses a las Cesantías**:

   - Primer contrato (16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012), la suma de $882.205,89.

3. El numeral 3) respecto de la **Prima de Servicios:**

   - Primer contrato (16 de febrero de 2011 al 31 de mayo de 2012), la suma de $908.240.30.

4. El numeral 4) respecto de la compensación de **Vacaciones:**

   - Primer contrato (16 de febrero de 2011 al 31 der mayo de 2012), la suma de $2.588.722.22.

5. Al numeral 5) por concepto de pago de la **diferencia de los aportes a la seguridad social en pensiones** en relación a la vigencia de los 3 contratos de trabajo declarados en el numeral primero de la sentencia proferida en ésta instancia, teniendo en cuenta la siguiente relación de salarios declarados en el numeral segundo de la presente sentencia, así:

FECHA	SALARIO FINAL
Del 16 de febrero de 2011 al 30 de marzo de 2012	$5.000.000
Del 1 de abril de 2012 al 30 de mayo de 2012	$3.500.000
Del 1 de junio de 2012 al 31 de octubre de 2012	$4.300.000
Del 1 de noviembre de 2012 al 31 de mayo de 2013	$5.500.000

6. Al pago de la **sanción por no consignación de cesantías** la suma de $79.083.333,33.

7. Al pago de la **sanción moratoria** de que trata el Art. 65 del CST a partir del **1 de junio de 2013**, día siguiente a la terminación de éste último vínculo laboral, y hasta el **30 de mayo de 2015**, esto es, por el término de 24 meses e intereses moratorios a partir del mes 25, hasta que se haga efectiva la condena, razón de $183.333 diarios, teniendo en cuenta que el último salario declarado asciende a la suma de $5.500.000.

8. Al pago de la **indemnización por despido sin justa causa** de que trata el Art. 64 del CST, por la suma de $3.223.611,11.

QUINTO: **CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEXTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502220180048701)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310502220180048701)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502220180048701)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL
MAGISTRADO: DR. MILLER ESQUIVEL GAITAN
RADICACIÓN: 110013105022201848701
DEMANDANTE: DIEGO SANTANA
DEMANDADO: OYG CONSULTORES Y META PETROLEUM

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: *Realizar el cálculo de la liquidación de prestaciones sociales, sanciones por no pago de cesantías, e indemnización por despido.*

Tabla Datos Generales de la Liquidación			
Extremos Laborales	Desde:	16-feb	2011
	Hasta:	31-may	2012
Último Salario Devengado			

Tabla Salarial			
	Año	Salario promedio	Aux.
16-02-2011 a 31-05-2012	2011-2012	$ 4.466.666,67	$ -

Liquidación de Prestaciones Sociales Año contrato No.1				
Periodo de liquidación	Desde	16/02/2011	Hasta	31/05/2012
	Salario promedio mensual:		$ 4.466.666,67	
	Auxilio transporte:		$ -	
	Factor Variable		$ -	
	Salario diario:		$ 148.888,89	
	Días trabajados:		465	
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados / 360		$ 5.769.444,44	
	Menos cesantías canceladas $593.056 (fl. 971)		**$ 5.176.388,44**	
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12% / 360		$ 894.263,89	
	Menos intereses a las cesantías canceladas $12.058 (fl. 971)		**$ 882.205,89**	
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados semestre / 360		$ 1.501.296,30	
	Menos prima de servicios canceladas $593.056 (fl. 971)		**$ 908.240,30**	
Vacaciones	Salario mensual x Días trabajados / 720		$ 2.884.722,22	
	Menos vacaciones canceladas $296.528 (fl. 971)		**$ 2.588.194,22**	

Tabla Liquidación Prestaciones Sociales					
Año	**Cesantías**	**Intereses sobre cesantías**	**Prima de servicios**	**Vacaciones**	**Subtotal contrato**
primer contrato	$ 5.176.388,44	$ 882.205,89	$ 908.240,30	$ 2.588.194,22	$ 9.555.028,9
Totales	**$ 5.176.388**	**$ 882.206**	**$ 908.240**	**$ 2.588.194**	**$ 9.555.029**

Tabla Sanción por no Consignación de Cesantías Art. 99 Ley 50 de 1990					
Año	Periodo		No. Días de Sanción	Sanción	Total
2011	16/02/2012	15/02/2013	359	$ 166.666,67	$ 59.833.333,33
2012	16/02/2013	31/05/2013	105	$ 183.333,33	$ 19.250.000,00
	Total Indemnización por no pago cesantías				**$ 79.083.333,33**

Tabla Indemnización por Despido Sin Justa Causa - Art. 64 C.S.T.					
Periodo		**No. Años Laborados**	**No. Días Sanción**	**Salario Diario**	**Sanción**
Desde	**Hasta**				
1/11/2012	31/05/2013	0,59	30	$ 183.333,33	$ 3.223.611,11
Total Indemnización				**$ 3.223.611,11**	

Tabla Liquidación Crédito	
Auxilio Cesantías	$ 5.176.388,44
Intereses Sobre las Cesantías	$ 882.205,89
Prima de Servicios	$ 908.240,30
Vacaciones	$ 2.588.194,22
Indemnización por no consignación Cesantías - Art. 99 Ley 50 de 1990	$ 79.083.333,33
Indemnización por despido sin Justa Causa - Art. 64 C.S.T.	$ 3.223.611,11
Total Liquidación	**$ 91.861.973,29**

Fuente	
Observaciones	1. 2. La Presente liquidación se encuentra sujeta a modificaciones a solicitud del despacho

Fecha liquidación: miércoles, 13 de julio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No.26-2015-00921-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **NESTOR GERARDO BAUTISTA GALVIS**
DEMANDADO: **LA ORDEN DE LA COMPAÑÍA DE MARIA NUESTRA SEÑORA como propietaria del COLEGIO COENTRO LESTONNAC**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26º Laboral del Circuito de Bogotá el dia 20 de febrero de 2017, en atención a lo dispuesto en el Articulo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada presentó alegaciones por escrito, atendiendo lo ordenado en auto del 23 de mayo de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor NESTOR GERARDO BAUTISTA GALVIS, instauró demanda ordinaria laboral contra la ORDEN DE LA COMPAÑÍA DE MARÍA NUESTRA SEÑORA como propietaria del COLEGIO CENTRO LESTONNAC, debidamente sustentada

como aparece de folio 2 a 12 del expediente, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** que celebró con la entidad demandada sendos contratos de trabajo desde el 1 junio de 2011 al 15 de mayo de 2014.
2. **DECLARAR** que el último contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.
3. **DECLARAR** que el empleador omitió tener en cuenta para liquidar prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad, el valor del trabajo suplementario o de horas extras.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** a la accionada a pagar la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa, en una suma equivalente a $9.198.000.
2. **CONDENAR** al pago de las horas extras laboradas y no pagas del último mes de servicio.
3. **CONDENAR** a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales, intereses sobre las cesantías y aportes al sistema de seguridad social integral, causadas con ocasión a los contratos de trabajo suscritos para los años 2011, 2012, 2013 y 2014.
4. **CONDENAR** al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
5. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La **ORDEN DE LA COMPAÑÍA DE MARÍA NUESTRA SEÑORA-BOGOTÁ**, dio contestación al escrito inicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito, tal como se evidencia de folio 84 a 106.

El anterior escrito fue admitido por el Juzgado de Primera instancia, mediante auto del 4 de octubre de 2016 (folio 162)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 20 de febrero de 2017, **ABSOLVIÓ** a la demandada **ORDEN DE LA COMPAÑÍA NUESTRA SEÑORA** como propietaria del **COLEGIO CENTRO LESTONNAC**, de todas las pretensiones enunciadas en el libelo inicial y **CONDENÓ** en estas a la accionante.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, para que en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda.

Como sustento del recurso, el impugnante señaló que está debidamente probado de las planillas que obran dentro del plenario que devolvió el dinero recolectado para la realización de la actividad lúdica de los estudiantes, que en ningún documento se dejó sentado o expresado que el mismo debia ser entregado a la madre rectora. Que en la comunicación del 30 de abril, nada se dijo sobre el porte del uniforme, solo se especificó sobre la salida de las estudiantes a un lugar distinto a la institución educativa, sin la debida autorización. Que el comunicado del 13 de mayo, se le debió poner de presente, así como las quejas radicadas, con el fin de que pudiera ejercer el derecho de defensa y contradicción. Aseguró que siempre acató las directrices y respeto a las estudiantes, sumado a que nunca tuvo llamados de atención.

Por otra parte indicó, que está debidamente acreditado tanto de los documentos y testimonios, el trabajado suplementario que desarrolló durante la vigencia de los contratos de trabajo, que además para efectos de remunerar esa actividad, el mismo establecimiento recolectaba el dinero. Finalmente señala que al accederse a la suplicas de la demanda, se debe revocar la condena impuesta por costas procesales.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar las condiciones en que fue finalizado el contrato de trabajo de la demandante y determinar si hay

lugar al pago de la indemnización por despido injusto, así como del trabajo suplementario.

En esta instancia no se encuentra en discusión que entre las partes existieron diversos contratos de trabajo a término fijo, así:

DEL 1 DE JUNIO AL 15 DE DICIEMBRE DE 2011
DEL 16 DE ENERO AL 15 DE DICIEMBRE DE 2012
DEL 15 DE ENERO AL 15 DE DICIEMBRE DE 2013
DEL 15 DE ENERO AL 15 DE MAYO DE 2014

Además, que el último de los vínculos mencionados fue terminado de manera unilateral por el empleador, aduciendo una justa causa, al verificarse de la carta que fue aportada a folio 23 del plenario.

Realizada la anterior precisión, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado SL 1920 de 2018, que reitero el criterio expuesto en aquella, con radicado 35105 de 2012, expuso:

"Esta Corporación en sentencia CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105, explicó que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6º, letra A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, así:

[...] sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

"Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

"En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)

'En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...'

(...)

"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

"En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...'

Luego entonces, en el asunto de marras está probado que el 15 de mayo de 2014, tal como ya se precisó precedentemente, la entidad accionada le comunicó al demandante, su decisión de dar por terminada la relación laboral, aduciendo el incumplimiento del artículo 62 numeral 6°, asi como del numeral 1 del artículo 58 del C.S.T y lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato de trabajo en su literales b y j, al indicar:

"Por medio de la presente nos permitimos manifestarle que se ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, a partir de la fecha de hoy 15 de mayo del presenta (sic) año: lo anterior, con fundamento en que Usted en varias ocasiones ha incumplido las obligaciones e instrucciones que se la han dado. Nos referimos en concreto a los siguientes hechos:

1. Sacar sin permiso de la rectora a un grupo de 29 estudiantes del colegio, a pesar de que se le había solicitado que esperara a que se estudiara esa salida con la coordinadora académica
2. Ausentarse de su lugar de trabajo sin previo aviso a su superior inmediato.
3. Llevar a las estudiantes a un gimnasio, lugar NO apropiado para menores de 10 años, como son las estudiantes de 4,5 y 6
4. Enviar note a los padres de familia en la agenda de las estudiantes sin autorización
5. Pedir una cuota a los padres de familia para la salida que no estaba autorizada previamente y excedía el valor real de la misma.
6. Cuando se le solicitó que entregara el dinero excedente de la salida por concepto de transporte, no lo hizo, en cambio en un nuevo acto de desacato, irrumpió en los salones donde se llevaba a cabo la reunión de entrega de notas a los padres de familia, el día 3 de mayo y procedió a entregarles el dinero sobrante a algunos padres, cuando se le había pedido que lo entregara a la rectora para que fuera ella misma, quien explicara la situación a los padres de familia. A la fecha no ha dado reporte de esta devolución.
7. Según queja presentada por el Consejo Estudiantil en reunión del día 30 de abril, nuevamente ha vuelto a exigir a las alumnas de 4°,5° y 6° que se quiten el pantalón de la sudadera para la clase de educación física, a pesar de que en reunión de marzo 3 del presente año y ante la queja presentada por una madres de familia sobre esta situación, se le solicitó que por respeto a la persona y por la incomodidad que generan las estudiantes hacer educación física en pantaloneta cuando se encuentran en su periodo menstrual, no pedirles que se quiten el pantalón y menos aún generar una nota valorativa por no hacerlo.

Estos hechos indican que usted desacata las directrices que expresamente se le han impartido, como lo indican las actas de descargos en las cuales se le ha escuchado y actas de reunión de marzo 3 de la coordinación de convive3ncia y abril 30 del consejo estudiantil.

La anterior determinación se ha tomado de conformidad con lo dispuesto en el art. 62 del C.S.T, aparte (a) numeral 6°, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1 del art. 58 del C.S.T y además, lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato de trabajo en su apartado de faltas graves los literales b y j"

Ahora, al observar el último contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la compañía accionada, visible a folio 16 del expediente, se estipuló como causas graves para dar por terminado el contrato de trabajo, las siguientes: "*Son justas causas para poner término a este contrato unilateralmente, las enumeradas en el artículo séptimo (7°) del Decreto 2351 de 1965 y ademas, por parte de EL*

EMPLEADOR, las siguientes faltas que para el efecto se consideran como faltas graves (...) b. El abandono del trabajo sin permiso de EL EMPLEADOR. (...) j. Todo aquello que perjudique a la Institución

Luego entonces, se considera que le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si el trabajador se ausento de su lugar de trabajo y generó perjuicios a la institución, en la medida que en el contrato de trabajo, se dejó claro que dicha inobservancia se consideraba una falta grave que conllevaba a la terminación del vínculo. Aunado a que en el contrato se estipuló como causas para dar por finalizada la relación laboral, las contempladas en la Ley, acudiendo la entidad al numeral 6 del artículo 62, consistente en cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, citando a su vez el numeral 1 del artículo 58, relacionado con la obligación de realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

A efectos, de probar las falta endilgadas por el empleador, consistente en haber sacado a las estudiantes del plantel educativo, sin previa autorización, se allegó la diligencia de descargo efectuada el 30 de abril de 2014, en la que al ser preguntado sobre dicha situación, señaló: "*Yo he venido realizando la salida al gimnasio desde hace 2 años y la actividad se incluyó en el plan de estudios de este año. Le paseé el proyecto a la madre María Fernanda, por ser la nueva rectora para que lo conociera.*" Seguidamente expresó que la respuesta de la rectora fue "*Ella me dijo que iba a mirar con la coordinadora y que después me avisaba*". Finalmente afirmó o acepto que si saco a las estudiante sin autorización.

En esa diligencia el demandante dejo claro cuál era el procedimiento para las salidas de grupo de la institución, expresando:

"Primero propuesta de la salida
Autorización de la rectora
Avalada por proceso académico
Autorización de los padres de familia
Y que este en cronograma"

Indicó que no atendió el punto relacionado: *"que la rectora me hubiera dado autorización"* y ello obedeció porque *"no había podio hablar con ella y no se pudo cuadrar esa fecha."*

Pese a lo manifestado en la diligencia de descargos, al absolver el interrogatorio de parte, ante el Juez de primera instancia, adujo que no era cierto que hubiese sacado a las estudiantes del plantel educativo, sin autorización: "*no es cierto, en la medida que en la pregunta se me cambia todo el direccionamiento de una salida, yo obtuve y seguí mi conducto regular que fue pasar en la salida a coordinación académica, no es de mi competencia pasar a la rectora el proyecto, en esta posición que me lo pone la señora rectora, me dice: "Si usted fue a la salida sin mi permiso" le digo en esa acta que sí, porque el conducto regular se me cambio, si el conducto regular es: docente-rectoría, lo hice sin permiso de ella, pero mi conducto regular no es docente-rectoría, es docente-coordinación académica*".

Seguidamente acepto que el procedimiento para la salidas de estudiantes de la institución, era aquel que había enunciado en la diligencia de descargos, y frente al punto relacionado con la autorización de la rectora, preciso: "*Correcto doctor, la rectora en ese momento me dijo que lo iba a mirar me iba a notificar, nunca me notifico que, si la salida era cancelada o no, se llegó el día de la salida y la salida debe cumplir a ese parámetro, como es el plan de aula y debe cumplirse, nunca tuve la notificación de ella.*"

Por otra parte, se escuchó el testimonio de la señora MARIA FERNANDA NIÑO, quien ejerce el cargo de rectora en el Colegio LESTONAC, donde laboró el demandante, asegurando que le manifestó al accionante que no estaba de acuerdo con la salida de las alumnas a un gimnasio: "p*orque no es el lugar apropiado para ellas, allá se manejan equipos que no están acorde para su edad*". También, adujo que nunca autorizó al actor para llevar a las estudiante a un lugar distinto del plantel educativo: "*cuando yo ya me di cuenta, es porque en recepción me dicen que había una madre de familia de primaria que está pidiendo para pagar la cuota para la salida del gimnasio, y dije yo: ¿cuál salida a gimnasio? No hay ninguna salida al gimnasio, yo no he autorizado ninguna salida, y entonces fue cuando a través de la coordinadora de convivencia de primaria se llamó al señor Gerardo y yo le confirme que por qué estaba programando y él me dijo: "No, que era simplemente que él estaba tanteando hacia los padres les gustaría que la niñas fueran al gimnasio", porque también las circulares para una salida o*

para las salidas de las niñas, tiene todo un protocolo porque hay que inclusive notificarle a la empresa de accidentes estudiantiles que va haber una salida, para que ellos estén atentos a las salida de ese grupo de niñas, según el número de niñas debe ir uno o dos profesores. (...) entonces ya después salió de mi oficina el señor Gerardo y la coordinadora, se regresaron al momentico y la coordinadora le insistió a Gerardo que le dijera la verdad y la verdad era que ya había sacado del colegio a un grado de sexto aprovechando que nosotros habíamos estado una semana en comisiones de evaluación, porque era previo a una entrega de finalización de periodo, y ahí fue donde después lo llamamos a descargos y entonces esa fue, y no debía porque él no podía sacar ni siquiera sin avisarle al coordinador de convivencia, porque él es el encargado de llevar toda la parte de logística, de garantizar, porque en el colegio debe quedar como respaldo ante la salida de las niñas que el padre autorizó la salida."

También declaró que nunca autorizó al accionante para que las alumnas plasmará en su agenda la salida programada por el docente, a fin de que los acudientes o padres de familia tuvieran conocimiento: "*no señora, oficialmente cuando yo le reclame al señor Gerardo, él dijo que él les había mandado a decir en la agenda, él dijo que él puso a escribir a cada niña en su agenda la salida.*" Así mismo expresó que el colegio no cuenta con buses y que la empresa transportadora contratada, para salidas lúdicas de estudiantes, debia contar con la autorización de rectoría y coordinación, pero que en el caso de la ida al gimnasio, el transportador creyó que se trataba de un actividad realizada por la institución educativa: "*claro, cuando yo hable con el transportador y él me notificó que el señor Bautista directamente lo llamó, lo contrato, y que como él siempre hacia lo mismo, él creía que tenía la autorización del colegio y desde ese día, yo le prohibí al señor transportador que nunca un docente directamente podía contratarlo a él, para movilizar niñas, porque había un protocolo y había una responsabilidad de la institución con una salida de las niñas y eso se acordó después precisamente de la salida de él.*"

Finalmente expuso que la salida del docente demandante, con las alumnas conllevó al incumplimiento de otra de sus obligaciones, como fue ausentarse de su lugar de trabajo, sin previa autorización: "*pues luego fue a través de gestión humana que se evidencio que esa era otra causal en la que se justificaba el que, él tampoco había pedido permiso de la ausencia del colegio, porque hay unos formatos en los que si el profesor se va a ausentar del colegio, debe estar firmado también por el jefe inmediato de que él está autorizado para la salida.*"

Mientras que, la testigo MARTHA EUGENIA ORTIZ, expresó que para el momento, en que fue despedido el actor, trabajaba en el Colegio LESTONAC, y que era la directora de gestión humana de la Orden de la Compañia de Maria, afirmó que para las salidas de las alumnas a un lugar distinto del plantel, se requeria previamente autorización de la rectora. En igual sentido se pronunció JORGE HERNÁN RIVERA SUAREZ, quien fungió como coordinador de convivencia para el periodo en que el actor prestó sus labores a la institución educativa: "*yo hago parte de esa logística de las autorizaciones porque primero, la madre rectora es la que, autoriza cualquier salida de los docentes con las estudiantes, eso debe estar en comunicación con la coordinación académica y yo como coordinador me encargo de recibir las autorizaciones de los padres de familia, ningún niño puede salir de la institución, sino está autorizado por el padre de familia y como en ese momento yo fungía como coordinador de convivencia de bachillerato, la salida era precisamente, del grado sexto y en ningún momento se presentaron esas autorizaciones en coordinación.*"

Luego entonces, de las pruebas reseñadas resulta claro para esta Sala de Decisión que la causal antes mencionada, se configuró en la medida que se evidenció que para la ejecución de dichas actividades se requeria de un procedimiento que era bien conocido por el demandante y pese a ello no lo acató, pues así se estableció tanto de la diligencia de descargo como del interrogatorio de parte absuelto por el accionante, realizando deducciones frente al silencio de la rectora e infiriendo que como quiera que no recibió respuesta de su superior, tenía la facultad de trasladar a las alumnas, circunstancia que a su vez generó su ausencia en el lugar de trabajo, sin justificación o autorización.

Ahora respecto, del uso de la sudadera y la "*pantaloneta*" durante la clase de educación fisica, encontramos que el día 3 de marzo de 2014, el demandante fue citado por la coordinación de convivencia, para ponerle de presente la queja presentada por un padre de familia: "*solicita al colegio que su hija no vuelva a quitarse el pantalón de la sudadera en la clase.*" Después de discutir los argumentos presentados por los participantes, se establecieron las siguientes conclusiones (folio 117):

> "*Por respeto a la persona y a las incomodidades que genera en las estudiantes el hecho de quitarse el pantalón de la sudadera y quedarse en pantaloneta se determina no hacer este tipo de*

exigencia a las niñas y simplemente dejarlo a la libre decisión de ellas.
Debido a que las estudiantes ya desde cuarto de primaria incluso comienza su proceso de crecimiento y ya algunas comienzan su ciclo menstrual y esto genera ciertas incomodidades lo mejor es no exigir que se quiten el pantalón y dejarlo a su libre escogencia, Algunas estudiantes incluso no les gusta decir al profesor si tienen o no su periodo. El hecho de no quitarse el pantalón de la sudadera no debe generar ningún nota valorativa en el proceso académico."

Pese a las recomendaciones impartidas y de las cuales tuvo conocimiento el accionante; el 30 de abril de 2014, se reunió el consejo estudiantil, para dialogar por segunda vez, la inconformidad de retirase el pantalón de la sudadera en clase de educación física, dejando como observación "*para este inconveniente se espera una pronta solución, para una mejor convivencia.*" (Folio 111)

En el interrogatorio de parte el demandante, frente a la determinación descrita en el renglón precedente, acogida por el consejo estudiantil, precisó: "*La decisión es del consejo estudiantil, mas no del consejo convivencial, solo con el coordinador de convivencia se llega a un acuerdo de ténrele paciencia a las niñas, mas no de erradicar el punto de Manual de convivencia donde se exige la pantaloneta del colegio; y el coordinador de convivencia lo deja a decisión del maestro, por hacer cumplir el manual de convivencia de nuestro colegio*"

Así mismo el 13 de mayo de 2014, dos estudiante del plantel educativo mencionado, presentaron escrito dirigido a la rectora, comunicándole que el docente GERARDO BAUTISTA: "*nos obliga a quitamos el pantalón, sino se retira el pantalón obtendrá baja nota (...) lleva el registro de la menstruación de las estudiantes" (folio 109)*

Frente al anterior acontecimiento, el actor en el interrogatorio de parte, enunció: "*No tuve conocimiento de esta carta ya que el contrato se me fue cancelado el 15 de mayo del presente año, el por qué persisto en el porte del uniforme; porqué si yo no hago cumplir las normas del manual de convivencia, el comité de convivencia tendrá un llamado fuerte de atención al maestro que no lo haga cumplir. Dos. Nombran en la carta que yo llevo el registro de la menstruación de cada niña, es falso; yo llevo el registro de cada vez que la niña sale en pantalón, quiere decir que para una próxima oportunidad tendrá un llamado de atención en*

su reiterativa falta d salida en pantalón a la clase de Ed. Física, como señala el manual de convivencia que hay que hacerle un llamado de atención a la estudiante en la parte convivencial, óigase bien, en la parte convivencial, no tiene que ver nada con la parte académica; quiere decir que no genera nota, no genera un bajo de nota. La parte convivencial es netamente descriptiva y la parte académica es netamente cualitativa."

Adicionalmente, el mismo demandante aportó un acápite del reglamento y manual de convivencia, donde claramente se lee las pautas o normas de presentación personal de las alumnas, mas no se estipula que es obligación el uso de la pantaloneta durante la clase de educación física (folio 29)

El material probatorio descrito, permite concluir que el demandante pese a las recomendaciones y advertencias impartidas por sus superiores, en cuanto a no exigir a las estudiantes, el uso de la pantaloneta durante la clase de educación física, desatendió la mismas, bajo el fundamento que estaba cumpliendo el reglamento de convivencia, documento que al ser analizado, no previo tal como ya se enunció dicha obligación, razón por la cual también esta causal, se encuentra debidamente demostrada.

Finalmente en relación con la entrega o devolución de los dineros a los padres de familia, por salidas de los estudiantes al gimnasio, se aportó un escrito elaborado por el docente RICARDO RAMIREZ, el día 3 de mayo de 2015: "*La presente es para informar una situación que se presentó el sábado 3 de mayo de en horas de la mañana. El profesor GERARDO BAUTISTA, ingreso a mi salón de 5.1 en donde se estaba realizando la reunión de entrega de informes académicos del grado 5.1.* "Él dijo permiso profesor, comunico a los padres de Familia que la salida que se estaba haciendo al gimnasio no se aprobó por decisión de Madre MARIA FERNANDA, siguiendo las políticas de austeridad. Un papá en 5.2 sugirió hacer una carta y es por eso que si hay papas que quieran hace también una carta que la Firmen". *Posteriormente comunique el hecho a mi coordinadora de convivencia Amanda y pedí permiso para hablar con Gerardo y poderlo persuadir de entregar dicha carta a la madre. Hable con él y no estuvo de acuerdo y me dijo que la entregará. Efectivamente después entregue la carta a Madre MARIA FERNANDA. Considero que esta situación es incomoda y un desacato a la autoridad de la rectora, pues ellos ya habían dialogado, respecto a dicha salida. No entiendo el tipo de intereses que el tenia de persuadir a los papás para hacer la carta a pesar de las directivas dadas por la MADRE MARIA FERNANDA."*

Mientras que la rectora señora MARIA FERNANDA NIÑO, en su testimonio afirmó que no le dio la orden al demandante de entregar el dinero directamente a los padres de familia, si no por el contrario debía ser devuelto a ella, con una lista de las estudiantes: "*No di la orden. Le di orden al señor Bautista de que me entregara a mí la lista de los padres de familia de las niñas que habían pagado el transporte porque no todo el curso fue al gimnasio, yo necesitaba la lista de esas 29 niñas para personalmente, porque yo quería era garantizar que al padre de familia se le reintegrará ese dinero, pero él en ningún momento me entregó el dinero ni me entregó la lista.*"

Por lo expuesto, están debidamente probadas las causales que alegó la entidad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo de manera justa, por lo que se habrá de CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en este aspecto.

En relación, con las horas extras, esta Sala ha sido enfática en afirmar que cuando se reclama el pago de horas extras, dominicales y festivos, el trabajador debe probar que efectivamente las ha ejecutado y se debe ubicar el periodo que se demanda, teniendo que ser precisas y claras.

Frente al tema, la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado 31637 del 15 de julio de 2008, reiterada en la sentencia SL9318 de 2016, adoctrinó: "*Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.*

Al ser examinados los medios probatorios que se incorporaron al proceso, observa la sala que en efecto no existe evidencia alguna que permita inferir con absoluta claridad y precisión, si el trabajador laboró en una jornada que excedía la máxima a la establecida.

Lo anterior obedece, a que al leer el contrato de trabajo se estableció: "*EL EMPLEADOR se compromete a cumplir la jornada laboral de cuarenta y ocho (48)*

horas semanales en el horario fijado en el Reglamento de la Institución y distribuirá su tiempo conforme al mismo reglamento y al Manual de Funciones de Lunes a Sábado. Las horas extras de trabajo, si hubiere lugar a ellas, solo se reconocerán como tales cuando tenga el permiso o estén autorizadas en forma escrita por el empleador", empero dentro del plenario, no se encuentran dichas autorizaciones, ni el número de horas extras laboradas, ni el periodo durante el cual se ejecutaron.

Aunado a que el demandante aduce que, dichas horas extras las desarrollo de lunes a viernes en la jornada de 2:30 pm a 4:3 p.m.; sin embargo tal como se ha enunciado, no está acreditado este supuesto factico, máxime cuando la testigo ALEGRIA FONSECA, manifestó que conoció al demandante porque realizaron campeonatos de voleibol, y que los mismos se efectuaban en el centro educativo LESTONAC, que no tenía vinculación con la institución, solo acudía a los entrenamientos, realizados por el actor: "*Lo que pasa es que nosotros tenemos un campeonato de la cooperativa del seguro social y nosotros entrenábamos allá porque nos dijeron que había los cursos que estaban dictando Gerardo, allá él hacía los campeonatos entonces nosotros cogimos el sitio para practicar allá*", es decir, no se tiene certeza si dichas actividades las ejecutaba nombre de la entidad demandada o nombre propio, presupuesto que resultaba necesario para reclamar del empleador el pago de la mencionada acreencia.

Por otra parte el demandante en su interrogatorio de parte, no expresó que se trataran de horas extras, sino de un acuerdo celebrado con la rectora del colegio para realizar actividades lúdicas, cuya cobro pertenecía un 70% al maestro y el 30% para el colegio: "*La rectora aceptó que dictara los talleres de voleibol y porras en las horas de la tarde, en las horas de 2:30 a 4:30; jornada que se venía realizando y la realice durante mi estadía en el colegio, días del año 2011 a 2014; por esto a las estudiantes se les cobraba un monto de 30 mil pesos, el cual lo recibía el colegio por medio de ludoteca y por medio de secretaría, el cual tenía un convenio netamente verbal con la rectora de repartirse este dinero en un porcentaje; el porcentaje que yo llegue a pactar con la rectora era del 70 % para el maestro y el 30% para el colegio, que más o menos le daban a uno 200.000 pesos mensuales como pago de estas dos horas que uno se quedaba fuera de las horas normales laborales.*"

Ente tanto la rectora MARÍA FERNANDA NIÑO, afirmó que los talleres eran ofrecido por los mismos docentes: "*los mismos docentes que eran los que hacían la promoción de los cursos, luego las niñas cuando llegaban al colegio, ellos se*

ofrecian y ellas hablaban con los padres", y que el colegio era el que autorizaba el espacio para el desarrollo de las actividades "*dentro del colegio se establecia el especio para que se hicieran los talleres, pensando que era una manera de ayudar a las niñas para que hiciera un buen uso del tiempo libre*"

Atendiendo lo expuesto, resulta claro que el demandante no cumplió con la carga de probar la ejecución de labores por fuera de la jornada legal establecida, el número de horas extras que dice se causaron, ni el lapso en que aparentemente se ejecutaron, sin que las actividades o talleres realizados en la jornada de la tarde se les pudiese dar dicha connotación, ya que eran pagados directamente por los padres de familia al docente, sumado a que se desconoce su periodicidad y que las receptores de esos cursos se trataran únicamente de estudiante, en la medida que la testigo ALEGRIA FONSECA, no tenia dicha calidad y asistia a la institución solo a recibir el entrenamiento por parte del actor , por lo que no pueden prosperar las pretensiones relacionadas con el pago de las horas extras, teniéndose que confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS.

Por resultar desfavorable el recurso a la demandante, habrá lugar a condenarla en costas en ésta instancia, fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la entidad accionada; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de febrero de 2017, según se expuso.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
(Rad. 11001310502620150092101)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(Rad. 00131050262015009210l)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310502620150092101)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 026-2018-00383-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MARTHA AURORA GALINDO CARO**
DEMANDADOS: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, UGPP y FIDUPREVISORA S.A.**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA// GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE LA UGPP.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado tanto por la demandante como la entidad accionada UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá el dia 2 de agosto de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 29 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARTHA AURORA GALINDO CARO, instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, UGPP y FIDUPREVISORA S.A. con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (archivo 1 del expediente digital):

CONDENAS:

1) **CONDENAR** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, en la suma de $14.436.725.
2) **CONDENAR** a la entidad de seguridad al pago de los intereses moratorios, sobre el valor del retroactivo pensional.
3) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda, tal como se advierte del escrito que obra de folio 77-80 del expediente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

Mediante auto del 1 de abril de 2019, el Juzgado de origen admitió el escrito de contestación presentado por la entidad de seguridad social y dispuso vincular a la **FIDUPREVISORA S.A.** y **FOPEP**, en calidad de Litis consorte necesario (folio 102)

FIDUPREVISORA S.A. en sus argumentos de defensa, adujo oponerse a la prosperidad de las pretensiones y proponer excepciones de mérito. El anterior escrito fue admitido por el A-quo, mediante providencia del 10 de octubre de 2019, adicionalmente en el citado proveído se dispuso llamar a la UGPP.

La **UGPP** al contestar la demanda, se pronunció en el mismo sentido de las restantes entidades (folio 148), escrito que fue aceptado por el juzgado de origen, por auto del 10 de febrero de 2020, mientras que tuvo por no contestado el libelo inicial por parte del **FOPEP** (folio 202)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 26° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 2 de agosto de 2021, **CONDENÓ** a la UGPP al reconocimiento y pago de la suma de $14´436.130 por concepto de retroactivo pensional. **DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES y FOPEP de las pretensiones invocada en el escrito inicial y **CONDENÓ** en costas a la UGPP.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante y demandada-UGPP-** interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

La **accionante** apeló el fallo de primera instancia, indicando que la entidad encargada del reconocimiento es COLPENSIONES, al ser la entidad deudora y responsable del pago beneficio pensional. Que la mencionada entidad cometió un error al trasladar el retroactivo a la UGPP, que dicha actuación conlleva a que deba asumir las consecuencias, esto es, pagar dos veces. Que además COLPENSIONES, cuenta con la facultad para reclamar la sumas adicionales ante la UGPP.

Así mismo presentó inconformidad frente a la absolución impartida frente a los intereses moratorios, al considerar que el fenómeno jurídico de la prescripción no afecto la mencionada prestación, como quiera que mediante escrito radicado el 26 de agosto de 2015, se interrumpió el medio exceptivo en mención.

Mientras que la parte accionada UGPP, en su recurso señaló que la entidad responsable del pago del retroactivo reclamado es COLPENSIONES, ya que subrogó el riesgo en la citada entidad. Adicionalmente manifestó que no se debió emitir condena en costas, ya que la pensionada en ningún momento elevó solicitud para obtener de su parte el reconocimiento del retroactivo, por lo que a su juicio sus actuaciones y decisiones, nunca fueron de mala fe.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional. **2.** Intereses moratorios y **3.** Costas procesales.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION le reconoció pensión de jubilación convencional a la demandante mediante

Resolución No 5969 del 6 de marzo de 2008, a partir del 17 de abril de 2007, en cuantía inicial de $1.575.774.44. (Folio 29-32 carpeta 1, expediente digital)

El anterior Acto Administrativo, fue modificado mediante Resolución n.° 6334 del 14 de julio de 2008, en el entendido que la mesada pensional para el 17 de abril de 2007, ascendía a la suma de $2.592.715.40 (folio 33-35, expediente digital)

Igualmente, resulta probado que por Acto Administrativo n.° GNR 36948 del 10 de febrero de 2014, COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a la accionante, a partir del 17 de abril de 2012, en suma equivalente a $3.979.826 (folio 44, carpeta 1). Adicional se dejó estipulado que, el retroactivo en un valor de $94.831.855, sería girado a favor de la Caja Agraria.

Finalmente por Resolución GNR 8054 del 12 de enero de 2016, COLPENSIONES negó el retroactivo pensional, solicitado por la demandante, por cuanto adujo haberlo pagado al empleador jubilante-CAJA DE CRÉDITO AGRARIO-(folio 81).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte actora el reconocimiento del mayor valor generado entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación convencional, en una suma de $14.436.725, bajo el argumento que, si bien la Caja de Crédito, reconoció las mesadas pensionales causadas entre abril de 2012 y febrero de 2014, tiempo durante el cual se presentó la figura de la compartibilidad pensional, dicho pago se efectuó teniendo en cuenta el valor de la cuantía otorgada por la entidad empleadora, la cual resultó inferior a la determinada por COLPENSIONES.

Así las cosas, tenemos que la finalidad de la figura de la compartibilidad entre una pensión de jubilación de carácter extralegal y una de vejez, es que a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía reconociendo aquella de jubilación solo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulte. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de lo consagrado en la ley.

Lo anterior tiene su fundamento en el Acuerdo 029 de 1985, al estipular que desde el 17 de octubre de 1985, los empleadores que reconozcan pensiones de jubilación voluntariamente o en cumplimiento de lo acordado en una convención o en un pacto

colectivo de trabajo, a no ser que se convenga lo contrario, deberán seguirlas pagando hasta la fecha en que el ISS reconozca la de vejez, momento desde el cual el empleador solo estará obligado a pagar la diferencia entre el valor de la legal y la convencional, si existiere.

Ahora, en cuanto al pago del retroactivo pensional en pensiones de carácter compartida, se debe señalar que le corresponde al empleador, siempre que este hubiese mantenido la cancelación de las mesadas hasta la inclusión en nómina de pensionados[1]: *"(...) las sumas que el empleador cancela con posterioridad al momento en que comienza a operar el fenómeno de la compartibilidad, entre la pensión de jubilación que éste venía sufragando y la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación. (...) Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello (...)"*

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, encontramos, que no existe discusión que la entidad beneficiaria del retroactivo pensional, es el empleador jubilante y no el pensionado, empero no en su totalidad, pues tal como se mencionó en líneas anteriores, la mesada pensional que reconoció la CAJA DE CREDITO para el año 2012, fue de $3.220.634.48, mientras que aquella otorgada por COLPENSIONES, para esa anualidad, fue de $3.979.826, existiendo una diferencia de $759.191.52, la cual calculada que entre 17 abril de 2012 y 31 de enero de 2014, ya que a partir del mes de febrero, fue ingresa en la nómina de pensionados de COLPENSIONES (folio 46), asciende a $14.436.130:

AÑO	PENSION JUBILACION	PENSION VEJEZ	DIFERENCIA	MESADAS	TOTAL
2012	$ 3.220.634,48	$ 3.979.626,00	$ 759.191,52	9,4	$ 7.136.400,29
2013	$ 3.299.217,96	$ 4.076.934,00	$ 777.716,04	13	$ 10.110.308,52
2014	$ 3.363.222,79	$ 4.156.027,00	$ 792.804,21	1	$ 792.804,21
					$ 18.039.513,02
				DESCUENTO EN SALUD	$ 3.603.383,00
				TOTAL	$14.436.130

[1] Sentencia SL 6373 de 2015

Ahora, en cuanto a la entidad que debe efectuar ese pago, de suma lógica es COLPENSIONES, habida consideración que es la encargada del reconocimiento y pago del beneficio pensional a favor de la afiliada, y que si bien giró un retroactivo al empleador jubilante, la suma adicional no debe ser reconocida por esta última, pues se trata de unos rubros que no le pertenecen, sumado a que no tiene facultad para definir el beneficiario, ni tampoco devolver ese dinero a una persona distinta a la que se lo entregó, por el contrario su actuar esta en devolverlo al fondo de pensiones, por ser la administradora de esos recursos y no responder directamente ante el pensionado (a), máxime cuando la aquí demandante no se constituyó en acreedora o beneficiaria ante la UGPP, sino ante COLPENSIONES.

Adicionalmente, no fue la UGPP que recibió ese dinero, sino lo fue FIDUPREVISORA en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caja Agraria, como se demostró de la certificación que obra a folio 55: *"De conformidad con el radicado citado en la referencia, y en atención a lo solicitado, nos permitimos informarle que para la nómina del mes de Marzo de 2014, efectiva en Abril de la misma anualidad, se efectuó el pago del retroactivo generado por el concepto de la reliquidación en la Resolución GNR 36948 del 10 de febrero de 2014 el cual fue girado el 06 de Marzo de 2014, a la cuenta de ahorros N° 309008282 de BANCO BBVA, cuenta a nombre de FIDUPREVISOSA NIT. 9830.053.105-3 en un global girado de $848.413.464"*

Así mismo la FIDUPREVISORA S.A., informó: *"Acorde con lo anterior y la liquidación realizada por COLPENSIONES, el valor fijado por retroactivo pensional es de $94.831.855 MC/TE. Este valor se giró efectivamente por parte de COLPENSIONES el 6 de marzo de 2014, a una cuenta del Banco BBVA, donde el titular era la Fiduprevisora S.A., en calidad de vocero y administrador del PAR CAJA AGRARIA PENSUIONES en liquidación y el patrimonio autónomo de remanentes consignó el valor antes descrito en la cuenta corriente número 61011581 del Banco de la República-Dirección General de Crédito el 25 de julio de 2014, el valor antes descrito a favor del Tesoro Nacional en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales."*

En consecuencia, erró el Juzgado de primera instancia, en ordenar a la UGPP pagar a favor de la aquí accionante la suma de $14.436.130, cuando además no ser la entidad obligada a ello, no recibió por parte de COLPENSIONES el retroactivo pensional que aquí se reclama.

Lo anterior no obsta, para que COLPENSIONES realice las acciones tanto administrativas y/o judiciales, a fin de recaudar las sumas adicionales entregadas a la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PAR CAJA AGRARIA, y así se dejara establecido en la parte resolutiva.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para revocar la sentencia de Primera Instancia, en el entendido que es COLPENSIONES la entidad encargada de pagar el retroactivo pensional, que se causó por mayores valores entre la pensión de vejez y la de jubilación convencional, equivalente a $14.436.130.

INTERESES MORATORIOS

Sabido es que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por ende, no dependen de la buena o mala fe del deudor.

La Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 adoctrinó:

> *"En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio (...)*

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, y recientemente en la sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019.

En este orden de idea, se encuentra probado que el 24 de mayo de 2012, la demandante presentó solicitud pensional ante COLPENSIONES, siendo resuelta mediante Acto Administrativo GNR 36948 del 10 de febrero de 2014, con efectos a

partir del 17 de abril de 2012, y si bien el retroactivo pensional fue girado a favor de la FIDUPREVISORA S.A., por cuanto la UGPP cubrió parte de esa pensión legal, lo cierto es, tal como ya se mencionó las mesadas causadas entre el 17 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2013, no han sido pagadas en su ***totalidad*** por parte de la entidad de seguridad social, por lo que los mencionados intereses tiene cabida a partir del cuarto mes de radicada la petición, esto es, desde el 24 de septiembre de 2012, en la medida que el requerimiento, como ya se precisó lo fue el 24 de mayo de esa anualidad, rubro que procederá hasta la calenda en que se efectué el pago del retroactivo referenciado-*abril 2012 a enero de 2014*-

EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN

El art. 151 del C.P.L., regula en su integridad lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales, indicando que las acciones derivadas de los mismos prescriben en tres años, contados a partir de que la obligación se hace exigible. Término que se interrumpe por una sola vez por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho o una prestación debidamente determinados.

En el caso de la accionante, se evidencia que la prestación por vejez fue reconocida a través de Resolución GNR 36948 del 10 de febrero de 2014, notificada el 6 de marzo de ese año (folio 6 y 45), mientras que según da cuenta el Acto Administrativo n.°GNR 8054 del 12 de enero de 2016, el 11 de septiembre de 2015, la accionante solicitó el pago del retroactivo pensional, sin que se pueda tomar la petición que obra a folio 50 del expediente digital, de fecha 26 de agosto de 2015, en la medida que no se prueba que haya sido recibida por COLPENSIONES, al no contener sello o firma del funcionario competente.

Por lo tanto, al haberse solicitado el retroactivo el 11 de septiembre de 2015, el cual fue reconocido mediante Acto Administrativo GNR 36948 del 10 de febrero de 2014, la actora contaba con tres años para la presentación de la demanda, lo que ocurrió el 19 de julio de 2018 (folio 69), resultando claro que no transcurrió el termino trienal, entre una y otra actuación, por lo que el medio exceptivo en mención no afectó la prestación aquí reconocida.

Situación distinta ocurre con los intereses moratorios, en la medida que como ya advirtió los mismos se vienen causando desde el 24 de septiembre de 2012 y hasta el momento en que se pague las mesadas pensionales, empero como quiera que

respecto de esta acreencia, no se presentó interrupción, dado que la petición de fecha 26 de agosto de 2015 (folio 50), no muestra sello de recibido por parte de COLPENSIONES, y al tratarse de un rubro que viene causándose mensualmente, será la calenda en que se presentó la acción ordinaria la que servirá de extremo final para contabilizar el fenómeno jurídico, por lo tanto todos los intereses causados antes del 19 de julio 2015, están prescritos, por lo que se condenará a COLPENSIONES, a pagar los mismos desde el 19 de julio de 2015 y hasta la fecha en que se cancele el retroactivo por valor de $14.436.130, por mesadas generadas entre el 12 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2014.

En los anteriores términos la sentencia dictada por el A-quo, será revocada en el entendido de condenar a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional y los intereses moratorios

COSTAS:

Sin costas en esta instancia, las de la primera se revocan y se ABSUELVE a la UGPP de las mismas, al no ser la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado 26° Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de agosto de 2021, para en su lugar ABSOLVER a la UGPP de las pretensiones planteadas en la demanda, según se expuso.

SEGUNDO: **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia recurrida y consultada, en el entendido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante MARTHA AURORA GALINDO CARO, el retroactivo por mesadas causadas entre el 17 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2014, en una suma igual a $14.436.130, según se expuso.

TERCERO: **REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia recurrida y consultada, en el entendido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor referenciado en el numeral anterior, desde el 19 de julio de 2015 hasta la calenda en que se cancele ese capital, DECLARANDO PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION sobre aquellos intereses causados antes del 19 de julio de 2015.

CUARTO: **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a iniciar las acciones tanto administrativas y/o judiciales, a fin de recaudar las sumas adicionales entregadas a la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PAR CAJA AGRARIA, según se expuso.

QUINTO: **SIN COSTAS** en esta instancia, las de la primera se revocan en el entendido de ABSOLVER a la UGPP, por este concepto.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310502620180038301)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad 11001310502620180038301)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310502620180038301)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No.29-2019-00194-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ASEJURICOBRAS LTDA EN LIQUIDACIÓN**
DEMANDADO: **MARIA ELIZABETH ROMERO CAICEDO, DARLY KARINA RAMIREZ ROMERO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, KAREN JAZMIN RAMIREZ ROMERO, KATERIN VIVIAN RAMIREZ MONTENEGRO Y DAYANA KARINA RAMIREZ MONTENEGRO**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá el dia 30 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, pese a lo ordenado en auto del 23 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La compañía ASESORIAS JURIDICAS Y COBRANZAS LTDA ASEJURICOBRAS LIMITADA EN LIQUIDACION, instauró demanda ordinaria laboral contra los

señores MARIA ELIZABETH ROMERO CAICEDO, DALY KARINA RAMIREZ ROMERO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, KAREN JAZMIN RAMIREZ ROMERO, KATERIN VIVIANA RAMIREZ MONTENEGRO Y DAYANA KARINA RAMIREZ MONTENEGRO, debidamente sustentada como aparece de folio 21 a 24 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** que celebró un contrato de prestación de servicios profesionales con las personas demandadas.
2. **DECLARAR** que la obligación contractual contenida en el mencionado contrato de prestación de servicio, fue cumplida a cabalidad.

CONDENAS PRINCIPALES:

1. **CONDENAR** a los demandados a pagar la suma de $15.302.900, por concepto de honorarios profesionales.
2. **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta la tasa máxima legal, desde que la obligación se hizo exigible, esto es, desde el 5 de octubre de 2016 hasta la fecha en que quedo ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición.
3. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los señores MARIA ELIZABETH ROMERO CAICEDO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, KAREN JAZMIN RAMIREZ RODRIGUEZ Y DALY KARINA, presentaron escrito de contestación a través de curador ad-litem, quien adujo atenerse a lo decidido por el Juzgado de origen (folio 64).

El anterior escrito fue admitido por el Juzgado de Primera instancia, mediante auto del 6 de junio de 2021, mientras que tuvo por no contestada la demanda por parte de DAYANA KARINA RAMIREZ. (folio 81)

Por otra parte, el 18 de marzo de 2019, se dio cumplimiento al artículo 10 de la Ley 2213 de 2022, esto es, se efectuó la anotación en el registro nacional de personas emplazadas. (folio 68)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 29° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de septiembre de 2021. **ABSOLVIÓ** a las demandadas a MARIA ELIZABETH ROMERO CAICEDO, DARLY KARINA RAMIREZ ROMERO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, KAREN JAZMIN RAMIREZ ROMERO, KATERIN VIVIAN RAMIREZ MONTENEGRO Y DAYANA KARINA RAMIREZ MONTENEGRO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, y no **CONDENÓ** en costas.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia, para que en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda.

Como sustento del recurso, el impugnante señaló que en la actualidad las partes gozan de libertad probatoria, al ya no existir la tarifa legal, salvo para determinadas situaciones, como es el estado civil o edad de las personas. Que el juez no debió exigir el contrato de prestación de servicio, para establecer que actuó como agente de la compañía, pues dicho acuerdo se puede formalizar de manera verbal o escrita; que, si bien no existe una prueba directa sobre su calidad de agente de la sociedad accionante, si concurren una serie de indicios que permiten concluir que actuó bajo la citada calidad. Asegura que las afirmaciones contenidas en la demanda, solo puede ser controvertidas o desvirtuadas por el representante legal o abogado que actuó en el proceso de sucesión, pero que ello no sucedió, por el contrario, al haber sido el procurador judicial en el trámite de sucesión y en la actual acción, ratifica las mencionadas gestiones. Afirmó que el juez debió requerir al representante legal, para que probará la vinculación que él tiene con la sociedad, o decretar las pruebas que considerará pertinente. Por ultimo peticionó Que esta Sala practicará el interrogatorio al representante de la sociedad o recaudará las pruebas a que hubiese lugar, a fin de esclarecer los hechos enunciados en el libelo inicial.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a determinar: **1.** la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre la compañía ASEJURICOBRAS LTDA EN LIQUIDACION y los demandados, y el objeto en que recayó. **2.** Sí la mencionada compañía tiene derecho o no, a que los demandados, le reconozcan y paguen la suma de $15.302.900 por concepto de honorarios por la prestación de los servicios profesionales de abogado.

Antes de adentrarnos a resolver el cuestionamiento planteado, cabe precisar que la jurisdicción ordinaria laboral es la competente para conocer del asunto sometido a estudio, en la medida que así lo estipulo el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, al indicar:

> ***ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. Modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001****. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:*
>
> [...]
>
> ***6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*** (Se resalta)

Frente al tema la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 2385 de 2018, adoctrinó:

> *"De otra parte, no desconoce la Sala que el contrato de mandato o prestación de servicios, es eminentemente civil o comercial, pero en este caso y sin restarle tal connotación, fue el legislador quien bajo la libertad de configuración y por excepción, le asignó al juez del trabajo la competencia para resolver los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de los honorarios y demás remuneraciones por servicios personales de carácter privado."*

Con base a lo anterior, concluye esta Sala que la jurisdicción ordinaria laboral, es competente para conocer del proceso referenciado, aún cuando figure como

demandante una sociedad, en la medida que el objeto contratado, se prestó o desarrollo a través de la actividad o gestión de un profesional o persona natural.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO

Pretende la parte accionante, el reconocimiento y pago de $15.302.900, con ocasión al contrato de prestación de servicio que suscribió con los demandados, y en cuyo objeto se estipuló "*iniciar y llevar hasta su terminación el proceso de sucesión intestada del causante señor CARLOS ENRIQUE RAMIREZ CORTES*"

Así las cosas, tenemos que el contrato de mandato, por disposición del artículo 2142 del CC, se define como aquel en que una persona confía en otra la gestión de uno o más negocios, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Se caracteriza, además por ser un contrato bilateral, que comporta obligaciones tanto en cabeza del mandante como del mandatario, y conlleva la exigencia de pagar la prestación pactada por parte del mandante, que puede estipularse por un valor determinado conocido desde el principio o aleatorio, como cuando se pactan a cuota Litis, esto es, por una cuota parte o un porcentaje de lo que al final resulte a favor del mandante. (SL4148-2018, Radicación n.° 60379 del 25 de septiembre de 2018)

En los términos atrás expuestos, es pertinente señalar, que el régimen legal que regula la prestación profesional de los servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales sino en virtud de lo definido en el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

En lo atinente a la retribución de tales contratos, el artículo 2143 del Código Civil dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la retribución es determinada por las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184 ordinal 3°, del mismo código consagra la obligación para el mandante de cancelar la remuneración estipulada o la usual a su mandatario.

En punto a la tasación de los honorarios del mandato a falta de estipulación entre las partes, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicación 36606 del 22 de enero de 2013, reiteró que, el juez puede suplir la voluntad de las partes, determinando conforme el grado de complejidad del proceso, la calidad y cantidad de la actuación del profesional y la duración del trámite, el monto de los honorarios a que se hizo acreedor. Pero para determinar esa remuneración, de suma lógica se requiere que se haya cumplido con el objeto estipulado en el contrato de servicio, y así lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 2385 de 2018, así:

> *"para el caso de los contratos de mandato o de prestación de servicios profesionales de carácter privado, la cancelación de los honorarios pactados tiene la obligación por parte del deudor o contratante de cubrirlos, siempre y cuando el acreedor o contratista haya cumplido con el objeto del contrato."*

Con base en las anteriores precisiones, en el caso particular, considera esta Sala que la sentencia de primera se confirmada, en la medida que al analizar el material probatorio no se incorporó el contrato de prestación de servicios suscrito entre la compañía ASESORIAS JURIDICAS Y COBRANZAS LTDA, ASEJURICOBRAS LTDA EN LIQUIDACION y los demandados MARIA ELIZABETH ROMERO CAICEDO, DARLY KARINA RAMIREZ ROMERO, HAROLD ENRIQUE RAMIREZ ROMERO, KAREN JAZMIN RAMIREZ ROMERO, KATERIN VIVIAN RAMIREZ MONTENEGRO Y DAYANA KARINA RAMIREZ MONTENEGRO, o siquiera prueba alguna que diera cuenta de su existencia y que el objeto del mismo era el enunciado en el hecho 2 de la demandada: "*iniciar y llevar hasta su terminación el proceso de sucesión intestada del causante señor CARLOS ENRIQUE RAMIREZ CORTES*" (folio 21).

Ahora, si bien el contrato de prestación de servicio, no es una prueba ad substantiam actus, siquiera la parte demandante a través de otro medio probatorio, debió demostrar la configuración de ese acuerdo, para establecer el objeto pactado, la remuneración, y los parámetros o reglas para su ejecución.

Adicionalmente, y tal como se precisó precedentemente, tiene claro esta Sala, que la gestión u objeto del contrato, se debió desarrollar a través de un profesional, lo cierto es que se desconoce cuál fue esa persona encomendada por la compañía para cumplir con la actividad, sin que tal presupuesto se tenga por surtido del

"TRABAJO DE PARTICION" que obra a folio 8 del plenario, y realizado por el abogado JUAN CAMILO TUNAROSA MOJICA, toda vez que tan solo se precisó que actuaba como apoderado judicial de los aquí demandados, sin que hubiese especificado o concretado que su gestión se realizaba con ocasión a la delegación, representación o sustitución de la entidad demandante, o por tener la calidad de socio o representante legal, particularidades estas que tampoco fueron demostradas, pues el certificado de existencia y representación legal, no da cuenta de dichas situaciones (folio 1).

Adicionalmente, no podemos derivar tales presupuestos de la cuenta de cobro que obra a folio 5, en la medida que si bien se plasma la firma del representante legal y del señor JUAN CAMILO TUNAROSA, persona esta última que elaboró el "trabajo de partición", se reitera no existe prueba que evidencia que durante el proceso de sucesión del señor CARLOS ENRIQUE RAMIREZ CORTES, sus actuaciones hayan ocurrido en representación de la compañía accionante. Aunado a que se trata de un documento que elaboraron las personas mencionadas, sin que se tenga certeza que lo allí estipulado fue lo que concretaron con los demandados, más cuando se trata de un contrato que se caracteriza por ser bilateral y consensual.

Por otra parte, resulta pertinente ponerle de presente al apoderado de la parte demandante, y a título de comparación, que en esta acción ordinaria, si se allegó poder a través del cual el representante legal de la sociedad ASEJURICOBRAS LTDA, le otorgó facultades al abogado JUAN CAMILO TUNAROSA MOJICA, para que iniciara las gestiones pertinentes a fin de obtener el pago de los honorarios, el que fue aceptado por el Juzgado de Primera instancia, en el entendido de reconocer personería, calidades o circunstancias que no se acreditaron en el proceso de sucesión y que resultaban necesarias para la generación de los rubros que hoy peticiona a favor de la compañía ASEJURICOBRAS LTDA EN LIQUIDACIÓN.

Por último, frente al decreto y práctica de pruebas en esta instancia, la Sala ya se pronunció en providencia dictada el 9 de diciembre de 2021, en el sentido de negar el requerimiento (folio 94)

En este orden de ideas se concluye que al no demostrarse la suscripción del contrato de prestación de servicio entre las partes aquí en juicio, y por ende tampoco el objeto del mismo, no es posible acceder a las suplicas de la demanda,

esto es, al pago de los honorarios en la suma de $15.302.900, o siquiera en una cuantia diferente, pues se desconoce totalmente bajo qué condiciones se celebró ese acuerdo de voluntades.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, tal como se advirtió al iniciar las consideraciones.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 29° Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de septiembre de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los articulos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad 11001310502920190019401)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(Rad 11001310502920190019401)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad 11001310502920190019401)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 030-2016-00211-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ANGELA FAURA CASTRO**
DEMANDADO: **COLPENSIONES Y MARÍA EDILMA ALFONSO ACEVEDO (Interviniente ad excludendum)**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA// GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante y demandada-COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el dia 20 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte demandada -COLPENSIONES- e interviniente ad excludendum, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 19 de octubre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora ANGELA FAURA CASTRO, instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece de folios

27-44 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por el fallecimiento de su cónyuge LUIS ALBERTO DIAZ COGUA.
2. **DECLARAR** que, tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 09 de noviembre de 2014, fecha de fallecimiento de su cónyuge.
2. **CONDENAR** a la entidad demandada, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. **CONDENAR** al pago de los reajustes legales y mesadas adicionales.
4. Costas procesales.

Por auto del 1 de junio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia ordenó la vinculación de las señoras EDIMA ALFONSO ACEVEDO y MARIA OLIMPIA CARRERO DE DIAZ, en calidad de Litis consorte necesario (folio 47)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

COLPENSIONES, contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito (folio 52-57) En igual sentido se pronunció la señora MARÍA EDILMA ALFONSO ACEVEDO (folio 135-137) y a su vez presento demanda alegando la calidad de interviniente Ad-excludendum, peticionando el reconocimiento y pago del beneficio pensional, con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente LUIS ALBERTO DIAZ COGUA, con quien convivió desde inicios del año 2009 hasta la calenda en que falleció (folio 209)

Mientras la señora MARÍA OLIMPA CARRERO DE DÍAZ, actuando a través de su guardadora SONIA CRISTINA DIAZ CARRERO, contestó demanda oponiéndose también a la prosperidad de las pretensiones invocada por la demandante principal ANGELA FAURA, bajo el argumento que no convivió por un periodo de cinco años con el pensionado fallecido (folio 195-197)

Por auto del 16 de agosto de 2019, el Juzgado de origen, admitió el escrito de contestación presentado por la entidad de seguridad social y por NO contestada aquella demanda presentada por la interviniente Ad-excludendum (folio 237), y por providencia del 15 de octubre de 2019, admitió los argumentos de defensa radicados por la señora MARÍA EDILMA ALFONSO ACEVEDO y MARIA OLIMPA CARREÑO (folio 239).

Mientras que el Ministerio Publico, en defensa del orden jurídico, patrimonio público y derechos y garantías fundamentales, peticionó al A-quo, no acceder a la suplicas de la demanda (folio 241).

Por proveído del 10 de septiembre de 2021, con ocasión del fallecimiento de la señora MARÍA OLIMPIA CARRERO DE DIAZ, el juzgado de origen declaró como sucesora procesal a SONIA CRISTINA DIAZ CARRERO (folio 275).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 2° TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 20 de septiembre de 2021, **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, FALTA DE TITULO Y CAUSA PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO, formuladas por COLPENSIONES en relación con la demandante ÁNGELA FAURA CASTRO. En consecuencia **NEGÓ** las pretensiones formuladas por la demandante. **DECLARÓ** que a la señora MARÍA EDILMA ALFONSO ACEVEDO le asiste el derecho como única beneficiaria, a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, a partir del 9 de noviembre de 2014, con motivo del fallecimiento del señor LUIS ALBERTO DÍAZ COGUA. **CONDENÓ** a COLPENSIONES pagar a favor de MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de LUIS ALBERTO DIAZ COGUA, en cuantía de $1.934.282, para el año 2014 y por 13 mensualidades al año. **CONDENÓ** a COLPENSIONES pagar a favor de MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO la suma de $217.715.929, por concepto de mesadas pensiónales

causadas desde el 1 de noviembre de 2014 al 31 de agosto de 2021, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, **AUTORIZANDO** a COLPENSIONES a descontar lo correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud. **NEGÓ** las demás pretensiones invocadas por la señora ALFONSO ACEVEDO y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante -ANGELA FAURA CASTRO- y demandada interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

DEMANDANTE: Alega en síntesis que se desconocieron las declaraciones extrajuicio que fueron debidamente allegadas, como los registros fotográficos; que el Juez de Primer Grado, tan solo apreció las manifestaciones o declaraciones en su parte negativa realizadas por los testigos, mas no lo favorable. Adujo que la totalidad de pruebas allegadas, permitian evidenciar la dependencia económica, la cual podia ser total y no absoluta.

Mientras que la parte demandada, insiste en que la accionante EDILMA ALFONSO no acredito que hubiese convivido con el pensionado fallecido, por un lapso de cinco años, ya que las manifestaciones realizadas por los testigos fueron contradictorias con la declaración realizada por la señora ALFONSO ACEVEDO. Por último solicitó la confirmación de la absolución impartida frente a las pretensiones incoadas por la señora ANGELA FAURA CASTRO, así como por intereses moratorios y costas procesales.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: Si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de las señoras ANGELA FAURA y MARIA EDILMA ALFONSO, con ocasión al fallecimiento del pensionado LUIS ALBERTO DIAZ COGUA.

Para resolver este asunto, conviene recordar lo expuesto por la CSJ, Sala Laboral, en la sentencia con radicado No. SL16322-2014, radicación No. 43184

del veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014) y 69788 de 2021. *"La pensión de sobrevivientes es una prestación autónoma, con estructura propia, cuya causa reside en la muerte de una afiliado o pensionado, y ampara los riesgos de orfandad y viudedad, y en consecuencia, sus titulares son la cónyuge o compañera permanente, y los causahabientes, eso sí, con la condición de reunir los requisitos señalados en la Ley."* Y que, por regla general, *"la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de la muerte del causante, en virtud de la aplicación inmediata de la ley laboral."*

En este asunto no se encuentra en controversia que, el señor LUIS ALBERTO DIAZ COGUA, a quien COLPENSIONES, le reconoció una pensión de vejez, a través del Acto Administrativo n.°29010 de 29 de 2007, en cuantía de $1.490.758, a partir del 7 de mayo de 2007, la cual para la fecha de retiro de nómina ascendía a la suma de $1.933.783 (folio 145, 158-160) falleció el 09 de noviembre de 2014 (folio 151), por lo que la norma para definir sobre los beneficiarios de la prestación que se reclama, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y en lo que interesa al caso, establece que:

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

Ahora, debe tenerse en cuenta que, en tratándose de la compañera permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014 y SL 1399 de 2018, adoctrino:

> *"De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar."*

Así las cosas, alega la demandante MARÍA EDILMA ALFONSO ACEVEDO, que convivió con el pensionado fallecido desde el mes de mayo de 2009 hasta 9 de noviembre de 2014, en calidad de compañera permanente.

Se tiene entonces que la demandante a efectos de probar los supuestos facticos que alega en su demanda, allegó como prueba dos declaraciones extrajuicio, rendidas ante la Notaria Única de Aguazul-Casanare, el día 9 de diciembre de 2014, en la cuales los señores CESAR DUQUE FORERO y ALBERTO HUERFANO, aseguraron que la convivencia entre la señora MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO y el pensionado fallecido LUIS ALBERTO DIAZ, se presentó desde el 1 de mayo de 2009 hasta el día en que ocurrió el deceso de este último-*09 de noviembre de 2014*- (folio 138-140).

Adicionalmente, incorporó certificación expedida por la EPS SALUDCOOP, en la que se enuncia que la señora MARIA EDILMA ALFONSO, figuraba como beneficiaria del señor DIAZ COGUA, en el sistema general en salud, desde el 26 de enero de 2014, en calidad de compañera permanente (folio 156)

Así mismo, dentro del trámite surtido en primera instancia, se escuchó la declaración de la señora ALFONSO ACEVEDO, quien aseguró que conoció al pensionado en abril de 2009, en San José de Cogui-Casanare-, que la relación inicio en mayo de esa anualidad y que la convivencia se extendió desde el mes de junio de 2009, hasta la calenda en que el asegurado falleció. Que durante el lapso mencionado, no se presentó separación, solo cuando él iba y visitaba los hijos, por periodo de ocho o quince días: "*no señora, o sea en un momento nos separamos cuando él se venía pa Sogamoso, por aquí arriba donde los hijos, él me dejaba allá en la casa y él se venía pa donde los hijos y duraba ocho días quince días, volvía a la casa*", Que la anterior situación ocurría en el mes de diciembre. Que durante los últimos tres años previos a la muerte de su compañero, se encontraba ubicada en un lugar llamado "Arizona".

Así mismo, se escuchó la declaración del señor CARLOS ALBERTO DIAZ CARRERO, hijo del pensionado, quien aseguró que le consta que su padre y la señora MARIA EDILMA ALFONSO, convivieron desde mayo de 2009 hasta el 9 de noviembre de 2014, fecha en que su progenitor falleció: "*desde 2009 hasta el día que falleció, porque María estaba con él, el día que falleció*". Que la convivencia de la mencionada pareja, se presentó en tres inmuebles diferentes,

el último de los cuales estaba ubicado en "ARIZONA", que nunca se separaron: *"siempre que los visitábamos estaba juntos"*. Y que a pesar de la distancia, ya que vivía en Bogotá, visitaba a su padre dos o tres veces en el año: *"si claro, los visite muchas, mucha veces, yo viaja a visitar a mi papá dos o tres veces al año y hablaba con él, todas las semanas"*

Mientras el testigo DIEGO ARMANDO DIAZ CARRERO, hijo también del señor LUIS ALBERTO DIAZ COGUA, aseguró que su padre se fue a vivir a CASANARE, a principios del año 2009: *"llegó a vivir solo, pero tengo entendido que sobre el mes de abril, mayo del año 2009, empezó convivencia con la señora María Alfonso"*, que iba a visitarlos una o dos veces en el año, tiempo durante los cuales observaba que la citada pareja estaba junta. Que su progenitor y la señora ALFONSO, vivieron en tres casas diferentes, la última estaba ubicada en "Arizona": *"si al parecer si, a mi forma de ver si, porque la veces que yo iba a visitarlo a él, siempre la señora María estaba con él, en la casa."*

CESAR DUQUE FORERO, afirmó que conoció al señor DIAZ COGUA, cuando él trabajaba en SOGAMOSO y después en San José Cogui, seguidamente manifestó que le consta que el pensionado convivió con la señora MARIA EDILMA ALFONSO, que no recuerda las fechas durante las cuales convivieron: *"pues pariente es una pregunta, y como nosotros los llaneros siempre lo decimos nosotros aquí nos preguntan hay veces oiga que fulano de tal, nosotros hay veces no estamos empapados, porque eso es como pa los que son por allá no sé qué, de las fechas, porque si yo, un ejemplo estuviera empapado cuanto hace que consiguió esposa o el esposo, me preocupo en lo de los demás y no en lo mío, entonces que pasa y sucede ahí, yo lo distinguí a él y lo único que se decir es, yo distinguí esa señora, esa muchacha trabajando honradamente, en fincas de, cocinera y en restaurantes y ayudante de construcción y eso si le puede decir y le estoy diciendo la verdad "*, precisando a continuación que esa cohabitación si duró por un periodo de más de cinco años *"más o menos como cinco años larguitos"*

HUMBERTO HUERFANO, aseguró que conoció al señor DIAZ COGUA desde el año 2000 hasta el 2014, año en que falleció, que la única pareja que le conoció fue a la señora Edilma Alfonso, con quien convivió desde el año 2009: *"si claro, yo tengo entendido cuando hay una unión libre, una unión marital de hecho, cuando no es matrimonio, ellos vivían, yo vendo cerdos, ellos me compraban"*.

Aseguró que ella estuvo hasta el último día de vida del pensionado, y que además estuvo en el funeral.

Las manifestaciones realizadas por los anteriores testigos, permiten evidenciar los supuestos facticos alegados por la interviniente Ad-excludendum, en cuanto a la convivencia se refiere y por lapso superior a los cinco años, más cuando los dos primeros, se trataron de personas que tenían un parentesco con el causante y conocían de cerca las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así las cosas, el material probatorio reseñado, permite concluir que la señora MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO, convivió con el señor LUIS ALBERTO DIAZ COGUA, por espacio de más de cinco año, inmediatamente anteriores al deceso, por lo que le asiste el derecho al reconocimiento y pago del beneficio pensional.

Ahora, respecto de la demandante ANGELA FAURA, desde ya debe indicarse que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto, por los argumentos que se describen a continuación.

-Incorporó como pruebas documentales, la Resolución GNR 297816 del 28 de septiembre de 2015, mediante la cual COLPENSIONES, niega el derecho pensional, por existir conflicto entre beneficiarias (folio 18).

-Aunado a lo anterior, incorporó la declaración rendida por la señora MARIA TERESA CHACON PINZÓN, ante la Notaria Primera del Circulo de Bogotá, en la que manifestó: "*Conozco de vista trato y comunicación hace treinta (30) años a la señora ANGELA FAURA CASTRO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.469.216 de Chía y me consta que convivió en Unión Marital de Hecho en forma permanente e ininterrumpida con LUIS ALBERTO DIAZ COGUA (q.e.p.d) identificado en vida con la cédula de ciudadanía N.° 9.514.338 de Sogamoso, desde febrero de 1999 hasta el mes de febrero de 2013*" (folio 21).

-Igualmente allegó la declaración rendida por AMALIA RAMIREZ AMAYA, el 6 de marzo de 2015 ante la NOTARIA SESENTA Y SIETE DEL CIRCULO DE BOGOTA, quien indicó frente a la convivencia de la señora FAURA con el pensionado, lo siguiente: "*Ellos convivieron en forma permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho y mesa desde el día 11 de febrero de 1999, hasta el día el día (sic) 16 de febrero de 2013*" (folio 22)

Las anteriores declaraciones, no dan cuenta de la convivencia durante los últimos cinco años de vida del pensionado, en la medida que fueron claras en enunciar que lo fue hasta febrero de 2013, a sabiendas que el deceso ocurrió el 9 de noviembre de 2014.

A lo anterior, se tiene que la demandante en el hecho 3 del escrito inicial afirmó: "*Que la señora ANGELA FAURA CASTRO, convivio (sic) bajo el mismo techo con el señor LUIS ALBERTO DIAZ COGUA (q.e.p.d) desde el día 11 de febrero de 1999 hasta el día 16 de febrero de 2013*" (folio 28)

Igualmente ANGELA FAURA, en el interrogatorio absuelto ante el Juzgado de Primera Instancia, manifestó que desde que tenía la edad de 17 años, conoció al señor DIAZ COGUA, que 25 años después, volvieron a encontrarse e iniciaron una relación, que esto ocurrió en el año 1998, que vivieron cuatro años en SOGAMOSO, después se trasladaron a BOGOTÁ, donde convivieron hasta febrero de 2013, dado que después se marchó para Casanare: "*eso fue en febrero y a los pocos días decidió que o sea decía qué ya venía, que ya venía, que ya se venía y no, en febrero*". Que durante el tiempo que compartió techo, lecho y mesa con el pensionado, los hijos de éste, los visitaban frecuentemente.

Por otra parte, los hijos del pensionado fallecido, quienes fungieron como testigos en este juicio, al unisono aseguraron que su padre convivió con ANGELA FAURA, solo desde finales del año 2007 hasta el 2008, luego de lo cual fijó su domicilio en San José de Cogui.

Entre tanto el testigo RAMIRO BEJARANO, enunció en su testimonio que la convivencia entre el señor DIAZ COGUA y ANGELA FAURA, se presentó desde el año 2003 al 2013. En idéntico sentido se pronunció la testigo AMALIA RAMIREZ AMAYA, al manifestar que la convivencia entre la citada pareja se presentó desde el 2005 hasta el 2012.

En conclusión, no se equivocó el Juzgado de Primera instancia, en reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO, desde el 9 de noviembre de 2014, fecha en que murió el compañero permanente, al haber acreditado que convivió con él durante cinco años previos al deceso, situación que no probó la señora ANGELA FAURA, toda vez que la convivencia no se extendió hasta la fecha del fallecimiento, sin que la norma

exija para este tipo de beneficiarios la dependencia económica, para acceder al derecho pensional.

En ese orden, a la señora MARIA EDILMA ALFONSO ACEVEDO, le asiste el derecho pensional desde el 9 de noviembre de 2014, en un porcentaje del 100%, de la cuantía pensional que venía percibiendo su compañero permanente, esto es, equivalente a $1.933.783, sin que la excepción de prescripción hubiese afectado mesada alguna, ya que la reclamación se elevó ante la entidad de seguridad el 9 de febrero de 2015, requerimiento que fue atendido mediante Resolución GNR 185326 del 22 de junio de 2015, (folio 145), siendo objeto del recurso de apelación, el que fue resuelto a través de Acto Administrativo GNR 297816 del 28 de septiembre de 2015 (folio 18) mientras que la acción ordinaria se radicó el 20 de mayo de 2016 (folio 46), no transcurriendo el término trienal previsto en el artículo 151 del C.P.T y S.S. entre una y otra actuación.

Realizadas las operaciones aritméticas, el retroactivo pensional causado entre el 9 de noviembre de 2014 hasta la calenda señalada por el Aquo *-31 de agosto de 2021-*, se obtiene una suma de $204.124.791.60, precisando que el valor obtenido se realizó con base a 13 mesadas, por lo que se habrá de modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia:

AÑO	MESADA	N° MESADAS	TOTAL
2014	$ 1.933.783,00	2,73	$ 5.279.227,59
2015	$ 2.004.559,46	13	$ 26.059.272,95
2016	$ 2.140.268,13	13	$ 27.823.485,73
2017	$ 2.263.333,55	13	$ 29.423.336,16
2018	$ 2.355.903,89	13	$ 30.626.750,61
2019	$ 2.430.821,64	13	$ 31.600.681,28
2020	$ 2.523.192,86	13	$ 32.801.507,17
2021	$ 2.563.816,26	8	$ 20.510.530,11
			$ 204.124.791,60

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para modificar la sentencia de primera instancia solo en lo relacionado con el retroactivo pensional, en tanto se confirmará en los demás aspectos.

COSTAS. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el dia 20 de septiembre de 2021, en el entendido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar la suma de $204.124.791.60, por retroactivo pensional causado entre el 9 de noviembre de 2014 hasta la calenda señalada por el Aquo -*31 de agosto de 2021*-, suma que fue obtenida con base a 13 mesada anuales, conforme se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA RECURRIDA Y CONSULTADA, según se expuso.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los articulos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503020160021101)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310503020160021101)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503020160021101)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 030-2018-00517-02

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **CELMIRA GAMBA TOVAR**
DEMANDADOS: **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, AFP PROTECCION S.A. Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA-PROTECCIÓN.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado tanto por la demandante como por la entidad accionada -PROTECCION S.A.-, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el dia 14 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de la parte accionante y demandada-PROTECCIÓN S.A., presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora CELMIRA GAMBA TOVAR, instauró demanda ordinaria laboral contra PROTECCION S.A., LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (folio 104-129):

PRETENSIONES DECLARATIVAS:

1. **DECLARAR** que es beneficiaria de la garantía de pensión mínima de vejez, por cumplir los requisitos previstos en el artículo 65 y s.s. de la Ley 100 de 1993.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1) **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** a efectuar ante la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA** y **CRÉDITO PÚBLICO**, el reconocimiento y pago del cupón a su cargo, correspondiente a los tiempos comprendidos entre el 23 de enero de 1979 y el 24 de febrero de 1984.
2) **CONDENAR** a la **AFP PROTECCION** a reconocer y pagar la garantía de pensión mínima de vejez, a partir del 2 de mayo de 2014, junto con las mesadas adicionales y los reajustes legales.
3) **CONDENAR** al fondo de pensiones demandado a reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de septiembre de 2014.
4) **CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.**, a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas.
5) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LA NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, contestó la demanda, tal como se advierte del escrito que obra de folio 150-156 del expediente, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento que emitió y redimió el Bono pensional.

Así mismo el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, presentó escrito de defensa, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones mérito (folio 173-183).

Mientras que **PROTECCIÓN S.A.,** adujo en su contestación, no oponerse ni allanarse a las pretensiones enunciadas en el escrito de demanda: "*me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.*" (folio 219-223)

Mediante providencias del 6 de noviembre de 2018 y 15 de enero de 2019, el Juzgado de origen admitió los escritos de contestación presentados por la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de Cundinamarca y PROTECIÓN S.A. (folio 212 y 236)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 30° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 14 de mayo de 2021, **DECLARÓ** que la señora CELMIRA GAMBA TOVAR, tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantia de pensión mínima de vejez, conforme a lo previsto por el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de marzo de 2014. **CONDENÓ** a **PROTECCION S.A.** a reconocer y pagar a la demandante, la garantía de pensión mínima de vejez, en cuantía de $616.000, a partir del 4 de marzo de 2014, con los reajustes legales y 13 mesadas anuales. **DECLARÓ** probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas antes del 24 de agosto de 2015; **CONDENÓ** a **PROTECCIÓN S.A.**, a pagar a favor de la demandante la suma de $12.313.535 por retroactivo pensional causado desde el 24 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2016. **CONDENÓ** al Fondo demandado al pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas entre el 24 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2016, a partir del 24 de agosto de 2015 hasta el pago de dichas mesadas. **CONDENÓ** a **PROTECCION S.A.**, al pago de $6.227.925, por intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las mesadas generadas entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de enero de 2019, las cuales fueron canceladas el 1 de marzo de 2019. **DECLARÓ** no probadas las excepciones planteadas por la pasiva. **ABSOLVIÓ** a las demandadas NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, así como a la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA de las peticiones enunciadas en la demanda y CONDENÓ en costas a **PROTECCIÓN S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante y demandada-PROTECCION S.A.**- interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

La **accionante** apeló el fallo de primera instancia, en lo referente a la excepción de prescripción e intereses moratorios indicando: "*toda vez que si bien en la*

sentencia se hizo referencia a la sustentación del término de prescripción y a que mi representada había presentado reclamación administrativa en el 2014, se consideró en 3 años, debiendo haber sido seis años, conforme a lo anterior solicito se otorgue la mesada pensional desde mayo de 2014; igualmente, se modifique lo concerniente a los intereses moratorios, bueno la sanción moratoria"

Mientras la demandada PROTECCION S.A., señaló: "*me permito interponer recurso de apelación contra los numerales uno y dos y cuatro al nueve de la sentencia que acaba de proferir sus señoría, esencialmente porque no comparte esta apoderada la interpretación que le dio el señor juez al material probatorio allegado al expediente, ya que como bien lo consideró el señor juez, previo a la parte resolutiva de la sentencia, pues la ley determina que antes de solicitar ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el capital que, se requiere para completar esa especial prestación de garantía de pensión mínima, pues se debe hacer aplicación a unas fórmulas para revisar el cálculo que determine cuál es el capital que se requiere, y lo cual resultaba imposible, si no se contaba con el valor de la liquidación del bono pensional, entonces, cuando existe una historia laboral, absolutamente completa y construida, donde se determine cuáles son los montos que conforman ese capital, pues claro que hay una negligencia por parte de la administradores que no reconocen una prestación económica, luego no basta con decir que, existe la acreditación de un monto mínimo de semanas para ser el conocimiento, pues precisamente el bono pensional da cuenta de una densidad de semanas de cotización, lo cual, no estaba claro en este caso y esta fue la razón por la cual mi representada no pudo solicitar ante la oficina de bonos pensionales de manera inmediata el reconocimiento de ese capital que hacia falta, en ese orden de ideas, solamente me resta solicitar a la Sala Laboral del Distrito Judicial, se sirva calificar la conducta de mi representada para que se determine si efectivamente existió o no negligencia en su actuar para negar el reconocimiento pensional solicitado. En segunda instancia su señora, en lo que tiene que ver con la liquidación de los intereses moratorios, pues se trata de una fórmula que desconozco y sé que el señor juez va a aportar al expediente, pero pues no tengo el tiempo para hacer un análisis juicioso de esa liquidación, solicitó también de manera subsidiaria en el evento en que se confirme la sentencia se sirva la Sala Laboral del Distrito Judicial de Bogotá, del Tribunal Superior de Bogotá, se sirva revisar también esa liquidación de los intereses moratorios"*

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, desde el mes de marzo de 2014. **2.** Intereses moratorios

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia: **I)** que la accionante se afilió al Régimen de Ahorro Individual, a través de PROTECCIÓN S.A., el 16 de marzo de 1999; **II)** que la señora CELMIRA GAMBA TOVAR, cotizó al Régimen de Prima Media, 694.58 semanas, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual, 756.43 semanas, reuniendo un total de 1451.01 semanas, entre enero de 1979 y diciembre de 2016 (folio 263-272). **III)** que la afiliada nació el 4 de marzo de 1957, cumpliendo los 57 años de edad, el mismo día y mes de 2014, tal como da cuenta el registro civil de nacimiento obrante a folio 3. **IV)** Que el día 2 mayo de 2014, la aquí accionante solicitó ante el fondo llamado a juicio, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (folio 9) **V)** El anterior requerimiento fue atendido, mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2014, negando la prestación solicitada, bajo el argumento que la asegurada no reunía el capital necesario, ni los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, ya que contaba con 893.71 semanas. (Folio 9). **VI)** Mediante Resolución n. °19291 del 28 de febrero de 2019, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconoció el beneficio de la garantía de pensión mínima a favor de la señora CELMIRA GAMBA TOVAR. (Expediente digital) **VII)** que, mediante comunicado del 1 de marzo de 2019, Protección le informó a la demandante sobre el reconocimiento de la pensión a partir del 1 de enero de 2017 (folio 256). **VIII)** el valor del retroactivo pensional generado entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de enero de 2019, fue cancelado el 27 de marzo de 2019 (expediente digital).

GARANTIA DE PENSION MINIMA.

El artículo 65 *de la Ley 100 de 1993, frente al beneficio de* la garantía de pensión mínima de vejez, estableció:

ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. *Los*

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

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

Ahora, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL-2490 de 2018, reiterada en la sentencia SL-1534 de 2019, ha indicado que, el beneficio de garantía de pensión mínima, es el componente de la solidaridad en el régimen de ahorro individual, cuando al respecto consideró:

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

Ahora, a la luz de lo previsto en el rtículo 83 de la Ley 100 de 1993, es al afiliado y no a la AFP, a quien le corresponde la tarea de gestionar la garantía de la pensión mínima prevista en la citada disposición, así lo dice expresamente:

> ***ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTIA.*** *Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible sea inferior a la pensión mínima vigente.*
>
> *La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar,* ***a nombre del pensionado****, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.* (Se resalta y subraya).

Adicionalmente, el reconocimiento del citado beneficio le corresponde a la Nación, a través de la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues así lo dispone expresamente el artículo 4° del Decreto 832

de 1996, cuando al efecto señala:

> ***Artículo 4°.*** Reconocimiento de la garantía de pensión mínima.
>
> *Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.* [...]
> (Se subraya).

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, se evidencia que efectivamente la señora CELMIRA GAMBA TOVAR, para la calenda en que radicó la petición pensional-*mayo de 2014*- no contaba con el capital suficiente para financiar una pensión de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, empero si acreditaba tanto la edad como las semanas exigidas, para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima.

Ahora, al sustentar el recurso de apelación, la AFP, fundamenta la negativa del reconocimiento del beneficio pensional desde el 4 de marzo de 2014, en inconsistencias que presentaba el bono pensional; sin embargo, debe retirarse que la obligación de la Administradora para la reconstrucción de la historia laboral a efectos de materializar el bono pensional, no surge en el momento en que el afiliado presenta la reclamación pensional, toda vez que dicha tarea, debe ser desarrollada desde el momento en que se hace efectiva la afiliación a la administradora respectiva, y así lo ha dejado sentado el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, al conceder un término de 6 meses siguientes a la vinculación, para elevar la solicitud de emisión, además del seguimiento que, frente al mismo, deben realizar.

La norma en comento, textualmente prevé:

> *"Artículo 20. Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.*
>
> *Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral*

al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios."

Por lo tanto, no tiene validez el argumento que la tardanza en el pago de garantía de pensión mínima, obedeció a las inconsistencias del bono pensional, pues como se ha indicado, el fondo de pensiones debió adelantar las gestiones necesarias de manera oportuna para esclarecer todo lo relacionado para la materialización del mismo.

Por otra parte, la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda cuando se está en presencia de la garantía de la pensión mínima, no puede confundirse con el deber de reconocimiento material de la pensión, el cual, como se ha analizado en precedencia, se encuentra en cabeza de las sociedades administradoras de fondos de pensiones. Precisamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de febrero de 2013 bajo la radicación No. 41993, definió el alcance del artículo 4 del Decreto 832 de 1996, en cuanto a la responsabilidad que compete al Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, adoctrinando lo siguiente:

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

De tal manera, que a la afiliada le asistia el derecho al reconocimiento de la prestación desde el mismo momento en que acreditó los requisitos para acceder a la garantia, esto es, el 4 de marzo de 2014, fecha en que cumplió los 57 años de edad y contaba con más de 1150 semanas de cotización, sumado a que el capital ahorrado en su cuenta no alcanzaba a financiar la prestación, dado que era de $22.427.606 (folio 9)

Ahora, si bien la demandante realizó aportes hasta el mes de diciembre de 2016 (folio 271), ello en nada incidía en el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, pues a todas luces, el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual para los años 2014 y 2016-*anualidad en que se efectuó la reclamación de la pensión y de la última cotización, respectivamente*-, no le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 y como quiera que se trata de un beneficio, cuya financiación proviene en parte de los aportes de la Nación, según lo dispone el artículo 68 de la Ley 100 de 1993, la misma se causa desde el mismo momento en que se demuestran los presupuestos enunciados en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, es decir, edad, semanas y falta de capital, que en el caso de la demandante, lo fue el 4 de marzo de 2014 y no desde la última cotización, pues se reitera aun cuando la demandante realizó aportes después del cumplimiento de los anteriores presupuestos, estos tampoco alcanzaban a financiar el beneficio pensional.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para confirmar en este aspecto la sentencia de primera instancia.

EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN.

El art. 151 del C.P.L., regula en su integridad lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales, indicando que las acciones derivadas de los mismos prescriben en tres años, contados a partir de que la obligación se hace exigible. Término que se interrumpe por una sola vez por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador recibido por el empleador, sobre un derecho o una prestación debidamente determinados.

En el caso de la accionante, se evidencia que efectuó la reclamación el 2 de mayo de 2014, requerimiento que fue atendido el 29 de mayo de esa misma anualidad (folio 9), por lo que contaba con tres años para presentar la acción ordinaria, no

obstante, esta fue radicada el 24 de agosto de 2018, resultando evidente que el término trienal se configuró entre la calenda en que la AFP dio respuesta y la presentación de la demanda, por lo que es esta última actuación la que sirve de extremo final para contabilizar el fenómeno jurídico, por lo tanto todos los mesadas causadas antes del 24 de agosto de 2015, están prescritas, tal como lo preciso el A-quo.

INTERESES MORATORIOS

Sabido es que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por ende, no dependen de la buena o mala fe del deudor.

La Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 adoctrinó:

> *"En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio (...)*

Situación que fue reiterada en las sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, y recientemente en la sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019.

Ahora si bien, la Sala de Casación Laboral ha reconocido la existencia de algunas excepciones puntuales, también lo es que esta circunstancias no se configuran en el caso bajo en estudio, puesto que no estamos ante un cambio de línea jurisprudencial, o que la negativa del derecho pensional se hubiese dado con amparo en el ordenamiento legal vigente, por el contrario la pasiva se retardo en

el pago de la prestación, que en el sistema debería estar gozando la accionante (sentencia SL2512 de 2021).

En este orden de ideas, en el caso bajo examen se está condenando al pago de un retroactivo generado entre el 26 de agosto de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, capital sobre el cual, el A-quo, condenó al pago de intereses moratorios, desde el 26 de agosto de 2015 hasta la fecha de pago. E igualmente, condenó al pago de intereses sobre el retroactivo reconocido por la pasiva entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de enero de 2019, el que fue pagado el 27 de marzo de 2019.

Con base a lo anterior, no hay lugar a revocar la condena por intereses moratorios, en la medida que tal como se precisó respecto de las mesadas otorgadas en este juicio-*26 de agosto de 2015 y 31 de diciembre de 2016*-al no evidenciarse el pago oportuno, proceden los mismos desde el cuarto mes, siguientes a la presentación de la solicitud de pensión, que lo fue el 2 de mayo de 2014, esto es, desde el 2 de septiembre de 2014, empero el juez de primera instancia, consideró que los mismos se causaban desde el sexto mes, por lo que en principio no habría lugar a modificar la sentencia, pues haría más gravosa la situación del único apelante en el tema, maxime cuando se decretó la excepción de prescripción, por lo que en nada erró el Juez de Primera instancia, en ordenar su pago desde el 26 de agosto de 2015.

Finalmente, respecto de aquellas mesadas que se causaron entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de enero de 2017, realizadas las operaciones aritméticas, con ayuda del grupo liquidador y atendiendo los parámetros enunciados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se obtuvo un total de $6.580.822, suma superior a la determinada por el A-quo, en consideración a que los taso hasta el 1 de marzo de 2019, mientras que en esta instancia se corroboró del documento allegado por la misma demandante, que dicho capital fue cancelado el 27 de marzo de 2019, de ahí la diferencia.

Los argumentos expuestos resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de mayo de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 032-2019-00634-01

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	**JULIAN FELIPE NIETO FRANCO**
DEMANDADO:	**AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA Y MINISTERIO DEL TRABAJO.**
ASUNTO:	**APELACIÓN DEMANDANTE y DEMANDADA-AVIANCA S.A.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada-AVIANCA S.A.- contra la sentencia proferida por el Juzgado 32º Laboral del Circuito de Bogotá el dia 8 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Articulo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las partes presentaron alegatos, atendiendo lo ordenado en auto del 22 de junio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JUAN FELIPE NIETO FRANCO**, instauró demanda ordinaria laboral contra la compañía A**EROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO-AVIANCA S.A. y MINISTERIO DEL TRABAJO,** debidamente sustentada como aparece a en el expediente digital con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la nulidad de los procesos disciplinarios realizados por la entidad llamada a juicio, los días 14 de marzo y 1 de junio de 2018.

PRETENSIONES DECLARTIVAS SUBSIDIARIAS:

2. **DECLARAR** que la falta cometida no se "taso" y por tal razón fue despedido sin justa causa.

PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES

1. **CONDENAR** a la sociedad AVIANCA S.A. a reintegrarlo a su lugar de trabajo en iguales o mejores condiciones a las que tenía para el momento del despido.
2. **CONDENAR** a la pasiva al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, junto con las cesantías, primas legales y convencionales, viáticos, entrenamientos, intereses a las cesantías y vacaciones.
3. **ORDENAR** a la entidad llamada a juicio a realizar un nuevo proceso disciplinario con las garantías legales y en presencia del Ministerio de Trabajo.
4. Costas procesales.

PRETENSIONES CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS

1. **CONDENAR** al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.
2. **CONDENAR** al pago de la indemnización moratoria
3. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Contestó la demanda: **AVIANCA S.A.** tal como se evidencia del escrito que obra de folio 1-77 de la carpeta 5 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. En igual sentido se pronunció el **MINISTERIO DE TRABAJO** (folio 626, carpeta 1)

El juzgado de origen, mediante providencias del 5 de febrero de 2020 y 4 de febrero de 2021, admitió el escrito de contestación radicado por el ente Ministerial y Avianca S.A., respectivamente (carpeta 1 y 8).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 32° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia de 8 de junio de 2021, **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el **MINISTERIO DEL TRABAJO** y la de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido formuladas por **AVIANCA S.A.**, ésta última respecto de las pretensiones declarativas y condenatorias principales. **DECLARÓ** que entre el demandante **JULIÁN FELIPE NIETO FRANCO** y la demandada **AVIANCA S.A.** existió un contrato de trabajo entre el 17 de octubre de 2014 y el 5 de junio de 2018, el cual término sin justa causa. **CONDENÓ** a la demandada **AVIANCA S.A.** a pagar al demandante **JULIÁN FELIPE NIETO FRANCO** la suma de $20.230.502.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa, valor que deberá ser pagado de manera indexada desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta momento de su pago definitivo. **ABSOLVIÓ** a la demandada **AVIANCA S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra y al **MINISTERIO DEL TRABAJO** de todas suplicas del escrito inicial y **CONDENÓ** en costas a **AVIANCA S.A.**

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, la parte demandante y demandada interpusieron recurso de apelación:

La parte demandante: insiste en que se le vulneró el derecho al debido proceso dentro del trámite disciplinario, ya que tachó el video a través del cual supuestamente participaba en el cese de actividades, al no tenerse certeza de su autoria, ni de su remitente, petición que fue desconocida por la pasiva; adujo que también durante el citado procedimiento, solicitó se decretaran otras pruebas, empero fueron denegadas por la pasiva, bajo el argumento que no se trataba de un proceso judicial; que la garantia mencionada, se debe aplicar a toda clase de actuaciones tanto administrativas como judiciales, por asi establecerlo la ley y tratados internacionales, que además a través del material probatorio peticionado pero denegado pretendia probar el aspecto económico que repercutió a la

compañía y establecer si el video no había sido alterado. Agregó que al haber participado el Ministerio de Trabajo, en el cese de actividades, a su juicio era deber acudir a las diligencias practicadas dentro del proceso disciplinario, y así garantizar su inocencia. Manifestó que no se aplicó el mismo procedimiento y sanciones para todos los pilotos, lo que a su vez generó la vulneración del derecho a la igualdad.

Entre tanto AVIANCA S.A. adujo que, el material recaudado da cuenta de la participación activa del demandante en el cese de actividades, ya que no solo el video aportado da cuenta de ello, sino los documentos y testimonios decretados permiten evidenciar su asistencia y voluntad en las reuniones y demás actos realizados dentro del cese. Además que el demandante al absolver el interrogatorio de parte, señaló que tuvo conocimiento de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento y aun así continuo con la huelga. Expuso que la sentencia referenciada por el Juez de conocimiento, no aplica en el presente asunto por tratarse de hechos o situaciones fácticas diferentes. Finalmente sostuvo que en caso de confirmarse la sentencia, se recibe la cuantía o suma tasada por indemnización, ya que a su juicio resulta inferior.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1. S**i del despido se presentó con ocasión a una justa causa. 2. En caso contario si hay lugar a reintegrar al trabajador, o a pagar la indemnización por despido injusto.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante JUAN FELIPE NIETO FRANCO suscribió con la compañía AVIANCA S.A. un contrato de trabajo a término fijo, con fecha de iniciación de labores el 17 de octubre de 2014, vinculo que fue modificado a partir del 16 de octubre de 2015, en el entendido que paso a tener una duración indefinida, y el que se prolongó hasta el 5 de junio de 2018, pues así se evidencia de los documentos aportados a folio 125 y 130 del expediente digital (carpeta 1)

Tampoco, es objeto de discusión en esta instancia que por determinación de la organización sindical ACDAC, se llevó a cabo un cese de actividades entre el 20 de septiembre y el 12 de noviembre de 2017, el cual fue declarado ilegal judicialmente; así mismo, que la demandada finalizó el vínculo laboral de forma unilateral a partir de la finalización de la jornada del 5 de junio de 2018, al considerar, que una vez se cumplió el trámite establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, se comprobó, de un lado la participación activa del accionante en el cese ilegal de actividades adelantado por la Organización Sindical ACDAC; y de otro, que de acuerdo con el informe rendido por la Dirección de Gestión de Pilotos Col, también se estableció que incumplió con sus obligaciones laborales, al no presentarse a sus asignaciones sin contar con ningún tipo de autorización.

Realizadas las anteriores precisiones, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T., así como aquella establecida en el artículo 450 del C.S.T, ante la declaratoria de ilegalidad de la huelga.

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Así las cosas, en el asunto bajo examen, aduce el demandante que no existió causal justa de terminación del vínculo laboral y que además el despido se realizó sin sujeción a las normas convencionales, por lo que hay lugar al reintegro, mientras que la entidad accionada, indica que después de sujetarse al

procedimiento correspondiente, consideró que la terminación de la relación laboral que sostenía con el demandante, debía finalizar por configurarse causales justa para ello.

Por lo anterior, es sabido que el reintegro en la actualidad procede en especiales casos, tales como: (i) Trabajadores sindicalizados (ii) trabajadores con discapacidad (iii) mujer embarazada y madre cabeza de familia y (iv) trabajadores *ad portas* de cumplir los requisitos exigidos por ley para pensionarse, estableciendo ante la finalización del vínculo laboral de trabajadores que no están inmersos en las anteriores situaciones, el pago de la indemnización por despido injusto, salvo, como ya se precisó precedentemente, que aun cuando exista esa justa causa, la compañía no se haya sujetado a las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos para su terminación, por lo que se considera, que en primer lugar se debe analizar si se configuró o no la causal alegada por la pasiva, para después estudiar la procedencia del reintegro o del pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T.

Tenemos entonces, que el 1 de junio de 2018, la entidad convocada a juicio, le comunicó al actor su decisión de terminar el vínculo laboral, a partir de la finalización de la jornada laboral del 5 de junio de esa anualidad, aduciendo para ello (folio 198, cuaderno 1):

> *"1. Una vez analizado el diferente material probatorio, se pudo evidenciar que Usted participó de manera activa en el cese ilegal de actividades adelantado por la Organización Sindical ACDAC entre los días 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2017, y realizó constantes actos de proselitismo en redes sociales, con lo cual y de acuerdo con lo establecido en el numeral 2° del artículo 450 del Código SUSTANTIVO DE Trabajo, la empresa ha tomado las determinación de proceder con LA TERMINACION DE SU CONTRATO DE TRABJO CON JUSTA CAUSA LEGAL.*
> *2. Así pues, el día 29 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia dictada el 06 de octubre de 2017, por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso especial de declaratoria de ilegalidad de cese de actividades, promovido por AEOVIAS DELC ONTINENTE AMERCIANO S.A.-AVIANCA S.A. contra la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES-ACDAC.*

3. Adicionalmente, y una vez analizado el informe remitido por parte de la Dirección de Gestión de pilotos Col, y de lo indicado en la presente diligencia de descargos, la Empresa pudo evidenciar que Usted incumplió con sus obligaciones laborales, toda vez que no se presentó a sus asignaciones los días 20, 23, 24, 25, 26, 27 de septiembre; 03, 04, 05, 07, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 de octubre; 10, 11, 12 de noviembre de 2017, sin contar con ningún tipo de autorización por parte de la Empresa, generando un grave perjuicio no solo operativo, sino también económico a la misma, y a la sociedad Colombiana en general, días que coinciden con los de la realización de la huelga declarada ilegal, mediante la Sentencia judicial en mención."

Luego entonces, establece esta Sala de Decisión, que si bien fueron dos los argumentos que esencialmente expuso la sociedad demandada para finalizar el vínculo laboral del accionante, lo cierto es que, el análisis se circunscribirá a los relacionados con la participación del accionante en el cese ilegal de actividades, en la medida que la inasistencia a las asignaciones de vuelo, fue consecuencia de aquella.

Ahora bien, el numeral 2° del artículo 450 del C.S.T. prevé que declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero el despido no requerirá calificación judicial.

Pese a lo anterior, nuestro máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha reiterado que para la aplicación del anterior precepto jurídico, es necesaria la verificación de la participación activa del trabajador en el cese de actividades; así lo adoctrinó en la sentencia SL540 de 2019 con ponencia del H. Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, al expresar:

"...como bien lo dijo el ad quem, el criterio doctrinal de esta Corporación frente a la intelección que se le debe dar al artículo 450 del CST, en concordancia con el 1 del Decreto 2164/59, es que por la sola circunstancia de haberse declarado la ilegalidad del cese de actividades no autoriza de manera automática y omnímoda al empleador para dar por terminados los contratos con justa causa, puesto que le corresponde a este verificar la participación activa en

la suspensión de las labores, sin que en manera alguna se entienda que su mera presencia en el lugar del suceso, conlleve a concluir inequívocamente su intervención activa en la suspensión de labores."

Ahora, en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral, fue más allá y luego de un minucioso análisis del contenido y alcance del numeral 2° del artículo 450 del C.S.T., en relación con lo previsto en el Convenio 87 de la OIT y las advertencias efectuadas por organismos internacionales, en torno la incompatibilidad de uno y otro precepto concluyó- *Sentencia SL1947/2021-*:

"Todo esto da cuenta de porqué la declaratoria de ilegalidad de la huelga no puede producir consecuencias automáticas. Esto es, la declaratoria judicial de ilegalidad no puede trasvasarse sin más al ámbito individual; no puede generalizarse para reprimir a los trabajadores injustamente. La revisión judicial de la legalidad de la huelga tiene sus propios cauces, causales y su objeto es constatar la conformidad de un acto colectivo de conflicto con la legislación nacional para que el empresario pueda recuperar su producción; otra cosa bien distinta ocurre en las relaciones individuales de trabajo, en las que deben constatarse situaciones individuales y específicas. Por este motivo, es perfectamente posible que en una huelga legal se produzcan despidos de trabajadores que incurrieron en extralimitaciones en su ejercicio."

Y más adelante, dejando de lado la vieja distinción entre participación activa y pasiva en el cese de actividades declarado ilegal, en la misma determinación, bajo una nueva orientación, precisó:

"Para una adecuada interpretación del dispositivo bajo estudio, tampoco es factible, a la luz de la Constitución de 1991, acudir a la doctrina de esta Sala, introducida en la década de 1980 (CSJ SL, 31 oct. 1986, rad. 0236, reiterada con posterioridad en fallos como el SL, 9 mar. 1998, rad. 10354, entre otros), según la cual pueden ser despedidos los que hayan intervenido o participado activamente en la huelga, a diferencia de los que tuvieron una concurrencia pasiva a la misma. En efecto, distinguir entre una participación activa y una pasiva, sugiere que pueden ser despedidos aquellos trabajadores que tuvieron una implicación proselitista o un cierto protagonismo o militancia en el inicio y desarrollo de la huelga, labor que es propia de los dirigentes sindicales. Luego, entender la participación activa, desde este punto de vista, equivale en la práctica a que pueden ser despedidos los líderes, dirigentes o representantes sindicales, lo cual

viola el principio de no discriminación sindical. Más aún cuando estos trabajadores por su experiencia, conocimiento, trayectoria y liderazgo dotan de cohesión al sindicato y cumplen una importante función democrática y participativa en los procesos políticos, sociales y económicos del país. Por ello, la legislación internacional y nacional les concede una especial protección.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que el artículo 450, numeral 2.° del Código Sustantivo del Trabajo debe ser interpretado bajo el entendido que ***el solo hecho de haber organizado y/o participado en una huelga ilegal no es causa suficiente de despido. Por tanto, es necesario un examen de la conducta del trabajador con el propósito de constatar si durante la misma incurrió en actos indebidos, extralimitaciones o desviaciones no protegidas por el orden jurídico, como podrían ser los actos delictivos, violencia física, sabotaje, destrucción de archivos y documentos, develación de información confidencial, acciones prohibidas que ponen en riesgo la vida o seguridad de las personas, entre otras conductas que deberán sopesarse según su gravedad****." Resalta la Sala.*

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, el cual acoge en su integridad esta Sala de Decisión, se concluye entonces que, para la aplicación de la facultad contenida en el numeral 2° del artículo 450 del C.S.T., no basta con la acreditación de la participación del trabajador en el cese de actividades declarado ilegal, pues además es preciso que se determine que éste hubiere incurrido en conductas indebidas o extralimitaciones no protegidas por el orden jurídico.

En efecto, el demandante al absolver el interrogatorio de parte, en punto a su participación en el cese de actividades declarado ilegal, refirió que participó en la reuniones, pero no activamente: "*si, pero aclaro no estaba participando activamente de la huelga*", a renglón seguido manifestó: "*Básicamente yo asistía a las reuniones como miembro del sindicato, yo era copiloto, tenía 24 años, simplemente asistía, escuchaba lo que se decía, nunca tuve ningún tipo de injerencia en cuanto a vocería, en cuanto a tomar decisiones más allá de las decisiones que era comunales, es decir, va aprobar algo sí o no, nunca tuve vocería.*"

Mientras los testigos solicitados por la parte activa, solo manifestaron sobre la asistencia diaria del actor a las reuniones que realizaba la asamblea del sindicato diariamente, así:

El testigo Jaime Alberto Hernández Sierra, precisó: *"cumplió las ordenes de la asamblea al pie de la letra, de una manera destacable, con todo el respeto con el capitán Nieto, es una persona muy joven, no hubiera sido, digamos responsable desde nuestro punto de vista asignar responsabilidades adicionales a una asamblea por su experiencia y su juventud, así que en absoluto, lo vimos siempre juicioso llegando a la hora, firmando las planillas, retirándose, presentándose a la jornada laboral, luego a la planilla de salida, adicional a eso el capital Nieto lo único que nos dio fue ejemplo."*

Entre tanto el piloto JULIAN GUSTAVO PINZON SAAVEDRA, indicó: *"la participación del capitán Nieto, durante la huelga, fue la misma que todos los demás, es decir, el participó de manera pasiva, acatando las decisiones de la asamblea que decidió por votación mayoritaria ir a la huelga, y no tomar el camino del Tribunal de Arbitramento"*

Miguel Ángel Silva Arévalo, enunció en su testimonio: *"si señor, el capitán asistia a la ACDAC, en la asociación entraba a la reuniones y permaneció en las instalaciones del sindicato"*, pero nunca tomo la voceria o liderazgo.

Adicionalmente, de los testigos requeridos por la compañía llamada a juicio, nada se puede derivar de la participación del demandante en la huelga, en la medida que la señora CAROLINA SENDOYA, ni siquiera la conoce, mientras que LUISA FERNANDA VALENCIA, dijo no conocerlo personalmente, pero saber quién es, y que el área de comunicaciones fue la dependencia encargada de la entrega del video, luego no estuvo presente, ni le consta nada sobre la participación del actor en el cese de actividades, igual situación ocurre frente al testigo ALEXANDER ROJAS, toda vez que nada dijo, ni le consta sobre la participación del señor NIETO FRANCO, en el cese de actividades.

Ahora el video que fue anexado por la accionada, del cual si bien es posible establecer de acuerdo con el dicho del propio accionante, que éste aparece en una asamblea, del mismo no se determina con suficiente claridad la participación activa del demandante en el cese de actividades, pues contrario a lo que plantea el recurrente lo que el video plasma no es más que la reunión del demandante

con otros pilotos que participaron en la pluricitada huelga, además que se desconoce, la fecha en que ello ocurrió y lo que concretamente se debatía o discutía dentro de la misma.

Precisado lo anterior, considera la Sala que el supuesto en que la demandada soportó la decisión de culminar el contrato de trabajo del actor, esto es, su participación en el cese de actividades declarado ilegal, no se ajusta a los lineamientos que sobre el particular precisó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL1947 – 2021, en tanto que no se hace alusión a algún acto que se pueda considerar indebido o del se pueda establecer que se extralimitó en el ejercicio del derecho a la huelga.

Las razones expuestas, permiten concluir que la desvinculación del accionante no se soportó en los precisos términos previstos por el numeral 2° del artículo 450 del C.S.T., de acuerdo con la hermenéutica que del mismo fijo la Sala de Casación Laboral, en concordancia con los Convenios 87 y 98, por lo que se considera que el empleador no demostró la justa causa en que baso el despido y en esa medida, se habrá de analizar si hay lugar al reintegro o el pago de la indemnización.

En cuanto al despido, tal como ya se indicó en el caso del demandante, por no gozar de las prerrogativas arriba enunciadas, en principio no se le haría extensiva los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, empero basa esta pretensión en que se desconoció el procedimiento convencional para dar por finalizada la relación laboral.

Frente al tema resulta pertinente traer a colación la sentencia n.°SL2351 de 2020, en la que la Sala de Casación Laboral, señaló:

> *"el juez colegiado frente a la apelación de la parte actora fue que, al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de esta facultad no requiere de «un procedimiento disciplinario previo», a menos que este procedimiento se encuentre establecido en cualquiera de los instrumentos normativos reguladores de la relación laboral, tales como el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, pacto o convención colectiva. Con base en la citada premisa jurídica, la cual se encuentra ajustada a la jurisprudencia laboral (entre otras ver la CSJ SL 15245 de 2014), el juez colegiado negó la ilegalidad*

del despido que alegaba la parte actora, por no habérsele permitido al actor conocer los cargos que le imputaban y ser asistido por los compañeros de trabajo para ser oído en descargos. Por tanto, si, como lo dijo el tribunal, en el plenario no reposa prueba de que entre las partes se hubiese pactado procedimiento alguno, previo al despido y, menos aún, la obligación de oír al trabajador asistido por dos compañeros al momento de rendir los descargos, el juez de segunda instancia hizo bien al desestimar este argumento de la parte recurrente."

En este orden de ideas, tenemos que al revisar el artículo 100 de la convención colectiva, se determinó lo siguiente:

"En el evento en que AVIANCA considere que debe realizar un proceso disciplinario a un tripulante amparado por la presente Convención, se deberá aplicar el siguiente procedimiento:

En un máximo de ocho (8) días, contados después de conocida una falta por la Empresa o de concluida la respectiva investigación, deberá formular los cargos por escrito y con copia para la ACDAC, al Tripulante implicado, citándolo a presentar los descargos pertinentes a una audiencia, la cual no podrá realizarse antes de diez (10) días calendario ni después de veinte (20), contados a partir de la fecha de la notificación de los cargos.

El trabajador deberá presentarse a la Audiencia programada, asistido o asesorado, si lo desea, por dos Directivos de la ACDAC.

De la Audiencia deberá elaborarse la correspondiente Acta, en la cual deben incluirse los cargos imputados, los descargos del trabajador, la intervención de los representantes de la ACDAC y la sanción impuesta por la Empresa, si fuere procedente.

La copia de la carta de citación no constituirá antecedente alguno en la hoja de vida del trabajador, cuando no se produzca sanción y por tanto deberá ser retirado en estos casos."

Por su parte el artículo 101 del acuerdo convencional, previó:

"La sanción disciplinario o despido podrá ser apelada ante una comisión especial, constituida preferiblemente por los Señores Vicepresidente de Operaciones, Vicepresidente Administrativo y por el Director de Relaciones Industriales, o en su defecto, por los funcionarios que designen estos y que sean de la misma categoría y que no hayan intervenido en el problema.
La solicitud de apelación deberá formularse ante el Señor Vicepresidente Administrativo, a más tardar dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que se haya comunicado la respectiva sanción

Para tomar la determinación a que hubiere lugar, la comisión escuchara previamente tanto al tripulante inculpado, como a dos Directivos de la Asociación y como resultado, al final de dicha reunión, se procederá a confirmar, reconsiderar o revocar la sanción.
Mientras se encontrare pendiente de resolver cualquiera de los recursos anteriores, siempre que hubieren sido interpuestos en tiempo hábil y ante las Comisiones adecuadas, la Empresa no podrá aplicar la sanción."

Con base a los parámetros descrito, se evidencia en el caso del demandante, que el día 29 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral CONFIRMÓ la sentencia dictada por esta Corporación, mediante la cual, declaraba ilegal la huelga adelantada por ACDAC en las instalaciones de AVIANCA S.A.; así mismo mediante providencia del 7 de febrero de 2018, negó la nulidad presentada contra el anterior proveído, así como su aclaración y adición.

Igualmente, se acreditó que el día 16 de febrero de 2018, AVIANCA S.A., le comunicó al accionante, la apertura formal del proceso disciplinario, escrito en el cual se le indicaba la falta supuestamente cometida y las pruebas que pretendía hacer valer. A su vez fue le informó que debía asistir a la diligencia de descargos, programada para el 1 de marzo de 2018, a las 8:00 A.M. y por último se le indicó: "*si usted lo desea podrá asistir acompañado hasta por dos directivos de la organización sindical a la que usted pertenece*"

La audiencia especial, en la cual se escucharon los descargos del trabajador, se realizó el 14 de marzo de 2018, en la medida que fue aplazada, por petición de este, al así manifestarlo en el interrogatorio de parte; de las actuaciones surtidas en la citada diligencia se levantó un acta, tal como se verifica del folio 155 del expediente digital-carpeta1-.

Así mismo, del acta mencionada, se pudo constatar que previo a su inicio, se le manifestó al trabajador, que podía estar asistido por dos miembros de ACDAC, frente a lo cual respondió: "*no quiero entrar con la ACDAC solo con mi apoderado*", situación que fue ratificada por el demandante, al absolver el interrogatorio de parte: "*sí es cierto, pero aclaro que tome la decisión porque no considere que las pruebas y los cargos que se me estaba imputando fueron los suficientemente severo como para que fuera posible un despido o un sanción*".

Igualmente, se demostró que previo a la diligencia de descargos, se dio lectura a las faltas imputadas al trabajador, se escuchó al abogado de confianza de éste;

adicional a ello AVIANCA S.A. se pronunció sobre cada una de las pruebas peticionadas por el accionante, negando su decreto, al considerar que eran inconducentes e impertinentes y finalmente emitió la decisión.

Por otra parte, hay que agregar que el demandante en el interrogatorio de parte, aceptó que la compañía empleadora se pronunció sobre todas las pruebas, que solicitó: "*es cierto que la compañía respondió, sin embargo todas las pruebas, todas las solicitudes que se presentaron en ese descargó escrito, fueron negados por parte de la compañía*", y que a través de ese material probatorio, pretendía probar los supuestos perjuicios ocasionados a AVIANCA: "*Básicamente se me probara los perjuicios que dice Avianca había sufrido eran ciertos.*"

Dando continuidad al procedimiento, el 1 de junio de 2018 (folio 171), se celebró la audiencia de que trata el artículo 101 de la convención colectiva, la cual fue precedida por la comisión especial, conformada por los Vicepresidentes DIANA CALIXTO y RENATO COVELO, así como por el Director CARLOS TORRES, en la misma se dio lectura nuevamente a los cargos, se revisaron los argumentos del recurso de apelación, se escuchó al trabajador, como a su apoderado y se dictó la decisión.

En la diligencia precedente se dejó constancia, que aun cuando el demandante podía estar asistido por miembros del sindicato, no quiso acogerse a dicho beneficio: "*Esta comisión aclara al trabajador que tiene derecho a esta acompañado en esta audiencia con hasta dos miembros directivos de la ACDAC, sin embargo, el trabajador en esta audiencia, manifiesta su deseo de no estar acompañado de algún miembro de la ACDAC, sin que eso signifique violación al derecho al debido proceso o al derecho de defensa*"

Aunado a lo anterior, se evidencia del acta suscrita por las partes intervinientes, que en la misma participó el abogado MIGUEL ANGEL SILVA AREVALO, en calidad de defensor del actor y de la organización sindical, pues así se logró determinar del testimonio que rindió ante el Juez de Primera Instancia: "*su señoría como abogado de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, y en su momento, participe en la defensa del señor Julián Nieto, toda vez que era empleado de la asociación y se le brindaba una asesoría jurídica, toda vez que se presentaron esos trámites disciplinarios , yo brinde asesoría en representación de ACDAC, pero como apoderado del Capital Julián Nieto, ya que era miembro del sindicato de ACDAC*"

Luego de lo anterior, concluye esta Sala de Decisión que el trámite disciplinario se ajustó tanto a los términos, como parámetros y procedimientos, establecidos en la norma convencional, sin que el hecho de que no acudiera o se hiciera participe el Ente Ministerial demandado, invalide el mismo, ya que la norma no previo o reguló su presencia, como tampoco lo invalida la ausencia de los miembros del sindicato, pues la inasistencia fue por voluntad del mismo trabajador, más aun cuando las pruebas peticionadas por el señor NIETO FRANCO, no fueron decretadas dado su inconducencia e impertinencia, mas no para perjudicarlo, tan es así que la entidad explico o fundamento la negativa.

En esa medida, al tornarse legal el despido, no hay lugar al reintegro solicitado, por lo que en nada erró el juez de primera instancia, en conceder la indemnización por despido injusto, la que una vez cuantificada, atendiendo el salario enunciado a folio 79, carpeta 5, esto es, $7.331.663-*el cual es inferior a 10 salario mínimos para el 2018-*; el tiempo de servicio-*tres año y 229 días-*, y las reglas prevista por el artículo 64 del C.S.T., es decir, 30 días por el primer año, 20 por los siguientes y proporcional por la fracción de tiempo, se obtiene un total de $20.215.838, cifra inferior a la determinada por el juez $20.230.502.00, por lo que se habrá de modificar en esta aspecto la sentencia de primera instancia.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida el 8 de junio de 2021, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de condenar a la compañía **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.,** a pagar a favor del señor **JULIAN FELIPE NIETO FRANCO**, la suma de **$20.215.838,** por concepto de indemnización por despido injusto, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310503220190063401)

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(Rad. 11001310503220190063401)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310503220190063401)