



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CRISTIAN CAMILO BARRIOS ZARANTE

DEMANDADO: HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2020 00374 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar el bono salarial por ventas correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2017, como consecuencia de ello, se ordene la reliquidación de prestaciones sociales causadas hasta 18 de octubre de 2017, indemnización moratoria y costas del proceso. (fl.3 carpeta DEMANDA LABORAL SUBSANADA)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que se vinculó el 7 de septiembre de 2013 mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de gerente senior de cuenta, el salario acordado fue \$10.800.000 más un bono mensual-habitual por ventas. Además del salario recibía un bono 3Q 2017 que variaba según sus ventas mensuales.

El actor renunció al cargo el 18 de octubre de 2017 por el incumplimiento en el pago del bono acordado por ventas de los meses de julio a septiembre de 2017.

HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA SAS se opuso a las pretensiones con fundamento en que se celebró un contrato de trabajo en los precisos términos descritos en la contestación de los hechos. HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. jamás ha estado obligada al reconocimiento y pago de alguna bonificación en favor del actor. Agregó que no existe una bonificación denominada “3Q 2017”, por lo tanto, no hay modo de verificar unas supuestas condiciones de causación ni valor de dicha bonificación.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción, buena fe de mí representada y la genérica. (fl.1 carpeta Ocontestación)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de agosto de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

DEMANDANTE: i) procede el pago del bono salarial por ventas correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2017 constituye factor salarial y debe ser pagado al demandante.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al pago del bono salarial por ventas correspondiente al trimestre de julio a septiembre de 2017 y si el mismo constituye factor salarial.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

Carpeta pruebas contestación

- A folio 1, contrato individual de trabajo a término indefinido (manejo y confianza).
- A folio 10, otro sí, al contrato individual de trabajo de fecha 1 de septiembre de 2016.
- A folio 18, renuncia presentada por el demandante el 18 de octubre de 2017.
- A folio 19, respuesta emitida por la demandada a la renuncia el mismo 18 de octubre de 2017.
- A folio 20, constancia del actor de haber recibido por parte de Huawei pago de últimos tres meses de seguridad social, evaluación médica ocupacional y carta de retiro de cesantías.
- A folio 21, certificación laboral expedida el 18 de octubre de 2017.
- A folio 22, pagos a seguridad social efectuados por la demandada.
- A folio 24, autorización de retiro de cesantías.
- A folio 25, examen médico de retiro.
- A folio 26, liquidación del contrato.
- A folio 27, documento denominado “Reconocimiento de la bonificación extralegal”
- A folio 33 a 50, pre nómina.

Carpeta Cristian Barrios

- A folio 1 a 51, comprobantes de pago.
- Interrogatorio.
- Testimonio.

Caso concreto

En el presente asunto se tiene que conforme a la documental que reposa a folios 1 y 21, entre el señor Cristian Camilo Barrios Zarante y la empresa Huawei Technologies Colombia SAS existió un contrato a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2013 hasta el 18 de octubre de 2017, a través del cual el actor se desempeñó como gerente senior de cuenta.

La discusión se centra en que, a juicio del recurrente, debe prosperar la reliquidación de las prestaciones teniendo en cuenta, para ese efecto, lo devengado por el demandante por “bono por ventas” como constitutivo de salario.

Al respecto pertinente resulta indicar que existen elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, y debe analizarse si se reúnen los elementos fácticos que le puedan dar ese carácter, esto es si realmente se trata de un beneficio que retribuya directamente el servicio (SL 5159 – 2018) o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad, la forma como está concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, tal y como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 7820 de 2014 en donde se rememoró la sentencia 32657 de 2009.

Y en sentencia SL5146 de 2020 la misma Corporación señaló: “Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018”.

Es así como resulta pertinente examinar todo el caudal probatorio que se ha incorporado al proceso con miras a dilucidar la controversia jurídica planteada:

Es de anotar que obra contrato de trabajo que contempla en su cláusula octava, entre otras situaciones, las siguientes:

OCTAVA: *El (la) trabajador recibirá como contraprestación a sus servicios un salario fijo mensual pagadero por mesualidades calendario en las fechas que internamente tiene establecidas la EMPLEADORA, y en todo caso, a más tardar el último día hábil del mes calendario.*

A partir del 1 de septiembre de 2013 (la) TRABAJADOR (A) devengará un salario de diez millones ochocientos mil pesos (\$10.800.000) mensuales.

(...)

Las partes de común acuerdo deciden excluir como cálculo del factor salarial los beneficios o auxilios habituales u ocasionales otorgados en forma extralegal por el empleador, tales como habitación, vestuario, bonos, pagos en especie, etc.”

Renuncia del demandante al cargo de gerente de cuenta de fecha 18 de octubre de 2017, misma que es aceptada por Huawei y efectiva al terminar la jornada laboral de ese día.

Comprobantes de pago de los periodos 1 de septiembre de 2013 a octubre de 2017 (carpeta Cristian Barrios).

Reclamación que hace el actor a la accionada recibida el 9 de mayo de 2019 (fl.1 carpeta PRUEBA_30_10_2020 14_19_59 (2)), a través de la cual le solicita el pago de los bonos de venta del tercer trimestre del año 2017 por valor de cinco mil dólares.

Liquidación final del contrato de trabajo en la que no se observa algún concepto que haga referencia a bono por ventas (carpeta pruebas contestación).

Documento denominado “Reconocimiento de la bonificación extralegal Time Unit’s Plan” de fecha 5 de abril y 18 de octubre de 2016 (fl.27 y 30 carpeta pruebas contestación)

Pre nóminas de mayo de 2016 a octubre de 2017 (fl.33 y 51 carpeta pruebas contestación).

Planilla de aportes al Fondo de Pensiones mediante la cual se observa que se describe como salario para unos periodos la suma de \$10.800.000 y para otros \$11.200.000 (fl.52 carpeta pruebas contestación).

Informe de cesantías pagadas por afiliado de fecha 15 de diciembre de 2020 en la que consta salario base de liquidación \$10.800.000 (fl.90 carpeta pruebas contestación)

Rindió **interrogatorio el demandante** quien señaló que laboraba como gerente de cuenta para Huawei Technologies entre octubre del año 2013 y octubre del año 2017, desempeñó funciones como llevar todas las relaciones con el cliente, la coordinación de venta, por ese servicio tenía una asignación básica y unos bonos trimestrales que se basaban el rendimiento de los empleados, todos recibían bonos, no sabe por qué no queda plasmado en

los contratos de trabajo, indica que tal vez haga parte de la cultura de la empresa, si el trabajador tiene buen rendimiento *“o si el jefe le quería dar como algo apreciativo asignaba un bono trimestral que era básicamente asignado de forma subjetiva por el por el gerente”*.

Señala que no sabe cómo se calculaba el bono, era una asignación subjetiva por parte del jefe inmediato, a los empleados de ventas los medían por el desempeño de ventas; dijo que de 50 meses que trabajó en Huawei, en 29 meses recibió el bono, que en comunicación de 18 de octubre del 2017 no manifestó ningún tipo de inconformidad con los pagos realizados durante la vigencia de la relación laboral por parte de Huawei.

Rindió **testimonio el señor Santiago Libardo Ibarra Flórez**, quien manifestó haber estado vinculado en dos oportunidades con Huawei, en la primera de enero del 2013 a noviembre de 2016 como especialista de nómina y posteriormente desde agosto de 2017 hasta mayo de 2021 como gerente de compensación y beneficios para Suramérica. No está seguro del nombre del cargo desempeñado por el demandante, pero recuerda que manejaba cuentas comerciales por lo que debía ser gerente de cuenta, señala que en términos generales los contratos son solo el salario básico, pero la compañía si tenía la práctica de realizar pagos de bonificaciones por mera liberalidad, por ejemplo del bono anual de desempeño o algunos bonos que daban esporádicamente.

Frente a los bonos, dijo que *“los chinos”* que eran los directores de los departamentos tenían su presupuesto para dividirlo de acuerdo a la contribución que ellos estimaran de sus empleados, por lo general eso dependía de todos los proyectos o como tal del desempeño, que *“para ser sincero es lo que decidía el jefe como tal de acuerdo a lo que en su criterio fuera el aporte del empleado a su equipo.”* Que en los años que estuvo el bono anual fue casi siempre pagado entre los meses de mayo, junio y julio, *“pero nunca era específico porque eso ya dependía de la liberación de recursos y temas bastante burocráticos a nivel de casa matriz, pero como esto era contractual no había unos plazos para cumplirlo”*.

Agregó que los bonos anuales eran de desempeño, por ese motivo se entendía como salarial, los otros bonos, *“pues sí bien son de mera liberalidad en algunos casos pues también son remuneración, entonces la forma digamos más salomónica de manejar era darles a todos la incidencia de salarial para evitar precisamente reclamaciones en las prestaciones, cualquier otra bonificación que fuera no salarial por cualquier situación pues la práctica es hacer el respectivo documento de exclusión, para los que no se hacía eso entonces se consideran”*.

Manifestó que el monto de la bonificación era por *“la valoración unilateral del jefe sobre la contribución que tuvo en su equipo, si ellos consideraban que alguien de otro equipo contribuye su proyecto, también tenían la potestad de incluirlo en el presupuesto que tuvieran, pero precisamente al no existir una exigencia o acuerdo contractual, en efecto, esto era algo del libre albedrío del director”*.

Indicó que al momento de la renuncia del demandante se le cancelaron todas las prestaciones de ley, *“el tema como lo mencionaba previamente, las bonificaciones no tienen una regla de causación como tal y pues se reconocen al momento del pago, entonces podría decir que no hubo ningún pendiente en lo que recuerdo el caso”*.

Al indagársele respecto del bono denominado 3Q 2017 dijo que, *“con esta denominación no, los bonos que se pagaban era el bono anual, se llamaba el mia center world y habían algunos estratégicos que los llamaban así pero con ese nombre no, solamente con estos que acabo de mencionar”*

Declaró el señor **Libardo Alfonso Muñetón González**, gerente de ventas en Huawei, fue compañero de trabajo del actor, tenían el mismo cargo, frente a las bonificaciones indicó *“básicamente son pagadas a discreción por nuestros jefes de acuerdo a la contribución que se hace a la Compañía”,* manifestó que se enteran del pago del bono porque les llega una notificación que dice *“te ganaste este valor del Bono y pues debemos esperar en qué mes lo consignan, pero solamente es cuando ya la empresa nos hace la asignación”*.

Pues bien, del anterior material probatorio observa la Sala que no acreditó la parte actora que hubiera recibido un bono por ventas y que el mismo no hubiera sido tenido en cuenta por la empresa accionada para liquidar las prestaciones sociales a que tenía derecho; ello por lo siguiente:

En el hecho 4° de la demanda menciona el actor *“La demandada reconocía al señor Barrios Zarante además del salario arriba citado, **un bono por ventas denominado** por la sociedad demandada **3Q 2017** que variaba según sus ventas mensuales.”*, sin embargo, en ninguna de las pruebas documentales se observa algún concepto con tal denominación, tan es así que al contestar esa situación fáctica, Huawei Technologies señaló:

“...es del caso precisar, que a lo largo de la vigencia de la relación laboral que sostuvo el señor CRISTIAN CAMILO BARRIOS ZARANTE con mi representada, HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S., por

mera liberalidad y sin estar obligada a ello, reconoció diferentes bonificaciones tales como “Anual Bonus” “Multi Incentive Award” “Timely Incentive Award”, entre otras.

*... Por último, se aclara que al interior de HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. **no existe bonificación alguna denominada “3Q 2017”.***

Pero si en gracia de discusión el nombre de la bonificación hubiere sido modificado, lo cierto es que no se evidencia en los documentos aportados que se hubiere pactado una bonificación por ventas, ni tampoco se acredita en el expediente las ventas realizadas por el actor que permita inferir el monto de las ventas por las cuales se pueda devengar un bono de esas características.

Ahora, contrario a lo manifestado por el recurrente, los testigos fueron coincidentes en afirmar que las bonificaciones no se pactaban contractualmente o en algún otro documento, pues eran los directivos quienes, a discrecionalidad, otorgaban pagos a sus trabajadores por el desempeño que habían tenido en la Compañía, pero que no era un pago mensual como lo afirma el demandante en la demanda (hecho 4), ya que, al ser discrecional, no sabían los trabajadores cuándo se la iban a pagar sino hasta el momento en que les era notificada tal decisión.

Expone el demandante en las situaciones fácticas de la demanda que la bonificación por ventas le era cancelada de manera mensual y que la misma no le fue pagada únicamente para los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, no obstante, de los documentos, en especial de la reclamación presentada por el demandante y los comprobantes de pago se puede observar que la bonificación reclamada no le fue pagada en todos los meses que tuvo vigencia el contrato de trabajo, y si bien se encuentra relacionados en la reclamación de abril de 2019 a la demandada el pago de unos bonos y se corrobora con los comprobantes de pago tampoco fueron pagados durante todos los meses de vigencia del contrato, como a continuación se señala:

MES	AÑO	MONTO	FOLIO	DENOMINACIÓN SEGÚN COMPROBANTES DE PAGO
Octubre	2013	\$480.693	1	Non Salary Bonus
Julio	2014	\$617.430	9	Non Salary Bonus
Agosto	2014	\$4.993.236	10	Non Salary Bonus
Septiembre	2014	\$6.520.175	11	Non Salary Bonus

Octubre	2014	\$7.628.146	12	Non Salary Bonus
Noviembre	2015	\$6.637.612	24	Dicho valor no está en el comprobante
Febrero	2015	\$11.780.826	16	Non Salary Bonus
Mayo	2015	\$15.209.069	18	Non Salary Bonus
Diciembre	2015	\$3.110.820	25	Special Bonus
Mayo	2016	\$27.347.114	30	Special Bonus
Mayo	2017	\$21.297.416	42	Yearly performance bonus

Como se observa de la anterior tabla, aunque el demandante señaló en la reclamación que recibió unos bonos, ninguno se denomina bono por ventas, tampoco fue pagado de manera mensual pues hubo varios meses en que no fue cancelado y menos aún fue objeto de reclamo por el accionante, lo que desvirtúa lo plasmado por él en el escrito de demanda, o por lo menos, no se prueba en este proceso.

Ahora, en el interrogatorio el señor Cristian Camilo dijo que *“de 50 meses que trabajó en Huawei, en 29 meses recibió el bono”*, pero se reitera, al revisar todas las pruebas documentales aportadas, específicamente las pre nóminas y los comprobantes de pago aportado, incluso la misma reclamación efectuada por el actor, se observa que las sumas devengadas por él con el nombre señalado en la tabla anterior fueron pagadas únicamente en 11 meses de los cincuenta meses laborados por el demandante.

Señala el apelante que la prueba que no fue anunciada en la decisión del juez a quo fue el documento denominado “ACUERDO DE EXCLUSIÓN SALARIAL BONIFICACIÓN TIME UNIT’S PLAN” (fl.27 y 30 carpeta pruebas contestación), que a juicio del recurrente debió dársele pleno valor probatorio pues fue aportada por la misma accionada, sin embargo, es de anotar que al efectuar la revisión correspondiente se evidencia un pacto de exclusión salarial pero de una bonificación de nominada *“Time Unit’s Plan”*, concepto que no fue objeto de la presente demanda, o por lo menos no se encuentra enunciada en los hechos y tampoco en las pretensiones de la misma, por tanto, si bien es cierto tiene pleno valor probatorio pues no fue tachada y tampoco desconocida, no menos cierto es que no permite conducir a resolver las pretensión de la parte demandante tendiente al reconocimiento de la bonificación por ventas o bonificación 3Q 2017, por cuanto en el documento mencionado no se pactó ninguna bonificación ventas, tampoco sus condiciones o cuestión similar que permita a la Sala concluir que tal concepto fue pactado entre las partes.

Corolario de ello, se colige que la parte actora no acreditó que devengó la bonificación por ventas o bonificación 3Q 2017 y que la misma debía ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, y, en consecuencia, no hay lugar a ordenar la reliquidación solicitada por el recurrente, y confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO

Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA ISABEL MONTENEGRO RAMOS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2019 00708 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que para el 23 de junio de 2017 fecha de estructuración de la enfermedad, contaba con el número de semanas requeridas para obtener el derecho a la pensión de invalidez; para que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones a reconocer, pagar y liquidar la pensión de invalidez de origen común, en los términos del artículo 39 de la ley 100 de 1993, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales de junio y diciembre, y las causadas y dejadas de pagar desde el 23 de junio de 2017 hasta que se verifique su pago, los intereses a la tasa máxima, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita (f.º 5-6)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 03 de diciembre de 1974; que ha estado afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación con varios empleadores y como cotizante en el régimen subsidiado, desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2016; que sumados los tiempos laborados y cotizados durante los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración acredita un total de 52.13 semanas; agregó que Colpensiones no se percató que el empleador Bioservicios no efectuó las cotizaciones completas durante el tiempo que laboró para esa empresa; señaló que para los meses de marzo y abril de 2016 cumplió con la obligación de cotizar según se comprueba de la planilla integrada autoliquidación aportes; que Colpensiones no ejerció las acciones de cobro contra el Estado y contra el empleador, estando en la obligación de hacerlo.

Añadió que padece una patología psiquiátrica, enfermedad que ha ido avanzando paulatinamente en el transcurso del tiempo; que Colpensiones mediante dictamen DML-3824 de 2018 del 3 de agosto de 2017, calificó la pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 54.29% de origen común con fecha de estructuración 23 de junio de 2017; indicó, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, mediante Dictamen No. 012649-2018 del 3 de enero de 2019, determinó una Pérdida de Capacidad Laboral de 54.80% de origen común y fecha de estructuración 23 de junio del año 2017; y que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No. 52298639-11334 del 26 de junio de 2019, confirmó la decisión de la Junta Regional.

Que el 28 de agosto de 2017, mediante radicado No. 2017-9010083 solicitó la pensión de invalidez ante Colpensiones, no obstante, mediante resolución n.º. 217263 del 5 de octubre de 2017, la demandada le negó la pensión de invalidez de origen común, bajo el argumento que al momento de la estructuración de invalidez no cumplía con el requisito de las cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración; decisión que fue confirmada mediante resolución No. SUB 260294 del 17 de noviembre de 2017. (f.º 3-6)

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, al considerar que la demandante no acredita el mínimo de cotizaciones señaladas en la ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó como prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y declaratoria de otras excepciones (f.º 61-62)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de el 29 de septiembre de 2021, absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, sin costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación con sustento en que la demandante acredita la densidad de semanas para acceder a la pensión de invalidez.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte actora presentó alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, por acreditar la densidad de semanas exigidas en la ley para ese efecto.

Elementos de prueba relevantes

- A folios 28-32, dictamen DML 3824 de 2018 proferido por Colpensiones que da cuenta de una pérdida de la capacidad laboral de 54.79% con fecha de estructuración 23 de junio de 2017.
- A folios 33- 36, dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas que determina una pérdida de la capacidad laboral del 54.80% con fecha de estructuración 23 de junio de 2017.
- A folios 37- 41, dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que otorgó a la demandante una pérdida de capacidad laboral del 54.80% con fecha de estructuración el 23 de junio de 2017.
- A folios 43- 45, resolución SUB 217263 del 06 de octubre de 2017 por medio de la cual Colpensiones niega la pensión de invalidez.
- A folios 47-48, resolución SUB 260294 del 17 de noviembre a través de la cual se confirma la negativa pensional.
- Expediente administrativo.

- Historia laboral actualizada al 10 de febrero de 2020 que da cuenta que la actora acredita un total de 434 semanas cotizadas durante toda su vida.

Caso concreto:

En el curso de la primera instancia se logró acreditar: i) que la demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral de 54.80% (f.º 28-41), ii) que la fecha de estructuración lo fue para el 23 de junio de 2017 y iii) que la demandada negó la prestación solicitada.

Ahora bien, teniendo en consideración la reiterada jurisprudencia consistente en que acaecido el riesgo es aplicable la norma vigente en dicho momento, es de señalar que el dictamen que obra en el expediente da cuenta que la pérdida de capacidad laboral de la actora se estructuró el 13 de junio de 2017, y, en consecuencia, la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que señala como requisitos en tratándose de invalidez de origen común haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Bajo ese escenario, tenemos que la parte actora pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, aduciendo que acredita la densidad de semanas, por lo que la Sala procede a revisar el material probatorio recaudado con miras a dilucidar la controversia planteada.

La historia laboral actualizada informa que la actora cotizó dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración -23 de junio de 2014 hasta 23 de junio de 2017- un total de **46.71** semanas, lo que de entrada avizora la improperidad del recurso de apelación.

Ahora bien, analizada dicha instrumental, la Sala observa lo siguiente:

Primero: dentro de dicho interregno, se reportan un total de 210 días equivalentes a **30** semanas, que abarcan del periodo comprendido entre diciembre de 2015 hasta junio de 2016, que fueron cancelados por la demandante en el marco del programa de subsidio al aporte en pensión administrado por Colombia Mayor: "*Pagó como Régimen Subsidiado*".

Segundo: se observan pagos y cotizaciones con el empleador BIOSERVICIOS S.A.S. para los ciclos de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016, para un total de **117** días equivalentes a **16.71** semanas, que no 21.85 como se sostiene en la alzada. Ello es así, en cuanto no puede perderse de vista que para el mes de julio se reportaron 26 días y para

noviembre de ese mismo año 1 día, debiéndose precisar que la parte actora no probó haber laborado para dicho empleador los 30 días de esas mensualidades, esto es, tiempos diferentes a los reportados en la historia laboral.

Tercero: para los ciclos de enero a junio de 2017, se reportaron las siguientes observaciones “No Afiliado al Régimen Subsidiado”, y por ello se registraron 0 días en la casilla “Días Cot”, situación que obedeció a que para esas calendas la demandante no se encontraba vinculada al Programa de Subsidio a Pensión, tal y como lo certificó el Consorcio Colombia Mayor mediante misiva adiada el 15 de diciembre de 2017, a través de la cual informó que la señora Montenegro Ramos estuvo afiliada a dicho programa desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 1 de noviembre de 2016, y que el motivo de retiro lo fue “Capacidad de Pago”, por manera que dichos periodos no podrán ser tenidos en cuenta para acreditar la densidad de semanas para acceder a la prestación.

Adicionalmente se registró la observación “***Aporte Devuelto***” en razón a que Colpensiones mediante Resolución n.º DCP 12405-2018T13994 del 11 de mayo de 2018, resolvió “Reconocer y ordenar el pago de la devolución de aportes a pensión en virtud del pago realizado como Régimen Subsidiado sin estar vinculado al Programa de Subsidio a Pensión (PSAP-Régimen Subsidiado, por el (los) periodo (s) 201607 al 201709, a nombre del (a) señor (a) MARIA ISABEL MONTENEGRO RAMOS identificado (a) con CC-52298639 por valor de DOSCIETOS NOVENTA Y DOS MIL OCHENTA Y DOS PESOS m/cte. (\$292082)”.

Cuarto: analizado el expediente administrativo, se evidencia que la demandante realizó aportes como independiente para los ciclos de enero hasta junio de 2017, sin embargo, los mismos no se reflejan en la historia laboral por cuanto su pago se realizó de manera extemporánea, así se acredita, no solo, con la comunicación adiada el 8 de junio de 2018 a través de la cual Colpensiones niega la devolución de aportes solicitada por la señora Montenegro Ramos de manera extemporánea y le informa que pueden ser aplicados a periodos futuros, sino con los comprobantes que dan cuenta que su pago se realizó el 13 de octubre de 2017.

En este punto, importa anotar que como esos ciclos fueron cancelados de forma extemporánea, es decir, por fuera de los plazos previstos en el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, no es posible imputarlos de manera retroactiva a los periodos declarados de conformidad con el artículo 27 del Decreto 326 de 1996 y el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, porque en tratándose de independientes los pagos se imputan de manera futura y no de manera retroactiva, como también lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (SL 2980-2021, RAD. 80859; SL2563-2021, Rad. 83765, entre otras), razón por la cual solo podrán ser tenidos en cuenta para periodos posteriores a octubre de 2017, calenda que en todo caso, se encuentra por fuera de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la demandante, qué lo fue el 23 de junio de 2017.

En ese orden de ideas, como la demandante no logró acreditar la densidad de semanas requeridas para acceder a la prestación de invalidez, la Sala deberá confirmar la sentencia de primera instancia, aunado a que tampoco se dan los presupuestos jurisprudenciales para aplicar la condición más beneficiosa.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

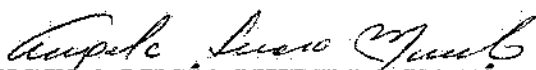
En mérito de lo expuesto, **la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO

Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS ALEJANDRO ACEVEDO RINCON

DEMANDADO: AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP

RADICADO: 11001 31 05 029 2019 00068 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare: i) la ineficacia del despido por gozar de la protección laboral reforzada; ii) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, iii) que la demandada está en la obligación de reintegrarlo en el mismo cargo y en las mismas condiciones que venía desempeñando, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la encartada al pago de los salarios y prestaciones sociales, auxilio de transporte desde el 11 de febrero de 2018; al pago de la seguridad social en salud y pensiones, riesgos laborales; a lo ultra y extra petitta, las costas y agencias en derecho. (f.º 48-50)

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Laboró para la demandada AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP desde el 16 de diciembre de 2012, mediante un contrato de obra y labor, desempeñando el cargo de operario; que el contrato se prorrogó en tres oportunidades bajo la misma modalidad y condiciones laborales hasta el 11 de febrero de 2018.

Señaló que durante la relación laboral se encontraba afiliado a la empresa prestadora de salud SANITAS y a AXA COLPATRIA en riesgos laborales, quienes le diagnosticaron varias patologías, entre ellas, discopatía lumbar múltiple en T12-L1 con hernia discal central y posterolateral derecha que compromete el saco dural y causa disminución parcial de la amplitud del agujero de conjunción izquierdo.

Indicó que las ordenes emitidas por Sanitas y el Hospital Universitario Mayor Mederi e igualmente en las cartas con recomendaciones laborales suscritas por el Coordinador de Seguridad Social en Salud de la empresa demandada eran de carácter permanente; que la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP decidió dar por terminado el contrato de trabajo y pasó por alto las condiciones de salud en las que se encontraba.

Adujo que el 07 de febrero de 2018, mediante correo certificado informó a la demandada sobre la restricción laboral y le solicitó la protección y garantía de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social y vida digna; que el 10 de enero de 2017 entre el Sindicato de Trabajadores de Servicios Públicos, Entidades Adscritas, Vinculadas e Independientes de Colombia y la Empresa de Aguas de Bogotá se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo con vigencia de dos años, en la que se estableció en su artículo 53 que todos los trabajadores que hayan sido declarados con restricción médica definitiva deberán ser reubicados en puestos de trabajo de igual nivel salarial; agregó que mediante tutela le fue amparado el derecho fundamental a la Seguridad Social Integral; que como último salario devengó la suma de \$878.192 y como auxilio de transporte la suma de \$88.211. (f.º 45-48)

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento de que el reintegro procede cuando la terminación del contrato es por decisión unilateral del empleador, situación que no se configura en el proceso, por cuanto el contrato laboral terminó por la cusa legal consagrada en el literal D del artículo 61 del CST, dado que la labor del demandante estaba supeditada a la vigencia del convenio interadministrativo 809 de 2012, mismo que finalizó el 11 de febrero de 2018.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó, improcedencia del reintegro laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, innominada o genérica. (f.º 75-91)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 2021, negó las pretensiones de la demanda; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido e improcedencia del reintegro laboral; condenó en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte actora presentó alegaciones de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la modalidad contractual que existió entre las partes y si en el presente caso se aplica el fuero de estabilidad laboral reforzada por enfermedad.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 3, certificación laboral expedida por la demandada
- A folio 4, certificado expedido por Colmédicos control periódico con recomendaciones médicas en el trabajo.
- A folio 5, copia de las recomendaciones médico-laborales para el demandante de fecha 29 de octubre de 2014, expedida por E.P.S. Sanitas.
- A folio 6, correo de solicitud de actualización de restricción laboral.
- A folio 7 - 26, incapacidades expedidas al demandante.
- A folio 32, recomendaciones laborales realizadas por la EPS Sanitas.
- A folio 33, recomendaciones laborales permanentes adiadas el 14 de agosto de 2015 suscrita por el Coordinador de Seguridad Social en el Trabajo de la empresa AGUAS DE BOGOTÁ S.A.

- A folios 34-35, copia de la asignación de actividades de trabajo de acuerdo con las recomendaciones médicas.
- A folio 36, misiva por medio de la cual se solicita a la demandada protección a sus derechos al trabajo seguridad social y vida digna.
- A folios 40-44, copia del fallo de tutela en segunda instancia proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento
- A folio 92, liquidación de prestaciones sociales por retiro.
- A folio 93, certificación contrato de trabajo.
- A folios 94 -113, contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 y su prórroga.
- A folio 113, modificación No. 21 del contrato No. 1-07-10200-0809-2012.
- A folios 152-168, copia resolución No. 4605 de 2019
- A folios 196- 208, convención colectiva de trabajo 2017-2019

Caso en concreto

Pretende el demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido; que la demandada lo despidió pese a gozar de fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo que solicita la ineficacia del despido y el consecuencial reintegro al mismo cargo.

Planteadas, así las cosas, frente al primer problema jurídico tenemos que, de las pruebas recaudadas en la primera instancia, esto es, las certificaciones laborales (f.º 3 y 93), liquidaciones de prestaciones sociales (f.º 92), contratos de trabajo (carpeta 005 sub archivo 10) y la confesión plasmada en el hecho primero de la demanda y en el interrogatorio de parte, la Sala puede concluir que entre el demandante y la demandada AGUAS DE BOGOTÁ, existieron dos vinculaciones así:

La primera mediante contrato a *término fijo inferior* a un año con fecha de inicio 16 de diciembre de 2012 hasta 15 de abril de 2013, mismo que se prorrogó, desde el 16 de abril de 2013 hasta el 15 de mayo de 2013, y desde el 16 de mayo de 2013 hasta el 15 de junio de 2013.

Y la *segunda* a través de un *contrato por obra o labor* determinada que inició el 16 de junio de 2013 y finalizó el 11 de febrero de 2018, luego bajo ese escenario resulta claro que no es posible acceder a la pretensión relacionada con que entre las partes existió un contrato a término indefinido, por lo que la misma no tendrá vocación de prosperidad.

En otro giro, indicó la parte actora que al ser despedido encontrándose amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada por encontrarse con restricciones medicas de carácter permanente, debe reintegrársele al cargo que venía desempeñando, situación a la que se opone insistentemente la convocada a juicio argumentando que como quiera que la obra para la cual había sido contratado el actor había fenecido, esto es, el contrato interadministrativo 809 de 2012, por ende el vínculo laboral también corrió la misma suerte, de manera que no era necesario solicitar permiso para proceder a la terminación del vínculo laboral.

Ya de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a la protección establecida en la ley 361 de 1997 se requiere que se encuentre en estado de discapacidad relevante, que el empleador conozca de dicho estado y que la relación laboral termine por razón de la limitación y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo (sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020), ello porque no es *“cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante”*.

La Ley 361 de 1997 establece una serie de mecanismos destinados a proteger e integrar socialmente a las personas en condición de discapacidad, dando desarrollo a través del artículo 26 a la estabilidad laboral reforzada de la que deben gozar los trabajadores en estado de discapacidad, y a través de la Ley 1618 de 2013 se garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma discriminación por razón de discapacidad.

En ese orden de ideas y conforme a la protección brindada en la Ley 361 de 1997, es necesario acreditar el grado de limitación en la capacidad laboral, junto con el conocimiento que debe tener el empleador de la misma, y que entre éstas haya mediado un nexo de causalidad para la terminación del contrato que permita colegir que el fenecimiento del vínculo se produjo con ocasión de la discapacidad que padece el trabajador y sin previo permiso de la autoridad administrativa.

En este punto, conviene recordar que la Ley 361 de 1997 establece esa protección en el artículo 1º. para las personas en situación de discapacidad severas y profundas, a su vez la Ley 1618 de 2013 aplicable en el presente caso define en el artículo 2º. literal 1º. a las personas con y/o en situación discapacidad como *“aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al*

interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”.

En las anteriores normas no se determina los extremos de la limitación severa o profunda, lo que sí se colige cristalinamente, es que no se trata de cualquier deficiencia o limitación la que da lugar a la protección, de tal manera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-049 de 2017 cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física, exige que dicho estado sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Así mismo, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en Sentencia SL1360-2018 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, expuso:

“que dicho precepto no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que «lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio», por lo tanto, «la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador; en este sentido, «a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva».

Lo anterior, es relevante dado que ante el inspector del trabajo debe acudir el empleador cuando la terminación del vínculo sea por razón de la limitación y/o discapacidad, conforme lo prevé el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Analizado todo el material probatorio adosado al expediente, se determina que para la fecha en que la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo del demandante, aquel no contaba con una limitación que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares para cobijarlo con una estabilidad laboral reforzada, al punto que para la fecha de terminación del vínculo laboral, 11 de febrero de 2018, según se aceptó en el hecho 6 de la demanda no se le había ordenado licencia por incapacidad médica.

Adicionalmente, de lo expuesto en el interrogatorio de parte es posible deducir que para la fecha en que finalizó el vínculo contractual, el demandante se encontraba desarrollando normalmente sus funciones, conclusión que también se corrobora con las instrumentales de los folios 7 a 26 en las que se aprecia que la última licencia de incapacidad médica que se le otorgó, mientras estuvo vigente la relación laboral, lo fue para el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2018 hasta el 24 de enero de ese mismo año.

De otro lado, si bien no se desconoce que a folio 33 del informativo reposan recomendaciones expedidas por el coordinador de seguridad y salud en el trabajo, es de anotar que el empleador dio cumplimiento y seguimiento a las mismas, como se constata en la copia de la asignación de actividades de trabajo de acuerdo con las recomendaciones médicas, documental que obra a folios 34-35 del expediente.

En otro giro, frente a las recomendaciones expedidas por la EPS Sanitas el 10 de noviembre de 2017, el plenario no da cuenta que las mismas hubiesen sido puestas en conocimiento del empleador.

Bajo ese escenario, se debe anotar que la terminación del vínculo laboral por razón distinta a la situación de discapacidad de una persona que le impida el desarrollo de la actividad contratada no da lugar a la solicitud de autorización por parte del Ministerio, siendo precisamente esa la situación que se presentó en el caso bajo consideración de la Sala, en la medida que la terminación del vínculo laboral que existió entre las partes lo fue por la terminación de la obra para la que había sido contratado, causal prevista en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que no constituye un despido como tal, sino que resulta ser un modo autorizado por la ley que no acarrea sanción alguna, lo que impone colegir que la encartada no debía solicitar permiso al ministerio para proceder a finalizar el contrato de trabajo del demandante, pues se insiste que dicha decisión no lo fue con ocasión de los padecimientos que aquejaban al señor Acevedo Rincón porque aquel no se encontraba en estado de debilidad manifiesta, esto es, en una situación de salud que le impidiera o dificultara el desempeño de las labores en condiciones regulares al tenor de lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencias T-041 de 2014, T-106, T-351, T-405 de 2015, T-141 de 2016 y sentencia de unificación SU-049 de 2017 y de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1360-2018 proferida en el proceso identificado con la radicación 53394 al interpretar el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En este punto, solo en gracia de la discusión la Sala considera oportuno señalar que, de la lectura del último contrato de trabajo suscrito por las partes, esto es el de obra o labor contratada se desprende que el término de duración del contrato de conformidad con la cláusula segunda fue:

“El término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato”.

En cuanto a los motivos de la terminación del contrato, si bien no se desconoce que no se aportó la misiva por medio de la cual se informó al actor que su contrato finalizaba, es de anotar, que los medios probatorios recaudados acreditan fehacientemente que dicho vínculo finalizó en razón a la terminación del convenio interadministrativo 1.7-10200-809-2012, lo que hacía imposible la continuidad de la relación laboral.

En relación con la cláusula 53 de la convención colectiva señalada en los hechos de la demanda, es de anotar que la misma se aplica a los trabajadores que hayan sido declarados con restricción médica definitiva, en los términos y condiciones de ley para ser reubicados en puestos de trabajo de igual nivel salarial, donde puedan prestar sus servicios a la empresa.

Dada a la remisión a la ley en la mencionada cláusula, es menester aplicar el Decreto 2177 de 1989 que desarrolla la Ley 82 de 1988, aprobatoria del convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo, sobre Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Invalidas, que consagra en el artículo 17 que la reubicación procede para las personas que se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no genere el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Si bien no se desconoce que el actor presenta al proceso documento en el que se señala que cuenta con restricciones permanentes, es de anotar primero que no se acredita presentado ese documento al empleador y segundo que las restricciones tienen más la connotación de recomendaciones médicas debido a que se refieren a no levantar peso en un número superior a determinados kilogramos, etc., y de ellas no se infiere el estado de invalidez o de discapacidad que le impida desempeñar las funciones propias del empleo y que no originen el reconocimiento de la pensión que den lugar a la reubicación señalada en la norma anterior.

Lo anterior, se deduce porque no contaba con limitación sustancial de su capacidad laboral al momento de la terminación del contrato, que permita la aplicación de la cláusula convencional. Al punto que la convención fue suscrita el 11 de agosto de 2017 y el demandante no fue reubicado en un cargo con la misma remuneración donde pudiera desempeñar funciones acordes a su estado de salud durante la vigencia del contrato.

En conclusión, se establece que como la terminación del contrato de trabajo no obedeció a la condición médica que aquejara al demandante, el empleador no debía solicitar permiso al Ministerio para proceder a finalizar vínculo contractual, lo cual genera como consecuencia que no sea ineficaz el despido, que no proceda el reintegro ni las pretensiones consecuenciales a este y confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

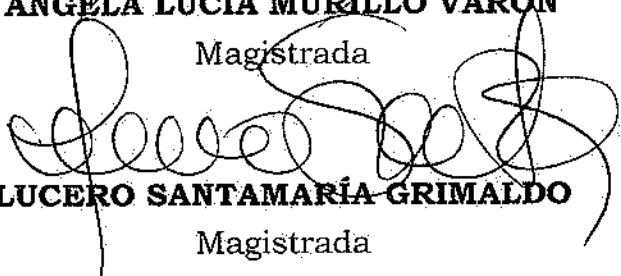
RESUELVE

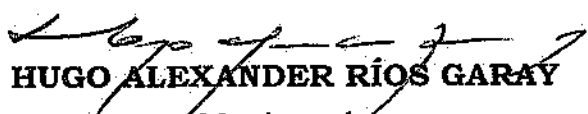
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021 por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

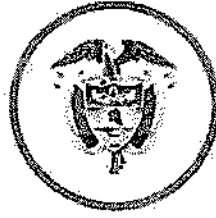
SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MELBA IBETH QUINTERO ARBOLEDA

DEMANDADO: PAR ISS LIQUIDADO representado por FIDUAGRARIA S.A.

RADICADO: 11001 31 05 011 2016 00239 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a decidir los recursos de apelación presentados por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 por ser la Nación garante de las condenas.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* que existió una relación laboral con el extinto ISS desde el 8 de julio de 1996 a 31 de marzo de 2015 y, como consecuencia de ello, se condene al pago de nivelación salarial, se reconozca el pago de cesantías retroactivas legales por todo el tiempo laborado, se pague la indemnización convencional por terminación de la relación laboral, indemnización por mora de que trata el art. 1° del Decreto 797 de 1949, o en subsidio la indexación. Se condene al pago de costas procesales y agencias en derecho, junto con lo ultra y extra petita. (fl.5)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 8 de julio de 1996 fue nombrada provisionalmente por el ISS como auxiliar de servicios administrativos grado 13 de la Coordinación de Cuentas por Pagar por un plazo de 2 meses.

A partir del 9 de septiembre de 1996, fue nombrada hasta el 8 de enero de 1997 para desempeñar funciones de auxiliar de servicios administrativos grado 13.

A pesar de los nombramientos provisionales, la actora prestó el servicio continuamente desde el 8 de julio de 1996 a 9 de enero de 1997. El 17 de diciembre de 1996, suscribió contrato a término indefinido.

Es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo; mediante oficio N° 10.000-008304 de 12 de marzo de 2015 el liquidador del Seguro Social le indicó que la relación laboral culminaría el 31 de marzo de 2015 como consecuencia de la liquidación definitiva de dicha entidad.

Colpensiones reconoció pensión de vejez a la demandante a través de resolución GNR 65281 de 6 de marzo de 2015 a partir del 1 de abril de 2015 en cuantía de \$1.335.248.

A través de resolución N° 8814 de 12 de marzo de 2015, se dispuso el pago de prestaciones sociales definitivas. (fl.2)

PAR DEL ISS EN LIQUIDACIÓN administrado por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no fue empleadora de la demandante y por tanto no debe responder por condena alguna.

Propuso excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada. (fl.110)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de septiembre de 2021, declaró que entre la actora y el ISS existió un único contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 8 de julio de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, mediante el cual se desempeñó en el cargo de auxiliar administrativa grado 3, absolvió al PAR ISS FIDUAGRARIA

S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra. Declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y condenó en costas a la demandada, incluyó como agencias en derecho la suma de \$300.000. (fl.261)

RECURSO DE APELACION

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

DEMANDANTE: i) al haberse declarado una única relación laboral debe generarse una reliquidación de la liquidación de prestaciones sociales para el momento en que terminó la relación laboral, **ii)** procede el pago de cesantías retroactivas y la indemnización convencional por despido sin justa causa.

PAR ISS LIQUIDADO: i) no procede la condena en costas.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada se debe determinar si entre la actora y el extinto ISS existió una única relación laboral, **ii)** por apelación analizar si procede la condena por cesantías retroactivas e indemnización convencional por despido sin justa causa y **iii)** estudiar si debe absolverse por concepto de costas a la accionada.

Previo a resolver el problema jurídico y frente al punto de apelación de la parte actora relacionado con *“si bien es cierto en la sentencia de instancia se ordenó o se declaró que existió esta relación teniendo en cuenta el primer contrato que se suscribió con la aquí demandante, señora Melba Iveth Quintero Leal, no menos cierto es que ello debe generar unas consecuencias económicas al momento de terminar la relación laboral, es decir, que si se tiene en cuenta el tiempo que la demandante laboró al servicio del extinto seguro social en esa primera época, debe generarse una reliquidación de su liquidación prestaciones sociales para el momento en que terminó la relación laboral, teniendo en cuenta para ello que son más días laborados al servicio de la entidad”*, aclara la Sala que debido a que tal pretensión no fue solicitada en la demanda, no es posible analizarla en virtud al principio de congruencia consagrado en el art. 281 del C.G.P.

Nótese como en la demanda se solicitó:

- Nivelación salarial
- Pago de cesantías retroactivas
- Indemnización convencional por despido
- Indemnización moratoria o en subsidio indexación, y,
- Costas del proceso

Aspectos que fueron resueltos por el juez a quo, quien tampoco se pronunció respecto de una reliquidación de prestaciones sociales en virtud de la declaratoria de una sola relación laboral, porque no fue objeto de pretensión de la demanda ni por aplicación de las facultades ultra y extra petita.

Así las cosas, se analizarán los demás aspectos objeto de reproche por los apoderados de las partes.

Elementos de prueba relevantes:

A folio 32, acta de posesión de fecha 8 de julio de 1996.

A folio 34, contrato individual de trabajo de fecha 17 de diciembre de 1996.

A folio 39, certificación laboral expedida el 31 de marzo de 2015.

A folio 40, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 25 de agosto de 1954.

A folio 42, resolución de reconocimiento de pensión de vejez GNR 65281 de 6 de marzo de 2015.

A folio 49, liquidación definitiva de prestaciones sociales.

A folio 47, resolución N° 8814 de 12 de marzo de 2015 por medio de la cual se liquida y ordena el pago del auxilio definitivo de cesantías y demás prestaciones a la actora.

A folio 55, convención colectiva de trabajo 2001-2004.

A folio 159, expediente administrativo.

A folio 200, contrato de fiducia mercantil de administración y pagos N° 015-2015.

Interrogatorio

Testimonio.

Caso concreto:

Relación laboral

En el presente asunto se tiene que la señora Melba Ibeth Quintero solicitó se declarara la existencia de una sola relación laboral desde el 8 de julio de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, pretensión a la que accedió el juez a quo y que modificará esta Sala por lo siguiente:

A folio 32, obra Acta de Posesión de la demandante, en la que consta que fue nombrada provisionalmente mediante Resolución N° 3137 de 26 de junio de 1996 en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 13 a partir del 8 de julio de 1996 hasta el 7 de septiembre de 1996.

A folio 33, milita Acta de Posesión que acredita el nombramiento de la actora en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 13 a partir del 9 de septiembre de 1996 hasta el 8 de enero de 1997.

A folio 34, reposa contrato individual de trabajo a través del cual se vincula a la demandante para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 13 a partir del 10 de enero de 1997.

A folio 47, se encuentra Resolución N° 8814 de 12 de marzo de 2015 mediante la cual el ISS en liquidación señala que la señora Melba Ibeth Quintero fue retirada del servicio el 31 de marzo de 2015 cuando se desempeñaba como Auxiliar de Servicios Administrativos.

Aunado a ello, en la imagen 205 del cd de folio 158 del expediente constan las vinculaciones de la accionante a través de actos administrativos y contrato de trabajo respectivamente.

Ahora bien, el Decreto 3135 de 1968 señaló que las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, naturaleza jurídica del ISS, por regla general son trabajadores oficiales y, excepcionalmente, en los estatutos de dichas empresas se precisan las actividades de dirección o confianza que deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, esto es, para definir la calidad de trabajador oficial o empleado público se tiene en cuenta el criterio orgánico y funcional.

Por lo que para resolver se tiene en cuenta las normas que han regulado la clasificación de servidores del I.S.S., entre ellas, el Decreto 1651 de 1977, el Decreto 2148 de 30 de diciembre de 1992, la Ley 100 de 1993, en el parágrafo de su artículo 235, el Decreto 1754 de 3 de agosto de 1994, el Decreto 656 de 1995, la sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 30 de octubre de 1996, normas vigentes para la fecha de vinculación de la demandante a la entidad.

Revisado el marco normativo anterior, se encuentra que la actora en el periodo comprendido entre el 8 de julio de 1996 y el 9 de enero de 1997 no ejerció el cargo en la modalidad de trabajador oficial, en la medida que de conformidad con el Decreto 656 de 1995 que aprobó el Acuerdo 082 de 21 de abril de 1995, modificó la clasificación de los servidores del Instituto, indicando en el artículo

primero que eran trabajadores oficiales las personas que desempeñan en el Instituto, los cargos de Ayudante (operador de calderas, operador de máquinas, acarreador, ascensorista, empacador, aseo, cafetería, lavandería y ropería, mantenimiento, alimentación a pacientes, jardinero, cocina) conducto mecánico y de ambulancias y portero; cargos que no ejerció la demandante porque fue vinculada para ejercer el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 13.

Adicionalmente, se puede observar que la vinculación en la modalidad de provisionalidad a la entidad, situación que ocurre para los cargos que se ejercen a través de una relación legal y reglamentaria, fueron debidamente liquidadas y el pago de las prestaciones se realizó por la entidad al finiquito de cada una.

En ese orden de ideas, no se dan los presupuestos para señalar que la demandante tuvo un único contrato de trabajo con el Instituto de Seguros Sociales en su oportunidad y hay lugar en consecuencia a modificar la sentencia de primera instancia que resolvió declarar la existencia de un único contrato a término indefinido.

Adicionalmente, no se puede desconocer que si bien de conformidad con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001 se determinó y definió la competencia asignada a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre ellas las de resolver los conflictos de los contratos de trabajo, dada la aseveración de las pretensiones de que se reconociera la existencia de un contrato de trabajo, tal como lo señaló la corte en sentencia SL2549-2017 de 22 de febrero de 2017, radicación 46915, se debe verificar dentro del proceso la existencia de ese tipo de vínculo; sin embargo, como la prestación de servicios analizada del período 8 de julio de 1996 a 8 de enero de 1997 no gira en la órbita de los contratos de trabajo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la vinculación realizada a partir del 10 de enero de 1997 mediante contrato de trabajo, se tiene que la misma se mantuvo hasta el 31 de marzo de 2015, siempre desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativa; en esa dirección, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo entre la señora Melba Ibeth Quintero Leal y el ISS en dichas fechas, aspecto que se reitera se analizó en grado jurisdiccional de consulta en favor de la accionada.

Indemnización convencional por despido injusto

Frente a este punto se tiene que la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva celebrada entre el ISS y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2001 – 2004, disposición extralegal que le es aplicable a la señora Melba Ibeth Quintero en su calidad de trabajadora oficial del extinto ISS, hecho que se acredita con la representatividad de la agremiación sindical al reconocerse en su artículo 1º la condición de sindicato mayoritario, por lo que las prebendas y condiciones allí consignadas afectan a la totalidad de trabajadores oficiales vinculados al servicio del extinto ISS de conformidad con lo dispuesto por el artículo 471 del C.S.T.

Indica el apoderado de la demandante que erró el juez al haber absuelto por este concepto, en la medida que la terminación del contrato lo fue debido a la extinción de la entidad convocada a juicio, más no por el cumplimiento de requisitos de la demandante de tiempo y edad para pensionarse por vejez.

De vieja data el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha señalado que le corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justeza del mismo.

En el caso bajo estudio en el hecho 16 de la demanda se señala (fl.4): *“Mediante oficio N° 10.000-008304 del 12 de marzo de 2015 el Liquidador del Seguro Social le indica a mi procurada que su relación laboral culminará el 31 de marzo de 2015, como consecuencia de la liquidación definitiva de dicha entidad, cuyo proceso liquidatorio se prorrogó conforme lo dispuesto en el Decreto 2714 de 2014, en concordancia con el Decreto 2013 de 2012.”*; hecho que es aceptado en la contestación (fl.112) así: *“Es cierto se desprende del documento anexo al proceso, afirmación que se hace por obrar este documento en el expediente...”*

No obstante lo anterior, una vez revisado el expediente, no se acredita dicho oficio en el expediente, de tal manera que al ser contestada la demanda por quien no emitió el documento no se puede colegir la existencia de tal hecho.

Si bien reposa la Resolución N° 8814 de 12 de marzo de 2015 que señaló lo siguiente:

“...Que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2714 de 2014, el Apoderado General designado por la Fiduciaria la Previsora S.A., en calidad de Liquidador Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, mediante oficio N° 10.000-008304 del 12 de marzo de 2015, retiró del servicio activo a MELBA IBETH QUINTERO LEAL, quien se desempeñaba

como AUXILIAR DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS-SECCIONAL ATLANTICO.

Que el decreto 2714 de 2015 amplió el término de la liquidación hasta el 31 de marzo de 2015."

Tampoco de su contenido se puede colegir la razón exacta de la terminación del vínculo laboral, en la medida que los actos del liquidador se realizaron en cumplimiento de sus funciones.

En relación con la indemnización por despido sin justa causa se debe tener en cuenta en el caso presente que se trata de trabajadores oficiales, es decir, a quienes se les aplica la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 de la misma anualidad, y en lo relacionado con las justas causas de terminación del contrato de trabajo, pertinente resulta estarse a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 pues en tal sentido lo había determinado expresamente el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo 2002 – 2004, remisión que sea de paso señalar no impone al empleador la obligación descrita en el parágrafo de aquella normativa, según el cual debía comunicar la causal de terminación del contrato de trabajo al momento del finiquito, sin poder variarla posteriormente, en razón a que, de una parte, así no lo determina el convenio colectivo y, de otra, para los trabajadores oficiales ni la Ley 6ª, ni el Decreto 2127 de 1945 lo han establecido de esa manera.

La Ley 6 de 1945 establece en el artículo 11 que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado con la indemnización de los perjuicios a cargo de la parte responsable, y el Decreto 2127 de la misma anualidad señala que fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono dará derecho a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que hubiere lugar.

Lo anterior se rememora para resaltar que la indemnización por terminación del contrato se encuentra ligada a los perjuicios, que en el caso de los contratos de trabajo, amén de demostrarse otros, corresponde a los salarios dejados de devengar.

En este asunto, dado que las partes acordaron en el artículo 5 la estabilidad laboral, definiendo los contratos de trabajo a término indefinido y que solo podrían ser terminados por las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, entre las cuales se

consagra como causal de terminación del contrato el reconocimiento de la pensión de vejez en vigencia de la relación laboral.

En el proceso se acredita que a la actora le fue reconocida la pensión de vejez encontrándose vinculada a la Empresa tal y como consta con la Resolución GNR 65281 de 6 de marzo de 2015 (fl.42), a través de la cual Colpensiones reconoció pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2015 en cuantía de \$1.335.248 cuyo ingreso a nómina data de abril de 2015.

De tal manera que en el presente caso se constata una justa causal de terminación del contrato de trabajo señalada en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, numeral 14, esto es, el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez el 6 de marzo de 2015 estando al servicio de la empresa porque el contrato de trabajo finiquitó el 31 de marzo de 2015. y tal y como acertadamente lo señaló el juez a quo, si la finalidad última de la indemnización por despido es el resarcimiento de perjuicios por la mengua o carencia de ingresos en que se vea afectado el trabajador, pues en este caso ello no ocurrió, ya que a partir del día siguiente a la finalización del vínculo laboral a la actora le fue reconocida la prestación por vejez y, por ende, sus ingresos no se vieron afectados en manera alguna, razón por la que resulta inexistente el perjuicio reclamada a través de la indemnización pretendida y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia sobre este aspecto.

De la retroactividad de las cesantías

Teniendo claridad frente a que la actora es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, en dicha condición le es aplicable el artículo 62 de la C.C.T. el cual dispuso el congelamiento de la retroactividad de las cesantías a partir del 1º de enero de 2002 por 10 años, y a partir de dicha data se pagarían de manera anualizada con el reconocimiento de intereses moratorios en un monto superior al señalado en la norma legal.

El artículo 62 en mención dispone:

“Artículo 62. CESANTÍA E INTERESES A LA CESANTÍA

A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez (10) años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará

sobre dicho monto intereses en cuantía del doce (12%) anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esta tasa de interés se incrementará en un punto.” (FL.64)

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3823 de 2020 frente al tema de la retroactividad de las cesantías señaló:

“También es importante aclarar que la regla convencional analizada no es contraria a los principios y derechos fundamentales de los trabajadores. Ello, debido a que fue el producto de la libre autocomposición del sindicato y la empresa, lo que significa que las partes evaluaron y sopesaron la necesidad de permitirle al ISS amoldarse a las circunstancias económicas del momento.

En efecto, el derecho de negociación colectiva no solo es una herramienta eficaz para el logro de reivindicaciones y mejoras en las condiciones de trabajo; también es un instrumento que cumple otras funciones, entre las cuales se encuentra la regulación de la organización del trabajo y la adopción de medidas cooperadas para superar las situaciones críticas que afecten el funcionamiento de las empresas y, por tanto, que potencialmente puedan comprometer la continuidad de los puestos de trabajo.

De ahí que los acuerdos, como en este caso, relativos al cómputo de prestaciones sociales siempre que no desconozcan los mínimos fijados por el legislador, pueda ser objeto del contrato colectivo, pues, se repite, la negociación colectiva es un mecanismo de gobierno de las relaciones de trabajo y empleo, en su sentido más amplio. Abarca todo tipo de decisiones que procuren no solo la participación justa de los trabajadores en los beneficios de la productividad sino en la superación de las caídas

o situaciones críticas que afecten la competitividad y solvencia empresarial.”

Criterio que se modificó en la sentencia SL2862 de 23 de junio de 2021 a través de la cual se rememoró la decisión emitida en sentencia SL 1901 de 2021 la misma Corporación expuso:

No obstante, lo hasta aquí discurrido, una nueva reflexión de la Sala sobre el tópico objeto de esta decisión, hace oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva teoría frente a la aplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Conforme el análisis normativo que antecede, es claro que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000, en su artículo 2 dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.

Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, «Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable». (CSJ SL1240-2019).

Sin embargo, lo cierto es que para las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la Convención que establecía un sistema de liquidación anual, el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.

Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el

radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108-2020. Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.

(...)

Vistas, así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo. (Subrayas de la Sala)”

Y más adelante la misma providencia de 2021 indicó:

“Como acaba de expresarse, la disposición convencional del art. 62 no es aplicable en lo relativo al congelamiento del régimen de liquidación de cesantías, en tanto existe una serie de preceptos de orden legal cuyo recuento se ha hecho (Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998 y Decreto 1252 de 2002), que permiten la conservación del sistema de liquidación retroactiva a los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales – ISS, que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o al 25 de mayo de 2000 de él disfrutaban, el cual a todas luces les resulta mucho más favorable.”

En ese orden de ideas y al considerarse procedente la inaplicación del art. 62 de la convención colectiva, pertinente resulta condenar a su pago teniendo en cuenta para ello los mismos criterios de la jurisprudencia de la Corte, entre ellos que para la liquidación del auxilio de cesantía previsto legalmente para los trabajadores oficiales se tiene en cuenta el Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, de tal manera que para el cálculo se tomarán los documentos obrantes en el cd de folio 159, específicamente las imágenes relacionadas con la información acumulada de pagos (fls.21, 26, 49, 58 y 211), liquidación definitiva de cesantías y resoluciones de pago de anticipo de cesantías (fls.81, 91, 102, 107, 124, 146, 152, 163, 177, 189, 189, 190, 198, 215, 219 y 220).

El artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, «*Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*», establece los factores de salario para la liquidación del auxilio de cesantías así:

“ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. *Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.”*

En este asunto la actora laboró desde el 10 de enero de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015 con 3 días de interrupción según la documental de folios 34 a 39 y 49, para un total de 6562 días, los que multiplicados por el salario que se toma teniendo en cuenta los factores legales antes relacionados del documento que obra a folio 49 asciende a la suma de \$1.949.374 y dividido en 360 días, arroja un valor de cesantías retroactivas por la suma de \$35.532.756, suma a la que debería ser condenada la accionada.

No obstante lo anterior, el entonces ISS le efectuó pago anticipado de cesantías a la señora Melba Quintero, conforme al documento de folio 49 pagó \$30.999,721 durante el periodo de 10 de enero de 1997 a 30 de marzo de 2015, lo cual es concordante con los documentos que obran en el proceso (las

imágenes que reposan en el cd de folio 159), valor al que se debe adicionar la suma de \$763.683 que se pagó en la liquidación al crédito de vivienda, para un total de \$31.763.404:

CONCEPTO	PERIODO	VALOR	FOLIO
cesantía parcial	Resolución 543 de mayo de 2001	\$ 3.900.000	fl.81
cesantía parcial	Resolución 345 de mayo de 2003	\$ 2.656.710	fl.91
cesantía parcial	Resolución mayo de 2004	\$ 1.082.018	fl.102
cesantía parcial	Resolución 135 de marzo 2005	\$ 1.208.472	fl.107
cesantía parcial	Resolución 396 de mayo de 2006	\$ 1.364.084	fl.124
cesantía parcial	Resolución 366 de abril de 2007	\$ 1.420.743	fl.146
cesantía parcial	Resolución 219 de abril de 2008	\$ 1.499.807	fl.152
cesantía parcial	Resolución 068 de feb. de 2009	\$ 1.592.429	fl.163
cesantía parcial	Resolución 021 de feb. de 2010	\$ 1.663.439	fl.177
cesantía parcial	Resolución 015 de feb. de 2011	\$ 1.707.142	fl.186
cesantía parcial	Resolución 009	\$ 5.511.854	fl.198
cesantía parcial	Resolución 003 de feb. 2013	\$ 7.393.023	fl.215
Pago liquidación		\$763.683	Fl. 49
		\$31.763.404	

De ahí que al restarle al total de cesantías retroactivas (\$35.532.756) lo pagado por concepto de anticipos (\$31.763.404), la entidad debe pagar a la demandante la suma de \$3.769.352, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia en este aspecto, suma que deberá ser indexada al momento del pago, en la medida que no procede la sanción consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 porque la condena procede por la modificación jurisprudencial antes referenciada.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar la existencia de un contrato a término indefinido desde el 10 de enero de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y condenar a la entidad demandada al pago de las cesantías retroactivas en cuantía de \$3.769.352, valor que deberá ser indexado al momento del pago. Respecto de las demás pretensiones se confirma este numeral.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2021, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MAURICIO ALBERTO SOTOMONTE ZAPATA

DEMANDADO: FLOTA LA MACARENA S.A.

RADICADO: 11001 31 05 024 2019 00149 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 07 de octubre de 2021 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 09 de agosto de 2012 hasta el 01 de febrero de 2016 o como resulte probado en el proceso, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, las cuotas partes de las cotizaciones efectuadas a salud y pensión, la indemnización moratoria y la sanción revista en el artículo 99, numeral 3 de la ley 50 de 1990, la indexación, las costas y agencias en derecho. (f.º 131-134).

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que el 09 de agosto de 2012 se vinculó con la empresa FLOTA LA MACARENA mediante un contrato de vinculación automotora de servicio público de transporte

intermunicipal de pasajeros por carretera, como propietario del vehículo de placas THY-907; que siendo propietario del mismo se hizo cargo de su conducción; que prestó sus servicios bajo las instrucciones y ordenes de la demandada hasta el 01 de febrero de 2016, calenda para la cual contrató los servicios de señor Gustavo Romero Reyes atendiendo la cláusula 7° del contrato celebrado entre las partes; señaló que mensualmente obtenía un producido promedio de \$5.000.000; que la accionada le descontaba el 18.8375% de ese producido, por lo que le quedaba una remuneración aproximada de \$1.500.000; indicó que la encartada desconoció su condición de trabajador y las acreencias laborales a las que tenía derecho; señaló que realizó cotizaciones a salud y pensión a través de la ASOCIACIÓN AYUDARTE; que la demandada el 11 de mayo de 2018, comunicó al conductor asignado por él, la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, situación que generó perjuicios debido a que la FLOTA LA MACARENA no asignó un suplente y el vehículo se encontró en desuso; que el 04 de julio de 2018, la pasiva mediante memorial JSA-CAR18-174 le comunicó la terminación del contrato de vinculación automotora de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros por carretera No. 5201 a partir del 09 de agosto de 2018.

FLOTA LA MACARENA SA contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar que no existió ninguna relación de carácter laboral, que la relación que existió entre las partes fue de carácter comercial derivada del Contrato de Vinculación Automotora de Servicio Público de Transporte Intermunicipal de pasajeros por carretera No. 5201.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó falta de causa legal para pedir, ausencia de los elementos que configuran el contrato de trabajo, inexistencia de la relación laboral, buena fe, confusión, mutuo disenso tácito de la cláusula décima segunda del contrato de vinculación automotora de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros por carretera No. 5201, prescripción, genérica. (f.º158-184)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante auto de 07 de septiembre de 2020, el juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía solicitado por la demandada FLOTA LA MACARENA en contra del MAURICIO ALBERTO SOTOMONTE ZAPATA.(f.º 326-328 y 342)

El apoderado del llamado en garantía contestó el mismo con oposición a las pretensiones, al considerar que en su condición de propietario del vehículo

de placas THY907 pagó a la FLOTA LA MACARENA S.A. las sumas correspondientes a salarios, prestaciones sociales, seguridad social e indemnizaciones durante el tiempo que laboró para la demandada, pues aquella descontó los conceptos referenciados del producido del automotor. (f.º355-356)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 07 de octubre de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 09 de agosto de 2012 hasta el 30 de enero de 2017, con una remuneración de un (1) smmlv; condenó a FLOTA LA MACARENA S.A. a pagar los siguientes conceptos:

1. Por auxilio de cesantías \$3.150.422,25
2. Por intereses a las cesantías \$684.005
3. Por prima de servicios \$835.559,75
4. Por vacaciones \$375.465,71
5. Por devolución del porcentaje que le corresponde al empleador en aportes al sistema general de seguridad social en salud \$707.346,64
6. Por devolución del porcentaje que le corresponde al empleador en aportes al sistema general de seguridad social en pensión \$998.606,64

Condenó a la demandada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$24.590,57 por concepto de indemnización moratoria a partir del 01 de febrero de 2017 y hasta que se verifique el pago total; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; absolvió al señor MAURICIO ALBERTO SOTOMONTE ZAPATA en calidad de llamamiento en garantía de las pretensiones incoadas en su contra; declaró parcialmente probado la excepción de prescripción; y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, solicitando la revocatoria de la misma, haciendo puntual énfasis en los siguientes aspectos: extremo final, la prescripción de la acción, la no configuración del contrato de trabajo declarado, la condena por sanción moratoria, la indebida valoración probatoria y la absolución del llamado en garantía.

ALEGACIONES

La parte enjuiciada presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar el extremo final de la prestación del servicio y si en este caso se configuró el fenómeno prescriptivo.

Verificado lo anterior, y de ser el caso, la Sala determinará si entre las partes existió un contrato de trabajo, si proceden las condenas solicitadas en la demanda, al igual que el llamamiento en garantía.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 14-18, contrato de vinculación automotora de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros por carretera No. 5201, suscrito el 09 de agosto de 2012.
- A folio 19, comunicación JGH-CAR-18-212 del 11 de mayo de 2018, por medio de la cual se termina unilateralmente y sin justa causa el contrato del señor Gustavo Romero Reyes.
- A folio 20, memorial JSA-CAR-18-174 de 04 de julio de 2018, a través de la cual se denuncia y/o termina el contrato del actor.
- A folio 21, memorial 12 de julio de 2018, por medio del cual se requiere al demandante para que designe conductor.
- A folio 23, respuesta proferida por la Flota La Macarena a la petición realizada por el actor el 26 de julio de 2018.
- A folios 24-25, derecho de petición del 24 de agosto de 2018
- A folio 26, respuesta derecho de petición de 18 de septiembre de 2018.
- A folios 28-33, reporte de semanas cotizadas.
- A folios 34-39, extractos.
- A folios 42-123, nómina 2012 a 2018.
- A folio 185, certificado de tradición No. 3674620 del vehículo de placas THY907.
- A folios 191, formulario de Registro Único Tributario.
- A folio 192 -195, certificaciones expedidas por la Flota La Macarena.
- A folios 197-200, resolución No. 955 de 1992 del Instituto Nacional de Transporte y Transito del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.
- A folio 201, certificación No. 0049-2019 expedida por el Departamento de Recursos Humanos de la Asociación Ayudarte.
- A folios 202-219, planillas de recaudo integral de Seguridad Social y Parafiscales del periodo de agosto de 2012 a enero de 2016.

- A folios 220- 301, 369-426 y 427, constancia de la entrega de extractos y soportes de cuenta al demandante.
- A folios 302-310, petición de fecha 27 de mayo de 2018 presentada por los propietarios conductores ante la demandada.
- A folio 311, oficio de fecha 30 de mayo de 2018, a través de la cual Flota La Macarena ofreció respuesta a la petición del 27 de mayo de 2018
- A folio 315, oficio de fecha 08 de junio de 2018, da respuesta a la petición del 01 de junio de 2018.
- A folios 316-318, solicitud nombramiento de conductor.

Caso en concreto

La parte demandante pretendió que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2016, o como resulte probado en el proceso.

Por su parte, la sociedad demandada en la contestación se opone a las pretensiones incoadas negando tajantemente la existencia de la relación laboral, sin embargo, aceptó que el actor en su calidad de propietario del vehículo de placas THY 907 condujo el mismo desde el 9 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2016. (f.º 162)

A su turno, la juez A quo resolvió declarar que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo vigente entre el *9 de agosto de 2012 hasta el 30 de enero de 2017*, y, como consecuencia de lo anterior, condenó a la demandada a pagar, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, devolución del porcentaje que le corresponde al empleador en aportes al sistema general de seguridad social en salud y en pensión, la indemnización moratoria; además absolvió al demandante en calidad de llamado en garantía de las pretensiones incoadas en su contra y declaró parcialmente probado la excepción de prescripción.

Inconforme con esa decisión el apoderado de la parte enjuiciada recurrió la decisión del sentenciador de primera instancia en punto del extremo final, la prescripción de la acción, la no configuración del contrato de trabajo declarado, la sanción moratoria, la indebida valoración probatoria, y la absolución del llamado en garantía.

En ese orden de ideas, comenzará la Sala por dilucidar el *extremo final* de la prestación del servicio, con miras a dilucidar si en el presente caso se

configuró o no el *fenómeno prescriptivo* alegado en sede de apelación por el apoderado de la convocada a juicio.

Descendiendo al caso de autos, tenemos en *primer lugar* que el actor en su interrogatorio de parte manifestó que postuló a un conductor porque tenía problemas personales y familiares, razón por la cual no podía seguir manejado su vehículo.

La testimonial no aportó mayor ilustración a la Sala sobre este particular, por tratarse de testigos de la parte demandada a los que no les consta los extremos de la prestación personal del servicio.

En *segundo lugar*, respecto de la documental incorporada se encuentra lo siguiente: el demandante en su escrito inaugural, solicitó que se tuviera como extremo final el 1 de febrero de 2016.

Como respaldo de esa pretensión señaló en el hecho 16 lo siguiente: *“A partir del 01 de febrero de 2016 mi mandante vincula como conductor titular del vehículo con placas THY-907 al señor GUSTAVO ROMERO REYES. Atendiendo la cláusula séptima, señalada anteriormente.”* (f.º 135)

La cláusula 7 del contrato de vinculación automotora de servicio público de transporte intermunicipal de pasajeros por carretera suscrito entre las partes señala lo siguiente:

“EL PROPIETARIO del vehículo asignará libremente al conductor encargado del manejo del vehículo, bajo las condiciones criterios y reglamentos internos de la Empresa y laborales de ley contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, pero los pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, así como los aportes para seguridad social y parafiscales y cualquier otro emolumento emanados de esta relación laboral se hará con cargo al propietario del vehículo, todo ello de conformidad con la Ley 15 de 1959, los Decretos 1393 de 1970 y 1172 de 1986, Ley 50 de 1991”. Las subrayas fuera del texto.

Igualmente, en el capítulo fundamento de las pretensiones el actor señaló que (...) *De conformidad a lo dicho, el señor MAURICIO ALBERTO SOTOMONTE ZAPATA ejecutó su contrato como CONDUCTOR en relación la empresa FLOTA LA MACARENA S.A. desde junio 2012 cuando suscribió el contrato de vinculación automotora, hasta el 1 de febrero de 2016 cuando se contrató laboralmente a otra persona, sacer, GUSTAVO ROMERO. (...)* (f.º 140)

A folio 19 del plenario obra comunicación emitida por la encartada el 11 de mayo de 2018, a través de la cual comunica al señor Gustavo Romero Reyes lo siguiente: (...) *Me permito comunicarle que la Sociedad FLOTA LA MACARENA S.A. decidió terminar unilateralmente y sin justa causa a partir de la fecha (11 de mayo de 2018) el Contrato de Trabajo firmado con Usted el día **01 de febrero de 2016**.* (...) Lo resaltado d la Sala.

A folio 23 milita misiva fechada el 10 de agosto de 2018 por medio de la cual la encartada da respuesta al derecho de petición elevado por el actor el 26 de julio de 2018, en la que le informó: (...) *la Sociedad que represento no accede a la vinculación laboral del señor Gustavo Romero Reyes como conductor del vehículo portador de placas THY907, dado que como Usted bien lo sabe la Empresa en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789/2002 decidió terminar unilateralmente y sin justa causa a partir del 11 de mayo de 2018, el contrato de trabajo que había firmado con Romero Reyes el **01 de febrero de 2016*** (...) Lo resaltado de la Sala.

A folio 195, se lee la certificación expedida por la convocada a juicio en la que se dejó constancia que “*revisados los aplicativos del plan rodamiento de Flota La Macarena S.A., se pudo verificar que durante el periodo comprendido entre el nueve (09) de agosto de dos mil doce (2012) al primero (1) de febrero de dos mil dieciséis (2016) el señor Mauricio Alberto Sotomonte Zapata, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.483.779 expedida en Bogotá, solo condujo, como conductor propietario, el vehículo de su propiedad portador de las placas THY907 y número interno 5201.*”

De otro lado, también se observa que en la respuesta al hecho 4 del escrito de contestación del llamamiento en garantía el demandante nuevamente acepta que entre las partes existió un contrato de trabajo indefinido entre el 9 de agosto de 2012 hasta el 1 de febrero de 2016. (F°326 y 355)

Finalmente, a folios 40 a 120, reposan comprobantes de nómina.

En ese orden de ideas, descendiendo al caso de autos, del material probatorio allegado al plenario, es posible colegir que la decisión primigenia deberá ser revocada en razón a que los medios probatorios ya referidos acreditan que el accionante prestó sus servicios para la convocada hasta el *1 de febrero de 2016*, momento para el cual decidió contratar los servicios del señor Gustavo Romero Reyes, lo cual se establece de las pruebas ya referidas, al igual que de la confesión que dimana no solo del escrito genitor, sino de la contestación al llamamiento en garantía.

En este punto conviene precisar que la conclusión atrás referida, no se modifica porque la juez de instancia haya señalado que la misma acaeció el 30 de enero de 2017, lo anterior, porque esta fecha no se encuentra sustentada en la actividad probatoria desplegada en el curso del proceso, en razón a que la Sala no puede darle suficiente valor probatorio a los documentos que corren a folios 96 a 122, como quiera que se trata de documentos que no se encuentran suscritos por la convocada a juicio, de manera que no es posible atribuirle su autoría y se refieren a nómina precooperativa sin que en los hechos de la demanda se haya hecho referencia a dicha precooperativa que permitan señalar una relación de carácter laboral entre los afiliados y la demandada.

Aunado lo anterior, la parte actora no se preocupó por traer al debate probatorio prueba testimonial con la que se pudiera corroborar que, en efecto, prestó sus servicios personales como conductor de su propio vehículo con posterioridad al 1 de febrero de 2016, desconociéndose de esa manera lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso al igual que la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación de Laboral (sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009, reiterada en sentencia 24 de abril de 2012, rad. 41890) relacionada con que la parte actora debe demostrar además de la prestación personal del servicio, entre otros aspectos, los extremos de la relación que pretende le sea reconocida.

En esa dirección la Sala tendrá por probado el demandante prestó sus servicios personales a favor de la convocada a juicio entre el 9 de agosto de 2012 y el 1 de febrero de 2016, lo que lleva a la Sala a analizar la excepción de prescripción propuesta por la demandada encontrando lo siguiente:

- i) el demandante dejó de prestar servicios al convocado a juicio fue el 1 de febrero de 2016;
- ii) contaba con tres años para interrumpir la prescripción, los cuales fenecían el 1 de febrero de 2019;
- iii) dentro del plenario no existe constancia de que se hubiera presentado a su empleador reclamación durante ese interregno respecto las pretensiones reclamadas en esta casusa.
- iv) La demanda se radicó el 22 de febrero de 2019 (f.º 129).
- v) se concluye que la acción laboral al igual que los derechos y acreencias laborales reclamados en el escrito inaugural se encuentran prescritos, toda vez que entre la fecha de terminación del vínculo y la fecha de la presentación de la demanda han transcurrido más de tres años, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y se releva de estudiar los demás problemas jurídicos planteados por sustracción de materia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

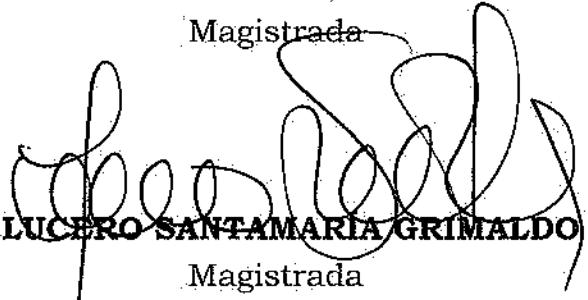
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2012, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, para en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción y, en consecuencia, **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas.

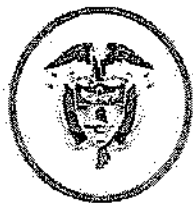
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, las de primera a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANDREA DEL PILAR CASALLAS MOYA

DEMANDADO: CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS
INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA

RADICADO: 11001 31 05 021 2018 00675 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un único contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de junio de 2011 hasta el 02 de septiembre de 2015 y que el último salario mensual promedio ascendió a la suma de \$4.200.000; que tiene derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral conforme al último salario devengado; que la terminación del contrato se dio de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; sin que se adelantara proceso disciplinario alguno, así mismo, se declare que la CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS incurrió en mora por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la demandada a la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y valores reconocidos por concepto de compensación de vacaciones; a la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de cesantías, la reliquidación del valor de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral teniendo como base de cotización la suma de \$4.200.000, la indexación, lo que ultra y extra petita el juez considere, las costas y agencias en derecho. (fº. 11-13 PDF)

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: El 15 de junio de 2011, inició un contrato de trabajo con la demandada; el 16 de enero de 2013, firmó un contrato a término fijo por el periodo comprendido del 16 de enero de 2013 hasta el 29 de noviembre del mismo año; el 01 de agosto de 2014, firmó un nuevo contrato a término fijo por el periodo comprendido del 01 de agosto de 2014 al 28 de noviembre de 2014; y el 26 de noviembre de 2014, se prorrogó el contrato desde el 16 de enero de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año.

Agregó que desde el 15 de junio de 2011 prestó sus servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida como docente, directora de grupo de Investigación Gestión de Industrias Culturales y Coordinadora de Proyectos especiales; que el 02 de septiembre de 2015, la Corporación demandada terminó el contrato de trabajo sin justa causa; indicó que en la carta de terminación del contrato, la CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS le comunicó que la terminación obedecía a que no había estructurado unos documentos para el registro calificado, que dejó de asistir un mes y medio al trabajo y que no había cumplido con la obligación de presentar el programa académico.

Indicó que la Corporación demandada nunca la citó a la diligencia de descargos, ni le dio la oportunidad de controvertir las supuestas faltas invocadas en la terminación del contrato de trabajo; que en el mes de enero de 2015, le incrementaron el salario a la suma de \$4.200.000; guarismo que no fue tenido en cuenta por la demandada a la hora de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones; que la encartada a la terminación del contrato de trabajo no canceló la liquidación de las acreencias laborales; adujo que la liquidación que fue cancelada el 05 de octubre de 2015 a través de la consignación de un depósito judicial en el Banco Agrario; que el 11 de diciembre de 2015, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá admitió el pago por consignación, señalando que para la entrega del título judicial se necesitaba de autorización por parte de la demandada, autorización que se dio hasta el 10 de mayo de 2016; finalmente, agregó que el 18 de noviembre se realizó audiencia de conciliación, sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio entre las partes. (fº. 5-10 PDF)

CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones con sustento en que las partes suscribieron varios contratos civiles de prestación de servicios y contratos a término fijo, contratos que fueron terminados en forma legal.

Presentó como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia del contrato único de trabajo a término indefinido, falta de cauda petendi, cobro de lo no debido, terminación del contrato de trabajo por justa causa, terminación del contrato de trabajo por justa causa, buena fe, enriquecimiento sin causa, compensación, innominada o genérica. (fº. 153-172 archivo PDF)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 02 de noviembre de 2021, declaró la existencia de contratos sucesivos suscritos entre la demandante y LA CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES Y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA, así:

CONTRATO	DESDE	HASTA
1	15/06/2011	30/11/2011
2	07/02/2012	07/06/2012
3	08/08/2012	20/12/2012
4	16/01/2013	22/12/2013
5	08/01/2014	19/12/2014
6	15/01/2015	02/09/2015

Declaró que el contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes entre el 15 de enero de 2015 y el 02 de septiembre de 2015 finalizó sin justa causa; condenó a la demandada a efectuar el pago a la seguridad social en pensión, incluyendo la sanción moratoria del artículo 23 de la ley 100 de 1993, por la suma de adicional de \$1.680.000; condenó a LA CORPORACIÓN ESCUELA DE ARTES y LETRAS INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA a reconocer y pagar a la demandante la indemnización moratoria por despido sin justa causa la suma de \$4.200.000, suma que deberá ser indexada; condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria; absolvió a la encartada de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada; y la condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación solicitando que se declare que entre las partes existió una única relación laboral, por lo que solicitó la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

La apoderada de la pasiva recurrió la sentencia respecto de las condenas por la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, por reajuste del pago a la seguridad social del año 2015 y la no declaración de la excepción de prescripción.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a la declaratoria de una relación laboral a término indefinido o de contratos de trabajo con profesor de establecimiento particular, o a término fijo.

Establecer la procedencia de la reliquidación pretendida, el pago o no de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y reajuste de los pagos a la seguridad social del año 2015.

Analizar si se configuró el fenómeno de la prescripción.

Elementos de prueba relevantes:

A folio 23, 24 y 332, certificaciones expedidas por la demandada.

A folios 25-28, contrato de trabajo de duración definida celebrado el 01 de agosto de 2014 y otro sí fechado el 26 de noviembre de 2014.

A folio 29, carta de terminación del contrato de trabajo del 02 de septiembre de 2015.

A folios 30-32, acta de no conciliación laboral ante el Ministerio de trabajo fechada el 18 de noviembre de 2015.

A folio 34 -40, 355-358 y 435, documentos relacionados con el pago por consignación.

A folios 41-50, comprobantes de nómina.

A folio 52-54, reporte de funciones de la demandante.

A folio 55, copia de la comunicación remitida por el Ministerio de Educación el 11 de diciembre de 2015.

A folio 56-65, documentos relacionados con el doctorado que cursó la demandante en la Universidad Externado de Colombia.

A folios 65-99, correos electrónicos

A folios 100-101, informe sobre el estado de los programas de Especialización con fines a la creación de Maestrías.

A folios 173-180, copia contratos de prestación de servicios.

A folio 184, anexo 1 relacionado con la desalarización de la suma de \$1.463.000.

A folio 185, carta de no prórroga contrato de trabajo a término fijo suscrito para el periodo académico 2014.

A folio 186, copia otro sí con fecha 26 de noviembre de 2014.

A folios 187-265, comprobantes de egreso y pagos realizados a la demandante.

A folio 266-267, manual de funciones.

A folios 268-290, reglamento interno de trabajo

A folios 291-298, resoluciones n.º 16132 del 30 de septiembre de 2015 y N.º 05959 por medio de las cuales niegan la renovación del registro calificado del programa Técnica Profesional en Diseño y Decoración Ambientes.

A folio 299, pantallazo de la plataforma SACES donde se evidencia que el documento no fue subido a la plataforma.

A 300-301, oficio del 28 de octubre de 2014, dirigido a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad- Ministerio de Educación, respuesta devolución del registro calificado.

A folios 302-303 listado de docentes investigadores del segundo semestre académico 2015

A folio 304, correo electrónico 13 de junio de 2015 enviado por Amalia Bayona.

A folio 305, informe presentado por Amalia Bayona a la directora de Recursos Humanos de fecha 03 de septiembre de 2015.

A folio 327 solicitud permiso.

A folio 486-498, reglamento docente.

A folio 499, constancia periodos académicos.

Interrogatorios de parte.

Testimonios de Efraín Pinilla, Ana Julia Ríos, Milena Rocío Soto Marín, Alejandro Veloza y Marcela Rodríguez Rodríguez.

Caso en concreto

Sostiene la parte demandante, que la señora Casallas Moya prestó sus servicios a favor de la institución llamada a juicio desde el 15 de junio de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2015, sin que haya mediado solución de continuidad en la prestación personal del servicio.

A su turno, la convocada en el escrito de contestación de la demanda, fincó su defensa en que las partes inicialmente suscribieron 3 contratos de prestación de servicios, para cubrir modalidades de la actividad académica

de manera temporal, en temas formativos o de apoyo relevantes al objeto de la razón social de la institución; y que a partir del segundo semestre del año 2012 la demandante se vinculó laboralmente como docente investigador a través de varios contratos de trabajo a término fijo por periodo académico, sin que sea dable, a su juicio, declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

El A quo, por su parte, determinó que en efecto la actora ejecutó varios contratos de trabajo sucesivos así:

CONTRATO	DESDE	HASTA
1	15/06/2011	30/11/2011
2	07/02/2012	07/06/2012
3	08/08/2012	20/12/2012
4	16/01/2013	22/12/2013
5	08/01/2014	19/12/2014
6	15/01/2015	02/09/2015

Para la demandada ningún reparo mereció la conclusión anterior, por manera que desde ya queda por fuera de debate que la demandante siempre prestó sus servicios para la convocada en el marco de varias relaciones laborales.

Ahora bien, los argumentos de disenso de la parte actora se centran en insistir sobre la declaratoria de un único contrato a término indefinido desde el 15 de junio de 2011 hasta el 2 de septiembre de 2015.

Lo anterior con sustento en que el A-quo no podía utilizar el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo para resolver la controversia, en razón a que la demandante además de realizar labores propias de docente, también ejecutó actividades administrativas, por lo que debió aplicarse los artículos 46 y 47 del Código Sustantivo de Trabajo.

Sobre el particular conviene rememorar la sentencia SL 12708 de 2016 en la que la Corte explicó las diferencias existentes entre el artículo 46 y 101 del Código sustantivo del Trabajo.

(...)Aun cuando, para el caso del sublite, no son relevantes las diferencias existentes entre las modalidades de contratación, a término fijo por el periodo académico y la del 101 del CST (contrario a lo que extrajo de forma equivocada el tribunal de la norma convencional en cuestión), en tanto que lo que aquí cobra importancia es la coincidencia en que ambos se caracterizan por tener una vigencia temporal según el periodo académico, sirve rememorar lo que tiene asentado de vieja data la jurisprudencia de esta Corte respecto del

análisis comparativo de estos tipos de contrato aplicables a los docentes, en cuyo trasfondo se refleja un elemento común, cual es su temporalidad y es lo que justifica el trato igual de cara a la norma convencional en comento:

I) Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.

Sin duda éste precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:

El régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.

Conforme quedó definido, contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el periodo académico. Pero la modalidad no es forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.

No prevé el preaviso o desahucio, de manera que basta la culminación del respectivo periodo académico para que finalice el contrato por su propia virtud y, por consiguiente, no opera la llamada tácita reconducción, esto es, la prórroga automática del nexo si las partes no expresan oportunamente su ánimo de terminarlo.

En punto a las consecuencias del rompimiento del contrato han de aplicarse a falta de disposiciones especiales, las previstas en los ordinales 3 y 5 del artículo 64 del C.S.T, subrogado por la Ley 50/90, art. 6º, vale decir que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa

comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el periodo académico. Y si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario¹. (...)

Así las cosas, adentrándonos en la controversia, se observa que la juez declaró la existencia de 6 vinculaciones laborales, autónomas e independientes, regidos por las previsiones de los artículos 101 del Código Sustantivo del Trabajo, al igual que el artículo 46 *ibídem*, y a término indefinido, sin que dicha conclusión se aprecie equivocada por lo siguiente:

De las pruebas recaudadas, esto es, interrogatorios, testimoniales y documentales, es posible colegir que la demandante prestó sus servicios para la convocada a juicio desempeñando, no solo, funciones de docente investigador, sino como coordinadora de proyectos especiales, encargada de participar en la organización, estructuración y verificación de los procesos de renovación de registros calificados, al igual que en la construcción y elaboración de programas académicos, es decir, que a juicio de la Sala las demás actividades desempeñadas por la demandante también se encontraban estrechamente ligadas con la actividad docente, esto es, las previstas en el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que la actividad docente no es solo la relacionada con las labores académicas directa y personal con los alumnos de los establecimientos educativos, sino que también comprende otras actividades curriculares, mismas que se encuentran descritas en el artículo 5 del Decreto 1278 de 2002, norma que contiene el estatuto de profesionalización docente, que a la letra dispone:

*Función docente. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza - aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos. La función docente, además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos; **las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico; las actividades de planeación y evaluación institucional;** otras actividades formativas, culturales y*

¹ CSJ del 23 de abril de 2001, No. 15623.

deportivas, contempladas en el proyecto educativo institucional; y las **actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo.** (...) lo resaltado de la Sala.

De otro lado, a folio 485 a 497 reposa el reglamento docente, que en su capítulo IV consagra las funciones de los docentes, y en sus artículos 7, 8 y 9 establece lo siguiente:

“Artículo 7. Carácter del trabajo académico. El trabajo académico permitirá desarrollar las funciones de docencia, investigación y proyección social, que se establecerán, a partir de las competencias, habilidades y destrezas de los docentes, según los requerimientos de la institución.

Parágrafo. Los docentes ejercerán la función de docencia de manera complementaria o articulada con las funciones de investigación y proyección social.

Artículo 8. Docencia. Hace referencia a la participación directa del docente en los procesos de formación y desarrollo del estudiante mediante estrategias pedagógicas y didácticas.

Artículo 9. Investigación. Hace referencia a los procesos de búsqueda de conocimiento para resolver problemas o aplicaciones diferentes a las ya conocidas. Los docentes la realizarán vinculados a un proyecto o a un grupo de investigación. Ha de ser pertinente para la institución y los programas académicos. (...)

De manera que resultaba acertado que la juez A-Quo aplicara para las tres primeras contrataciones, las disposiciones del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, como quiera que la vinculación de la actora lo fue por el periodo académico, luego entonces, se concluye que a los contratos de profesores o docentes no les son aplicables las normas que regulan el contrato de trabajo a término fijo.

Al punto conviene recordar en el *interrogatorio de parte*, la demandante refirió que suscribió varios contratos con la demandada, que fue vinculada como docente investigador, pero también realizaba funciones, relacionadas con procesos de registro calificado de nuevos programas y renovación de registros calificados, construcción de programas académicos; agregó que en diciembre salía unos días y regresaba los primeros días de enero, y que esos días no se los cancelaban, al paso que Efraín Pinilla – jefe de la demandante- indicó que la mayoría de su equipo de trabajo estaba vinculado por contratos a término fijo, explicó que al final de los periodos, entre contrato y contrato, se daban las vacaciones debido a que ese era un periodo de ausencia laboral,

se concedían 10 días, entre el 25 de diciembre y el 10 de enero, mientras que la señora *Ana Julia Ríos* y el testigo *Alejandro Veloza* aseguraron que los contratos de la demandante por ser docente lo eran por periodos académicos.

Adicionalmente, en gracia de discusión, cabe resaltar que no existe prueba alguna que acredite que la demandante ejerció funciones con posteridad al 30 de noviembre de 2011 y hasta antes del 7 de febrero de 2012, que es cuando inicia el segundo contrato de trabajo, conforme fue declarado por el A-Quo, siendo del caso precisar que tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, las interrupciones superiores a un mes, implican solución de continuidad y desvirtúan la unidad contractual. (SL2050-2021 y SL4095-2020)

De otro lado, evidencia la Sala que la juzgadora de primera instancia estableció que las contrataciones de los años 2013 -16 de enero hasta el 22 de diciembre-, año 2014 - 8 de enero hasta 19 de diciembre- y año 2015-15 de enero al 1 de septiembre- fueron celebradas bajo la modalidad de contratos de trabajo a término fijo, los dos primeros, e indefinido, el último de ellos, situación que se encuentra prevista en el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que el contrato de trabajo con profesores del sector privado se entiende celebrado por el año escolar, salvo que las partes pacten un periodo diferente, es decir, que aquellas de consuno pueden firmar un contrato de trabajo a término indefinido o a término fijo y en tal medida aplicar a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.(SL 12708 de 2016).

Es así como se aprecia a folio 179-180 contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes en litigio, por el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2013 hasta el 29 de noviembre de 2013, al igual que el comprobante de nómina correspondiente al mes de diciembre de 2013, en el que se cancela a la demandante cesantías, intereses, prima de servicios y vacaciones.

En este punto cabe advertir que el A-quo encontró acreditada la prestación del servicio hasta el 22 de diciembre de 2013, conforme a la prueba documental incorporada a las diligencias por la pasiva.

Igualmente se recuerda que la *demandante* en su interrogatorio de parte refirió que suscribió varios contratos con la demandada; que en diciembre salía unos días a vacaciones y regresaba los primeros días de enero y que esos días no se los cancelaban, mientras que el señor *Efraín Pinilla* indicó que la mayoría de su equipo de trabajo estaba vinculado por contratos a término fijo, que al final de los periodos, entre contrato y contrato, se daban

las vacaciones debido a que ese era un periodo de ausencia laboral, se concedían 10 días, entre el 25 de diciembre y el 10 de enero.

De otro lado, se aprecia a folio 181-183 que las partes celebraron nuevo contrato de trabajo de duración definida con fecha de iniciación de labores el 1 de agosto de 2014 y fecha finalización el 28 de noviembre de ese año, en el que pactaron en la cláusula décima tercera lo siguiente: *“El presente contrato reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro contrato, verbal o escrito, celebrado entre las partes con anterioridad al presente.”*

Finalmente, reposa a folio 186, otro sí adiado el 26 de noviembre de 2014 en el que se plasmó que: *“Las partes que suscriben el presente (sic) contrato dicen de mutuo acuerdo modificar la cláusula cuarta del contrato así: CUARTA: DURACION DEL CONTRATO. EL PRESENTE CONTRATO SE CELEBRA DESDE EL 16 de 01 de 2014 hasta el 1 de diciembre de 2014, el cual no tendrá más prorrogas sin perjuicio de las facultades que legalmente le otorga la ley a EMPLEADOR para terminar el contrato de manera unilateral”*

En esa dirección, respecto del contrato del folio 179-180, si bien es cierto, el plenario adolece de la exigencia contenida en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, avisar al trabajador con un periodo no inferior a 30 días previos la terminación del vínculo laboral, es de anotar que en este especialísimo caso, el contrato analizado fue debidamente liquidado por la convocada a juicio (f.º 203), sumado a que las partes en la contratación subsiguiente (f. 181-183) resolvieron *“El presente contrato reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro contrato, verbal o escrito, celebrado entre las partes con anterioridad al presente.”*, lo que le permite a la Sala colegir, al igual que lo hizo el A-Quo, que las partes de mutuo acuerdo decidieron finalizar y liquidar dicha contratación, sumado a que no puede perderse de vista que según manifestó el señor Efraín Pinilla entre diciembre y enero existía al interior de la demandada un periodo de ausencia laboral.

Ahora bien, frente al contrato celebrado en el año 2014 (f.º 181-185), tal como se refiriera líneas arriba, las partes mediante otro sí del 26 de noviembre de 2014 modificaron los hitos temporales del mismo, conviniendo que este iniciaría el 16 de enero de 2014 y finalizaría el 19 de diciembre del mismo año, adicionalmente a folio 223 del PDF, reposa comprobante de nómina en el que se evidencia que se liquidaron las prestaciones sociales a la demandante; igualmente, se observa que esta vinculación finalizó por la expiración del plazo pactado, en la medida que la encartada dio cumplimiento a la obligación de contenida en el numeral 1º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, al preavisar a su trabajadora el 28 de octubre de 2014 que el mismo no se prorrogaría (f.º 185).

Respecto del contrato a término indefinido declarado por la juez de primera instancia por el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2015 hasta el 2 de septiembre de 2015, ningún reparo encuentra la Sala frente a esa decisión, sumado a que, en todo caso, esa conclusión tampoco fue objeto de reproche por la convocada a juicio.

Finalmente, de la certificación de folio 23 del PDF, no puede inferirse que el vínculo se desarrolló de forma continua o interrumpida, pues no se incorporaron detalles relevantes de la modalidad contractual que regía la relación de trabajo en la institución educativa.

En conclusión, de lo expuesto en precedencia, se logra establecer que la actora prestó sus servicios a la encartada de manera interrumpida, a través de distintos contratos de trabajo, mas no en virtud de una sola relación laboral sin solución de continuidad, por lo que el recurso de apelación no está llamado a prosperar.

Dilucidado lo anterior, procede la Sala a estudiar el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte demandada, comenzando por la *indemnización por despido sin justa causa* a la que fue condenada la convocada a juicio.

En ese orden de ideas, *en primer lugar*, la Sala debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007), de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la trabajadora asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo. (f.º29 PDF)

En ese orden de ideas, se procede a resolver el recurso de apelación formulado, y para ese efecto, se analizarán los medios probatorios incorporados encontrando lo siguiente:

De la carta de terminación del contrato adiada el 2 de septiembre de 2015 y que corre a folio 29 del PDF, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con sustento en lo prescrito en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del ibídem.

La decisión de finalizar el contrato de trabajo se soportó en el incumplimiento a las obligaciones contractuales a saber:

1. (...) *“no estructurar los documentos para registro calificado, entro a trabajar en evaluación y al hacer parte del equipo de investigación y estructuración de documentos cometió graves errores en el documento de artes plásticas y de decoración, los cuales no se hicieron conforme a las disposiciones del Ministerio de Educación, ni en el término que las normas señalan.” (...)*
2. (...) *“dejo de asistir un mes medio sin solicitar el permiso correspondiente, dejo sus obligaciones laborales para atener su situación personal mientras sus obligaciones como la de crear programas para la institución quedaron acéfalas y no fueron atendidos en razón a que el semestre que termina, no presentó ningún programa académico, todo lo cual afecta a la Institución, causando perjuicios a la ESCUELA.” (...)*
3. (...) *“se tomo (sic) atribuciones que no le corresponde, al impedir que la Docente Amalia Bayona Jacome (sic) realizara la investigación aprobada por el consejo académico de la Institución el día 17 de Junio de 2015, hecho que afectó la continuidad del proceso de desarrollo de Maestrías.” (...)*
4. (...) *“respecto de las advertencias hechas personalmente sobre el rigor en la presentación de los programas encomendados a su cargo, hizo caso omiso de las mismas, todo en deterioro de la Institución (...)*

Frente a la causal primera, encontramos lo siguiente:

El representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte indicó que la demandante era docente, que desconocía que más funciones realizaba, sin embargo, cree que era la encargada de recoger información sobre los programas que los técnicos y directores enviaban para posteriormente subirla, con una clave que ella tenía, a un programa del Ministerio de Educación que se llama SACES, era una labor puramente secretarial, porque Andrea no fue creadora, técnica ni tenía competencias para esas labores; agregó que lo que se reprocha a la demandante fue que dejó de subir dentro del término estipulado por el Ministerio seis (6) programas a la página de esa cartera, pues la directriz era que se debían cargar hasta un año antes de que el registro expirara.

Por su parte, la *demandante* aseguró que fue contratada como docente investigador, pero la mayor parte de su tiempo trabajó con los procesos de registro calificado y con la renovación de los mismos, al igual que en la creación de programa académicos; explicó que todo el cargue de documentos y su aprobación estaba a cargo de los directores y de la señora Marcela quien para el año 2015 fue su jefe directo; por eso no tenía acceso a las claves, ni tenía clara las fechas de cargue, y que cuando llegó la hora de cargar los documentos al señor Veloza se le olvidó hacer lo propio.

Efraín Pinilla informó que fue el jefe de la *demandante* hasta el año 2014, cuando él se retira de la *demandada*; que era el director de proyectos especiales; su área debía fortalecer los procesos de aseguramiento y por eso se conformó un grupo interdisciplinario para adelantar actividades propias de construcción de documentos y elaboración de investigaciones curriculares para apoyar con la creación del programa y la renovación de los registros académicos; añadió que son procesos complejos transversales que involucran de acuerdo al modelo colombiano a toda una institución tanto como académica como administrativa y financieramente, esas áreas en las que trabajo Andrea, al igual que el equipo de trabajo que se conformó en su momento, eran los encargados de organizar información y de poder producir documentos con toda la información disponible de los actores de cada una de las áreas de la institución entiéndase, Director de programa, coordinadores de programa y directivos en diferentes instancias, entonces ella lo que hacía era apoyar junto a otras 4 o 5 personas dependiendo de los momentos, ese proceso con miras a crear y renovar programas; explicó el concepto de aseguramiento de la calidad de la siguiente manera: *“dentro del sistema de educación colombiano de nivel de educación superior para poder asegurar la calidad de los programas de educación superior, se creó un modelo de sistema de aseguramiento, entonces eso exige que las instituciones en cumplimiento de ese sistema tengan dependencias que puedan apoyar los procesos académicos administrativos para la creación y funcionamiento de los programas, por medio de estas áreas que se especializan justamente en poder consolidar la información y algunos procesos para que la calidad del servicio se preste adecuadamente”*; agregó que Andrea en el año 2011 apoyaba la investigación curricular de la creación de 3 programas académicos, una en administración de cultura, cine y televisión, una ingeniería de multimedia y una administración de aulas; agregó que Andrea no tenía la función de realizar cargues en la página del Ministerio porque esa era una información muy sensible que solo era administrada por el director; explicó que Andrea concretamente se encargaba de hacer el análisis y procesamiento de la información, al igual que la construcción de redacción argumentativa e investigativa para soportar la pertinencia de la creación de nuevos programas.

Ana Julia Ríos refirió que la actora trabajó en un departamento que se llamaba proyectos especiales, hasta que se acabó, y después empezó trabajar en todo el tema programas y renovación de programas, al igual que en la creación de programas nuevos; explicó que para la renovación de programas o su creación requiere de un documento maestro, que era enviado a la señora Andrea para su revisión, y posterior cargue a la plataforma de SACES, que es donde se radica toda la documentación para el Ministerio y para el proceso de aprobación; agregó que los documentos para el programa de diseño y decoración no fueron cargados a la plataforma y por esa razón ese programa no se pudo renovar y tocó crear uno parecido; en cuanto al programa de artes plásticas el proceso de renovación tiene unas etapas, cuando el documento es devuelto, se indican que quedó pendiente por presentar y se da un plazo para entregarlo, en este caso hubo una demora en el proceso, que si bien al final se solucionó porque aprobaron la renovación, la demora pudo conllevar a que se perdiera un cohorte, es decir, que el programa no pudiera ser ofertado en el siguiente semestre.

También se escuchó la declaración de la señora *Milena Rocío Soto Martín* quien, en síntesis, dijo haber trabajado con la demandante, que Andrea realizaba funciones como docente y en la parte administrativa realizaba investigación de los procesos de registro calificado, al igual que la renovación de los mismos, dentro de un área que en su momento se llamaba dirección de proyectos especiales que estaba a cargo de director, señor Efraín Pinilla; dijo que luego de que esa área desapareciera la actora se trasladó a la vicerrectoría de evaluación y calidad, allí realizaba las mismas funciones, además, elaboraba y presentaba documentos para el registro calificado y para la renovación del programa de artes plásticas, derecho y decoración de ambientes, se encargaba de que el documento estuviera listo que no tuviera errores de redacción y que la información que estuviera ahí fuera pertinente y actualizada, pero no debía realizar el cargue de esos documentos maestros al sistema, esa era una función que estaba en cabeza de los directores y de Marcela Rodríguez la vicerrectora de evaluación, igualmente, esa área no manejaba fechas; agregó que el programa de artes plásticas fue renovado, en cuanto al programa de diseño y decoración de ambientes hubo un inconveniente porque no estaba completa la información, porque no se cargó un documento, y por eso su aprobación se demoró; agregó que la demandante también debía presentar programas académicos, entregaba el documento maestro que al final era revisado por el director de cada programa, dentro de lo que presentó estaban el programa de artes plásticas y diseño y decoración de ambientes, estuvo involucrada en administración y obras de arquitectura, administración de empresas e ingeniería las artes digitales, renovación de publicidad y marketing, diseño gráfico en programa de acreditación.

El señor *Alejandro Veloza* indicó que es el director desde el año 2011 de dos programas académicos al interior de la demandada, un programa profesional que es diseño interior y el técnico profesional que es decoración de ambientes; agregó que conoció a la demandante cuando trabajaba en la Escuela que sabe que la actora fue despedida porque no subió un documento ante el Ministerio de Educación Nacional para la renovación del registro calificado del programas de diseño decoración de ambientes, que está bajo su dirección, esos documentos tenían que haber quedado cargados a finales del año 2014, en el mes de diciembre, sin embargo, cuando se hizo la visita de los pares académicos en julio del año siguiente se les indicó que no se había cargado ningún documento en la plataforma para ser evaluado y con ello alcanzar la renovación del registro calificado del programa; agregó que a Andrea Casallas se le delegó y él mismo le entregó ese documento para que lo subiera a la plataforma. Antes de ella, estaba el jefe de la demandante quien era el que dirigía el departamento de proyectos especiales, además la actora conocía de antemano las fechas en que se debían cargar los documentos; señaló que el Departamento de Proyectos Especiales se fusionó con la Vicerrectoría de Evaluación y Calidad de la Escuela a cargo de Marcela Rodríguez; explicó que el no haber subido los documentos al sistema causó un perjuicio la institución, relacionado con el cierre de un programa académico durante 3 o 4 semestres, es decir, que en 2 años no pudieron volver a recibir estudiantes en ese programa académico; adicionalmente, refirió que en ningún momento ha sido su función subir documentos a la plataforma; reiteró que el programa a su cargo no se renovó porque no existía un documento maestro en la plataforma con el cual los pares académicos podían cotejar la información acerca del contenido del programa, esto es, la información correspondiente a todo lo académico y a todo lo administrativo, lo que trajo como consecuencia que el Ministerio de Educación Nacional, no renovara el registro calificado, es decir, no pudieron seguir ofertando ese programa académico y además de eso no pudieron continuar con el proceso del Consejo Nacional de Acreditación para continuar, por tercera vez, con acreditación de alta calidad del programa académico.

Finalmente, *Marcela Rodríguez Rodríguez* manifestó ser la vicerrectora académica desde hace año y medio, anteriormente era vicerrectora de evaluación y calidad; dijo que conoció a la demandante en el año 2012 como profesora, inicialmente de antropología y metodología, y luego de mitología, que para el año 2015 trabajó con la actora porque el área en la que trabajaba Andrea se fusionó con la Vicerrectoría, allí tenía que revisar la parte de redacción y subir a la plataforma Saces los documentos, además, era quien tenía las claves para ese efecto; agregó que a la demandante se le termina el contrato por tres razones; una de ellas, fue que pese a encontrarse terminado el programa de diseño y decoración de ambientes, no fue cargado a la plataforma, otro de los motivos, fue que no se subió un documento para

el programa de artes plásticas y finalmente, que la actora se ausentó sin avisar.

Como prueba documental se incorporó a folio 52-54, el reporte de funciones elaborado por la demandante, en el que se observa que para el año 2015, la actora se encargó de la organización y estructura del documento de acreditación (insumos entregados por evaluación y calidad) del programa de diseño y decoración de ambientes.

A folio 266 del PDF, reposa manual de funciones de la Coordinación de proyectos especiales donde consta que la misión del cargo es *“asistir, aconsejar y asesorar directamente a las directivas en la formulación, la coordinación y elaboración, ejecución de planes para la creación de nuevos programas académicos”*

A folio 267 del PDF, milita el manual de funciones de la Vicerrectoría de Evaluación y Calidad, en la que se plasmó las siguientes funciones y responsabilidades:

Asesoría de procesos académicos.

Dirección en procesos de aseguramiento de la calidad y acreditación voluntaria.

Dirección y coordinación de investigación curricular para la creación de nuevos programas.

Asesoría normativa en ámbito educativo.

Coordinación de proyectos en el ámbito educativo.

Las demás funciones inherentes al cargo asignadas por el jefe inmediato.

A folio 291 a 293, reposa la resolución n.º 16132 del 30 de septiembre de 2015 por medio de la cual el Ministerio de Educación resuelve no renovar el registro calificado del programa *“Técnica Profesional en Diseño y Decoración de Ambientes.”*

“ Cabe resaltar, que en la información radicada en la plataforma Saces no se anexaron por parte de la Corporación Escuela de Artes y Letras documentos clave para el proceso de renovación del registro calificado, tales como, el Documento Maestro, las evidencias de dos procesos de autoevaluación del programa con sus respectivos planes de mejoramiento, los resultados de la implementación de los planes de mejoramiento y del proceso de seguimiento a dichos planes, el plan de estudios y sus respectivas modificaciones resultado de los procesos de autoevaluación, el plan de transición del antiguo plan al nuevo plan de estudios y los contenidos curriculares, entre otras. De igual forma no se presentan evidencias de los procesos de mejoramiento en cuanto a investigación y proyección social, vinculación y cualificación docente, medios educativos e infraestructura educativa, estructura organizacional y

bienestar académico, seguimiento a egresados y recursos financieros suficientes durante el periodo de vigencia del registro calificado.”

A folio 300 -301, reposa comunicación adiada el 28 de octubre de 2014, por medio de la cual la encartada remite a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad del Ministerio de Educación Nacional. la subsanación a la devolución completitud de la renovación registro calificado del programa Artes Plásticas con énfasis en Procesos Bidimensionales y Tridimensionales.

A folio 485- reglamento docente.

A folio 474-475, obra acta 169 del 13 de febrero de 2015, en la que el plénum de la Corporación demandada en el punto 8 pactó lo siguiente:

“Ante el hecho que al inicio de este año la Institución tiene siete programas con su Registro calificado vencido. Se solicita autorización del Plénum para que la doctora Marcela Rodríguez asuma el liderazgo para el desarrollo y radicación de estos programas frente al Ministerio de educación nacional. Igualmente, el Dr. Edgar Díaz solicita la autorización y aprobación del Plénum para la fusión de los departamentos de Proyectos especiales con Evaluación y calidad. De lo anterior, se expuso los beneficios de dicha fusión los cuales el Plénum considera aceptables.

El Plénum aprueba las propuestas y queda como responsable del departamento fusionado, la Dra. Marcela Rodríguez Rodríguez. Por ende, se determina que se realice todo lo pertinente para alcanzar dichos objetivos.”

A folio 66-99 del PDF militan correos electrónicos enviados por la demandante a diferentes áreas de la institución demandada, haciéndose énfasis en el que corre a folio 69, donde se indicó lo siguiente: para ajrios@artesletras.edu.co y evaluación y cali.... *“Apreciados señores, envío adjunto el Documento Maestro de Registro Calificado de DG con anexos para **radicar**:*

Ana Julia falta el Anexo No.5, Actas de comité curricular y adjuntar el documento de Acreditación que se radicó la mesa pasada (es opcional)”

Al igual que el correo de folio 82 en el que Luis Alejandro Veloza Cuervo le escribe a la demandante lo siguiente: *“Andrea buena noche. Que pena molestarte, tengo una pregunta, tu sabes que información se debe **subir a saces**, para hacer el resumen correspondiente? es que me están pidiendo esto para mañana a primera hora.”*

Y finalmente el correo de folio 84 remitido por la vicerrectora de evaluación y calidad a calidad, educación y otros, en el que se consignó lo siguiente: “el

trabajo de la Dra. Alejandra y de Andrea es organizar el documento, NO CONSTRUIR EL TRABAJO QUE USTEDES NO QUIEREN REALIZAR”

En esa dirección, concluye la Sala que la parte demandada no logró demostrar la conducta endilgada, porque si bien es cierto, quedó probado que la demandante tenía a su cargo los procesos de registro calificado de nuevos programas y la renovación de los mismos, al igual que estructurar y organizar los documentos y la información disponible con miras a consolidar el registro calificado, no lo es menos, que la pasiva no acreditó cuales fueron los graves errores que la actora cometió al momento de elaborar y estructurar el documento de artes plásticas y de decoración.

Nótese que la controversia en el curso de la primera instancia gravitó en determinar si la demandante tenía o no la función de radicar el documento maestro en la plataforma Saces, pero en ninguna medida se ventiló lo concerniente a que dicho documento se realizó sin consideración a los lineamientos que sobre esa materia expide el Ministerio de Educación, que dicho sea de paso, tampoco fueron identificados ni explicados a la Sala, por lo que tal afirmación resulta carente de soporte probatorio alguno.

Además de lo anterior, de lo expuesto por los señores Ana Julia Ríos y Alejandro Veloza, testigos de la parte demandada, la Sala puede determinar que tal documento existió y que estaba listo para ser cargado a la plataforma, pues nada distinto puede concluirse cuando el segundo de los deponentes aceptó que le entregó el documento a la actora, *“yo mismo le entregué a ella la información correspondiente”*, al paso que la primera de ellos, refirió que le envió toda la información a la demandante para que la subiera a la plataforma.

En otro giro, del material probatorio recaudado tampoco es posible derivar con grado de certeza que la demandante tuviera como función la de cargar el mentado documento a la plataforma Saces, ello por cuanto la prueba testimonial no ofreció a la Sala claridad alguna, como quiera que los deponentes escuchados en la primera instancia reafirmaron la tesis de la parte que los convocó al proceso, la de la demandante que no tenía a cargo dicha función la actora y la de la demandada que la demandante si tenía a cargo esa función, mientras que de los interrogatorios ninguna confesión se obtuvo.

Sin embargo, la prueba documental, en especial correos electrónicos que corren a folios 69, 82 y 84 del PDF, le permiten a la Sala concluir que dicha función no estaba en cabeza de la actora, como quiera que de su análisis se logra extraer que el cargue de la información era responsabilidad de otras dependencias.

Segunda causal

(...) *“dejo de asistir un mes medio sin solicitar el permiso correspondiente, dejo sus obligaciones laborales para atender su situación personal mientras sus obligaciones como la de crear programas para la institución quedaron acéfalas y no fueron atendidos en razón a que el semestre que termina, no presentó ningún programa académico, todo lo cual afecta a la Institución, causando perjuicios a la ESCUELA.”* (...)

El representante legal de la demandada sobre el particular indicó que la demandante se desaparecía por meses y luego regresaba a la institución; agregó que desconocía si la actora estaba cursando un doctorado y que él no le dio permiso para asistir al mismo.

La demandante indicó que comenzó a hacer el doctorado en el año 2014, que el señor Edgar ya le había dado el visto bueno para cursar dicho programa, que realizó una carta solicitando permiso y se la entregó a Edgar, pero este le dijo que debía radicarla ante Marcela quien le concedió el permiso para asistir al doctorado; agregó que nunca fue objeto de llamado de atención y finalmente indicó que le iban a dar un bono de éxito por crear programas académicos.

Ana Julia Ríos manifestó que al revisar un acta evidenció que Andrea dentro de sus funciones estaba las de crear unas especializaciones, que la demandante se fue sin permiso de su jefe a cursar el doctorado.

Milena Rocío Soto relató que la demandante presentó el proyecto académico de artes plásticas y diseño de decoración de ambientes, que tenía conocimiento de que Andrea estaba cursando un doctorado, que tenía clases presenciales y que le consta que solicitaba permiso para ausentarse, permiso que se hacía de manera verbal.

Finalmente, Marcela Rodríguez Rodríguez indicó que la demandante se ausentó de sus labores sin decirle nada, eso fue como un mes y medio, incluso pensó que Andrea estaba vinculada por prestación de servicios, tampoco sabe si el rector le dio permisos; no sabe si la actora debía presentar programas académicos, ni que estuviera cursando un doctorado.

Respecto de la segunda causal, la Sala arriba a la misma conclusión que el A-Quo, esto es, que la convocada no logró probar dicha causal, en primer lugar, porque no existe ninguna prueba documental, por ejemplo, llamado de atención, memorando, informe, etc., que acredite el ausentismo que se le enrostra a la demandante, así como que tampoco se acreditó que se hubiere descontado dicho periodo por no haber sido laborado.

De otro lado, es de anotar, que la prueba testimonial no permite dilucidar la controversia planteada, como quiera que Milena Rocío Soto aseguró que la

señora Casallas Moya solicitó permiso para cursar su doctorado, al paso que la señora *Marcela Rodríguez Rodríguez* negó categóricamente que la actora le hubiere solicitado dicho permiso para cursar esos estudios, es más aseguró que desconocía que la demandante estuviera matriculada a dicho programa.

En este punto, debe indicarse que la misma convocada a juicio aportó al informativo comunicación por medio de la cual la demandante informaba a la institución sobre los horarios del doctorado durante el año 2014, misma que aparece con la anotación de autorizado por rectoría, lo que permite concluir que contrario a lo señalado por la deponente Marcela Rodríguez y lo expuesto por el representante legal de la demandada, dicha institución si tenía conocimiento de que la actora realizaba el doctorado.

Adicionalmente, causa mucha extrañeza a la Sala que la señora Marcela Rodríguez siendo la jefe directo de Andrea del Pilar, no hubiera echado de menos a su trabajadora, ni que hubiese iniciado proceso disciplinario o elevado algún reporte ante el ausentismo de su trabajadora por un periodo tan largo.

En otro giro, obsérvese que la carta por medio de la cual se finalizó el contrato de trabajo de la demandante, ni siquiera identifica en qué fecha la actora dejó de asistir a prestar labores sin autorización, por lo que se itera, la convocada no logró demostrar la configuración de esta causal.

Además de lo anterior, no es cierto que la demandante con ocasión a esa supuesta ausencia hubiese descuidado sus obligaciones laborales, en cuanto a la creación de programas, toda vez que la instrumental que obra a folio 100 a 101, que por demás cuenta con sello de recibido de la demandada, pormenoriza el estado de cada uno de los programas de especialización con fines de creación de maestría que la señora adelantó al interior de la encartada.

Tercera causal

3. (...) *“se tomo (sic) atribuciones que no le corresponde, al impedir que la Docente Amalia Bayona Jacome (sic) realizara la investigación aprobada por el consejo académico de la Institución el día 17 de Junio de 2015, hecho que afectó la continuidad del proceso de desarrollo de Maestrías.”* (...)

Sobre el particular, y en la misma línea que las anteriores, la Sala tampoco encuentra acreditado este motivo.

Así pues, tenemos que el *representante legal* no ofreció mayor información pues se limitó a indicar que hubo un inconveniente con el tema de unas

encuestas; que Amalia Bayona era egresada de la institución, era una joven con cierto temperamento, que tenía problemas de convivencia, era nerviosa y no sabía trabajar bajo presión, pero a pesar de esas características, era una excelente ilustradora.

A su turno, la *demandante* indicó que en año 2013 organizó un documento de registro calificado para la especialización en ilustración, que cuando regresó de cursar sus clases le dijeron que se reuniera con Amalia quien iba a empezar a trabajar el documento para convertir la especialización en maestría, y que solamente la vio un par de veces, por lo que no es posible que se le acuse de impedir que dicha docente adelantara algún tipo de investigación.

Finalmente, Ana Julia Ríos señaló que en la institución se planteó la posibilidad de crear una maestría en ilustración que estaría a cargo de Amalia Bayona quien era una persona bastante delicada, que la demandante le pidió una base de datos a ella, y esa situación le disgustó a Amalia quien manifestó no querer trabajar con la demandante.

Igualmente, a folios 304 milita comunicación suscritas por la señora Amalia Bayona con destino a la señora Ana Julia Ríos Quiroga, de la que no es posible concluir que la demandante impidiera a dicha docente que realizará su investigación, pues lo que allí se expone es que la actora le solicitó a Amalia unas bases de datos, y que dicha petición le incomodó a la señora Bayona.

Cuarta Causal

4. (...) *“respecto de las advertencias hechas personalmente sobre el rigor en la presentación de los programas encomendados a su cargo, hizo caso omiso de las mismas, todo en deterioro de la Institución (...)*

Al respecto, cabe indicar que la pasiva no logró demostrar cuales fueron las advertencias realizadas a la demandante que fueron desconocidas por aquella, por lo que sin más disquisiciones tampoco hay lugar a encontrar acreditada este motivo.

En esa dirección al no encontrarse plenamente demostradas las razones que llevaron a la convocada a finalizar el contrato de la demandante con justa causa, la Sala se confirmara la decisión de primera instancia, siendo pertinente anotar, que como la declaratoria de una única relación laboral no salió adelante, tampoco habría lugar a re liquidar la indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, dilucidado lo anterior, le corresponde a la Sala abordar el problema jurídico relacionado con la indemnización moratoria.

Dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes; de lo contrario, deberá pagar a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Asimismo, ha señalado la jurisprudencia que para que proceda su pago, debe demostrarse que la conducta del empleador fue carente de buena fe, igual cuando se da el pago por consignación, tal como se reseña en las sentencias N° 35550, SL8216-2016, Radicación N°. 47048 del 18 de 2016, SL7391-2016, Radicación n.º 56135 del 15 de junio de 2016, SL4400-2014, Radicación n.º 39000 del 26 de marzo de 2014, 36737 del 21 de julio de 2010 y 31712 de 30 de octubre de 2007.

Ahora teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial atrás indicado, se debe tener en cuenta que el depósito judicial por sí mismo no libera al empleador de la mora porque este debe realizar las diligencias correspondientes para así liberarse de la sanción, por lo que es menester analizar las circunstancias que rodean cada caso en particular.

Ahora teniendo en cuenta lo anterior, se verifica que:

La relación laboral que existió entre las partes finalizó el 2 de septiembre de 2015.

la demandada en el 5 de noviembre de 2015, constituyó dos títulos de depósitos judiciales a favor de la demandante, el primero por valor de \$3.446.905 (f.º 471) que fue repartido a órdenes del Juzgado Trece Laboral del Circuito y el segundo por valor de \$10.041.887, consignado a órdenes del Juzgado Décimo Laboral del Circuito (f.º 37).

La señora Andrea confesó en su interrogatorio de parte que se enteró de la existencia de esos depósitos porque le llegó una notificación, no obstante, no se puede desconocer que tuvo conocimiento de tal situación en la diligencia realizada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 18 de noviembre de 2015, porque en dicha diligencia la demandada informó que no le adeudaba a la actora porque se le pagaron mediante la consignación los valores adeudados a la fecha de terminación del contrato.

El empleador en el mes de mayo de 2016, procedió mediante misivas radicadas en los juzgados mencionados, a autorizar la entrega de los títulos judiciales a la demandante. (f.º 355-358).

Lo anteriormente expuesto, permite colegir que el empleador no realizó los trámites necesarios para que la consignación judicial tuviera plenos efectos, pues si bien no se desconoce que el mismo fue consignado a órdenes del Banco Agrario, es lo cierto, que solamente 6 meses después autorizó su pago.

En este punto, debe recordarse que es obligación del empleador llevar a cabo todos los procedimientos necesarios y tendientes para que el ex trabajador tenga conocimiento y *pueda* reclamar dicha suma, dado que la simple consignación no produce efectos liberatorios.

Así lo ha enseñado el tribunal máximo de cierre cuando en sentencia 36737 del 21 de julio de 2010 indicó que (...) *De otra parte, el pago como mecanismo de extinción de una obligación, sólo puede considerarse verificado, cuando su importe ingresa efectivamente al peculio del acreedor, pues no basta que se produzca la erogación en el patrimonio del deudor, toda vez que, si entre esos dos momentos se interpone un obstáculo, la deuda no debe entenderse saldada, si no ingresa efectivamente al acreedor, y no podrá decirse que hubo pago, máxime si, como en este caso, tal impedimento fue puesto por el propio deudor (...).*

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.

Ahora procede la Sala a revisar el recurso de apelación relacionado con el pago de *aportes a la seguridad social* por la diferencia salarial ordenado por el A-Quo.

En efecto revisadas las nóminas de folios 233 a 237, se observa que la convocada cancelaba a la demandante la suma de \$2.520.000 por concepto de sueldo y \$1.680.000 por auxilio no constitutivo de salario.

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo hace referencia a los elementos integrantes del salario, al paso que el artículo 128 *ibídem* prevé cuales pagos no constituyen salario.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia del 18 de junio de 2014, con radicación 43864, explicó "(...)" *De lo anterior se sigue que para efectos de reconocer un pago como salario debe estar definido que este se hace como contraprestación directa del servicio, condición que debe probar la parte que aspira a que se le dé esta connotación,*

pues, de lo contrario, no resultará próspera su pretensión. Para tener éxito en esta causa, la parte interesada deberá acreditar no solo que, en efecto, se recibió el pago por el trabajador, sino también el origen de este, así como las condiciones y términos requeridos para su reconocimiento (...)

Bajo ese panorama, al revisar el material probatorio, no encuentra la Sala que el denominado *“auxilio no constitutivo sal”* cumpliera las características previstas en el artículo 128 *ibidem*, toda vez que el plenario aparece huérfano al respecto, nótese que nada se probó en cuanto a que dicho pago retribuiría los gastos en que incurriera la trabajadora por concepto de movilización, alimentación y comunicaciones, por lo que no es posible restarle connotación salarial al mismo, y, en consecuencia, la condena irrogada por el A-Quo deberá ser confirmada, máxime cuando al tenor del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el salario base de cotización corresponde al que *“resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo”*

En lo que tiene que ver con la *prescripción* sea lo primero anotar, que en este proceso quedó probado que la última relación laboral que sostuvieron las partes finalizó el 2 de septiembre de 2015.

Ahora bien, alega la recurrente que existe mérito para que prospere la excepción de prescripción, pues a su juicio, dicho término no se encontró suspendido debido a que el escrito de reclamación no se presentó ante el empleador sino ante un tercero, esto es, Ministerio de Trabajo, aunado a que considera que solo puede tenerse en cuentas los asuntos que quedaron delimitados en el capítulo de pretensiones.

En esa dirección, como primera medida observa la Sala que a folios 30-32 del PDF reposa la audiencia de conciliación laboral y la constancia de no acuerdo conciliatorio llevada a cabo por las partes ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el día 18 de noviembre de 2015, de ese documento se puede advertir que la demandada fue enterada del reclamo de su trabajadora, porque en dicha solicitud se determinaron cada una de las pretensiones reclamadas en la demanda, al igual que las condenas irrogadas por el A-Quo, por lo que con esta instrumental se entiende interrumpido el fenómeno prescriptivo analizado.

Adicionalmente, cabe agregar que la jurisprudencia también ha indicado que las conciliaciones que se realicen ante el Ministerio de Trabajo son admisibles para interrumpir el fenómeno de la prescripción, siempre y cuando se le entere al empleador en forma clara y precisa cuáles son los derechos que reclama, premisa que como ya se vio en este caso, fue cumplida por la parte demandante.

Sobre el particular la sentencia SL 1063 de 2019 explicó:

(...) En lo concerniente a si son válidas las reclamaciones que se hagan a través del Ministerio de Protección Social, hoy Ministerio del Trabajo, esta Corporación ha señalado que si son admisibles para cortar el término prescriptivo, incluso, indicó que son válidas las que se desarrollen ante cualquier autoridad que esté facultada para solucionar conflictos de trabajo, siempre y cuando se le entere al empleador en forma clara y precisa cuáles son los derechos que reclama quien fuera su subordinado.

En referencia al tema que se analiza se encuentra la sentencia CSJ SL, 18 jun. 2008, rad. 33273, que en lo pertinente señaló:

[...]

De otro lado, es cierto que de acuerdo con las voces de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por un lapso igual al inicialmente señalado. La exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se enterará de cuáles son los derechos que su ex-trabajador le está solicitando su satisfacción, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, pues en realidad si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado.

Con las advertencias de que dan cuenta los párrafos precedentes, analiza la Corte la certificación expedida por la Inspección de Trabajo del Grupo Empleo y Seguridad Social del Atlántico el 28 de noviembre de 2001, el cual registra la siguiente anotación a título de constancia:

“Que a éste despacho se presentó la señora MARÍA DEL SOCORRO SALAZAR VALDÉS, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.498.036 de Tumaco (Nariño) en calidad de querellante, a quien a su solicitud éste despacho citó a la CORPORACIÓN EDUCATIVA SINDICARIBE para atender reclamación laboral de la parte querellante quien solicita pago de indemnización por despido, reliquidación de las prestaciones sociales, reliquidación de salarios por desmejora salarial. Este despacho citó al querellante (sic) por dos veces consecutivas, la primera fue 19 de Noviembre/01 y la segunda para el día 28 de Noviembre /01 a las 8:30 a.m., que siendo la hora y día señalado para la audiencia, la parte querellante (sic) no se presentó, ni envió excusa alguna que justificara su no asistencia...”.

El texto del documento en referencia, expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, evidencia únicamente que a esa oficina se presentó la señora María del Socorro Salazar Valdés a reclamar de la Corporación Educativa Sindicaribe la indemnización por despido injusto, la reliquidación de las prestaciones sociales y la reliquidación de salarios por desmejora salarial, habiendo sido citada la querellada (aunque equivocadamente se menciona a la querellante) en dos oportunidades sin haber comparecido a ninguna de ellas. Pero no aparece que en las citaciones que la Inspección hizo a la corporación educativa, las cuales, dicho sea de paso, no obran en el expediente, se hubiera incluido dentro de las mismas los derechos laborales pretendidos por la ex-trabajadora, lo que equivale a decir que no hay acreditación procesal alguna que de fe de que la ex-empleadora se hubiera enterado de la reclamación de los conceptos laborales pretendidos por quien le prestó servicios.

En esas condiciones, no puede afirmarse válidamente que la demandante hubiera interrumpido el término de prescripción, pues para llegar a esa conclusión era necesario demostrar que su empleadora tuvo conocimiento de cuáles eran los derechos laborales a los cuales aspiraba, situación que no es posible deducir del acta levantada ante el funcionario del trabajo en la ciudad de Barranquilla ni tampoco de la inasistencia de la querellada a las audiencias para las cuales fue citada.[...].

De lo antedicho, para la Sala resulta claro que el fenómeno prescriptivo no se configuró en el caso de autos, si se tiene en cuenta que i) la relación laboral finalizó el 2 de septiembre de 2015, ii) la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2015, y iii) la demanda se presentó el 7 de noviembre de 2018 (f.º 132 PDF).

Finalmente, en gracia de discusión, si se aceptara que la condena relacionada con los pagos a la seguridad social en pensión, no fueron reclamados por la demandante, que no fue lo que aquí ocurrió, este fenómeno tampoco tendría la virtualidad de afectar esa condena, como quiera que la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en señalar la imprescriptibilidad del derecho pensional por su carácter de vitalicio, aunado a que la Ley 100 de 1993 contempla la obligatoriedad de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALBERTO ENRIQUE JIMENEZ NARVAEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, PORVENIR, SKANDIA, SEGUROS DE VIDA ALFA Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2020 00116 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por Mapfre Colombia Seguros y la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte actora pretende que se declare de manera principal la ineficacia o inexistencia o nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; que Colpensiones es quien debe pagar la prestación solicitada, para que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Porvenir S.A. a trasladar al régimen de prima media con prestación definida la totalidad de las cotizaciones, junto con los rendimientos, los costos de administración, las primas de seguro y reaseguro; se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez desde el 07 de abril de 2017, junto con el retroactivo pensional, intereses de mora, la indexación, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente, solicitó declarar que el fondo privado al que actualmente se encuentra vinculado debe pagar la pensión teniendo en cuenta los valores reales de rendimiento de aportes, bono especial, expectativa de vida del afiliado y de sus beneficiarios, para que, como consecuencia de ello, se le ordene el pago de la diferencia pensional, los intereses indemnizatorios, la indexación y retroactivo (f.º 3)

Colpensiones procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que carece de legitimación para pronunciarse sobre la nulidad del traslado, pues la afiliación del demandante con la AFP Porvenir fue un acto en el cual Colpensiones no tuvo injerencia alguna.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones. (f.º 99-104)

Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al señalar que por disposición legal responde únicamente por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos pensionales o Cupones Pensionales a cargo de la Nación, pues no se encuentra facultada legalmente para pronunciarse respecto de la nulidad de la vinculación del demandante.

Propuso como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión y redención del bono pensional, buena fe, imposibilidad jurídica del traslado de régimen por la condición de pensionado del actor, buena fe, prescripción, inaplicabilidad del precedente judicial, violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera (f.º 116 -131)

Seguros de Vida Alfa S.A. dio respuesta a la demanda, al manifestar que no le asiste responsabilidad frente a las pretensiones incoadas, pues la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad no es un acto jurídico ni obligación legal de la compañía de Seguros, como quiera que no es una administradora de pensiones sino una compañía de seguros autorizada para ejercer el ramo de seguros.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir e inexistencia de obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad, innominada o genérica. (f.º 145-150)

Skandia contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que el demandante no allegó prueba, si quiera sumaria, de las razones de hecho que sustentan la nulidad o la solicitud de la ineficacia de la afiliación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, cobro de lo no debido (f.º 31-32 archivo pdf 2020-166)

Porvenir procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que la vinculación del señor Alberto Enrique Jiménez Narváez fue producto de su voluntad y de una decisión libre e informada, después de haber sido asesorado. Pues no es procedente declarar la nulidad por cuanto no existieron vicios del consentimiento ni objeto ni causa ilícita.

Propuso como excepciones de mérito las que denomino prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica. (cd 166)

OTRAS ACTUACIONES

Mediante auto de 27 de julio de 2021, se admitió el llamamiento en garantía respecto de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y se admitió la demanda de reconvención presentada por Skandia Pensiones y Cesantías contra el señor Alberto Enrique Jiménez Narváez. (f.º 123-124)

Para ese efecto, solicitó la **AFP Skandia** que se ordene al demandado en reconvención devolver todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez que se viene haciendo desde el 01 de mayo de 2017 y las que se paguen hasta que se resuelva el proceso ordinario. (archivo 2020-116 Demanda de reconvención)

El **demandado en reconvención** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al considerar que los dineros que recibió por concepto de mesadas pensionales provienen de las cotizaciones por los aportes realizados durante su vida laboral y estos dineros no hacen parte del patrimonio de Skandia.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe por parte de Alberto Enrique Jiménez Narváez, inexistencia del deber de devolver dinero alguno, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y falta de título, compensación. (f.º 172-177)

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. contestó el llamamiento con oposición a las pretensiones bajo el argumento que no fue participe en la asesoría que recibió el demandante para efectuar el traslado de régimen, pues la obligación se encontraba a cargo de la AFP PORVENIR.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe exenta de culpa, prescripción y la genérica (cd 168).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de octubre de 2021, negó las pretensiones incoadas por el demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación con sustento en que i) se debe acceder a las pretensiones principales por encontrarse acreditada la falta de información suministrada por parte de la AFP Porvenir al demandante, ii) la declaratoria de ineficacia no afecta el sistema porque la condena se hace con cargo a las utilidades de los fondos, iii) la prueba pericial resultaba necesaria para resolver las pretensiones subsidiarias y iv) solicitó la absolución de la condena en costas.

El apoderado de Mapfre petitionó que se condene en costas a Skandia porque el llamamiento resultó inútil e innecesario.

ALEGACIONES

Reconocer personería a la Dra JUANITA ALEXANDRA SILVA TELLEZ identificada con c de c n.º 1.023.967.067 y T.P. 334300 del C.S de la J. como apoderada de Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

Los apoderados de las partes demandante, Colpensiones, Skandia Pensiones y Cesantías, Seguros de Vida Alfa S.A y Porvenir presentaron alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la nulidad de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, aun cuando ostenta la calidad de pensionado.

Si la respuesta al anterior problema jurídico es negativa, se abordará el estudio de las pretensiones subsidiarias, al igual que la solicitud de práctica de pruebas en segunda instancia.

Las costas del proceso.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 3 -11, historia laboral consolidada del demandante en el fondo de pensiones Old Mutual.
- A folios 13-20, relación de aportes emitido por Porvenir.
- A folios 25-28, reporte consolidado de semanas cotizadas en Colpensiones
- A folio 41, formulario de afiliación a Skandia.
- A folio 42 y 45, certificación emitida por Old Mutual que da cuenta que el actor se encuentra pensionado desde el 1 de mayo de 2017 bajo la modalidad de retiro programado.
- A folios 43-44, copia del formulario de selección de modalidad de pensión emitida por Old Mutual.
- A folio 45- 50, documentos relacionados con el trámite pensional ante Old Mutual.
- A folios 131-136, copia de la resolución No.12501 de fecha 20 de mayo de 2014, por medio de la cual se liquida el bono pensional del actor.
- A folios 137-138, liquidación provisional de fecha 08 de agosto de 2006, la cual sirvió para emitir el bono pensional del demandante.
- A folios 139-140, liquidación provisional de fecha 16 de junio de 2014.
- A folios 141- 142, copia de resolución de fecha 16 de junio de 2014.
- A folio 143, pantallazo del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia el estado del trámite del bono pensional y la calidad de pensionado del actor.
- Expediente administrativo

Archivo pdf folio 166

- A folios 36- 44, historia laboral consolidada
- A folios 45- 57, estado de cuenta Skandia
- A folios 63-65, aprobación de pensión de vejez normal.
- A folios 73-75, respuesta derecha de petición del 20 de febrero de 2020.

- A folios 88- 109, documentos presentados por el demandante para solicitar pensión de vejez.

Archivo pdf folio 168

- A folios 92-94, seguro previsional de invalidez y sobrevivencia.

Archivo pdf folio 178

- A folio 86, certificado Asofondos SIAFP
- A folio 88, formulario de vinculación suscrito por el demandante con Porvenir el 15 de agosto de 2000.
- A folio 113, certificado de egreso emitido por Porvenir con fecha del 30 de octubre de 2020.
- A folios 114- 128, copia de la relación histórica de movimientos Porvenir.

Caso Concreto

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante a la edad de 48 años (f.º2), se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual cuando contaba con 875.71 semanas cotizadas al sistema general de pensiones (f.º 26-28), no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado del gestor al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP PORVENIR S.A. rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Actualmente, el demandante ostenta la calidad de pensionado con OLD MUTUAL-SKANDIA desde el 1 de mayo de 2017, bajo la modalidad de retiro programado, como se constata en la certificación que obra a folio 42 del expediente.

La juez de primera instancia negó la ineficacia del traslado al tener en cuenta la calidad de pensionado del actor.

En el recurso de apelación se indica que se debe acceder a las pretensiones principales por encontrarse acreditada la falta de información suministrada

por parte de la AFP Porvenir al demandante, al igual que considera que la declaratoria de ineficacia no afecta el sistema porque la condena se hace con cargo a las utilidades de los fondos.

En ese orden de ideas, respecto de la decisión del juez de negar la nulidad o ineficacia del traslado, se tiene que se sustenta en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contenida en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 Radicación 84475, al estudiar un caso similar a este, esto es, cuando quien peticiona la nulidad o ineficacia del traslado tiene la calidad de pensionado y no de afiliado, e la que concluyó que la calidad de pensionado era una situación jurídica que ya se encontraba consolidada y que revertir la misma, podría afectar derechos e intereses de un gran número de actores del sistema y tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones; en esa oportunidad indicó:

“...si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto...”

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones...”

Por lo anterior, resulta pertinente confirmar la decisión de la juez A quo en cuanto negó la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

De otro lado, frente al argumento relacionado con que la declaratoria de ineficacia no descapitaliza el sistema, se considera oportuno rememorar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las

consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables"

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que "el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó".

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Esa financiación intra e intergeneracional no se suple con el simple traslado del monto de la cuenta y demás valores, lo cual se deduce del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que solo permite el retorno al Régimen de Prima Media sin afectar sus derechos a aquellas personas que cotizaron 15 o más años al sistema de pensiones antes del 1º. de abril de 1994, esto es, cuando habían aportado a esa solidaridad intergeneracional aproximadamente las dos terceras partes de su vida laboral antes de dicha fecha, de acuerdo con el requisito de semanas exigidos para esa anualidad, porque en la actualidad la proporcionalidad sería de 18 años o más en la medida que el número de semanas para adquirir el derecho son 1300.

De tal manera que contrario a lo expuesto por la parte actora, el traslado de régimen de pensiones de una persona pensionada en uno de ellos, si afecta el principio constitucional de sostenibilidad, siendo estas razones suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Ahora en relación con el punto de apelación, frente a la condena por perjuicios, es de anotar que revisado el escrito de la demanda que obra a folios 56-65, el mismo no contiene pretensiones en ese sentido, toda vez que lo que emerge diáfananamente de la pretensión subsidiaria, es la intención del actor de obtener la reliquidación de la mesada pensional que le fue reconocida por la AFP, pues nada diferente puede concluirse cuando se solicita que la pensión debe ser liquidada de forma correcta *“tomando los valores reales de rendimiento de aportes y bono pensional, de IBC, bono pensional, expectativa de vida del afiliado y de sus beneficiarios”*, de tal manera que no es posible emitir un pronunciamiento sobre tal aspecto por cuanto iría en contravía del principio de congruencia de la sentencia que se debe referir a las pretensiones y excepciones planteadas por las partes, ni siquiera en virtud de las facultades ultra y extra petita contenidas en el artículo 50 de Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, primero, porque están expresamente consagradas para los jueces de instancia y segundo, porque se deben referir a los hechos discutidos y acreditados en el proceso, situación que no ocurre en el presente caso.

Para ello, pertinente resulta traer a colación lo dispuesto en la sentencia SL3850 de 2020, radicado 70515 en donde rememoró lo señalado en sentencia SL2808-2018, respecto a las facultades extra y ultra petita establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que radican en cabeza de los jueces de única y primera instancia, en donde explicó que:

“[...] Así, la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de

no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-662-98 del 12 de noviembre de 1998).”

“En ese orden y en armonía a lo considerado por esta Corporación en fallo CSJ SL, 21 may. 2010, radicado 33866, el determinar la falta de congruencia de una providencia va estrechamente ligado al análisis de parámetros que surgen con ocasión de la confrontación entre la sentencia, las pretensiones, los hechos planteados en el escrito primigenio y las excepciones formuladas por la pasiva...”

De lo anterior se tiene que, aunque el juez de primera instancia se encuentra plenamente autorizado para dar aplicación a las facultades ultra y extra petita, pues además así fue solicitado en la pretensión 11 condenatoria, debía tener en cuenta que los hechos hubieran sido discutidos en el proceso, y que estuvieran debidamente acreditados.

En este asunto no observa la Sala que en los hechos, pretensiones o en las excepciones formuladas por las demandadas, se hubieren debatido hechos relacionados con los perjuicios causados.

Por lo anterior, se encuentra que las pretensiones de la demandante al igual que en el caso estudiado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 Radicación 84475 estaban dirigidas a la nulidad del traslado de régimen y no para la reparación de perjuicios.

Dilucidado lo anterior, en punto de las pretensiones subsidiarias, la Sala también se confirmará la absolución por no contar con los elementos

probatorios suficientes para determinar el valor de la mesada pensional, en los términos solicitados en el escrito de demanda, esto es:

(...)1. Si el valor del bono a la fecha de redención corresponde a precios de mercado.

2. Si los rendimientos de las cotizaciones son los esperados acorde a las condiciones del mercado y a la clase de inversión que hizo o pudo hacer.

3. Si el fondo privado fue profesional en el manejo de los recursos; al menos la garantía mínima de ley de RENDIMIENTOS, y si pudo tener un mejor manejo en la inversión.

4. La proyección necesaria con la cual determine si en efecto el monto pensional reconocido por el fondo privado y su aseguradora corresponde para el caso de mi mandante, acorde al valor del bono, de las cotizaciones, de los aportes, de los rendimientos, de la edad del actor, de su cónyuge de sus hijos y demás beneficiarios que existan, demás factores que puedan influir en dicho cálculo; la fecha del estatus pensional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el A quo mediante auto del 6 de octubre de 2021 negó la prueba pericial por no ser aportada con la demanda en los términos del artículo 227 del CGP, sin que contra esa decisión se interpusiera recurso alguno por parte del demandante, y si bien no se desconoce que la juez señaló que en el evento en que abordara el estudio de las pretensiones subsidiarias realizaría la liquidación a que hubiere lugar, es de anotar que el expediente carece de las instrumentales necesarias para tal fin, por lo menos en los términos pretendidos por el recurrente.

Adicionalmente observa la Sala que el apoderado no desplegó los actos propios (solicitudes o derechos de petición o investigaciones sobre el actuar de los fondos privados) para obtener del fondo privado o del Ministerio, o la aseguradora las documentales requeridas para la práctica de la prueba solicitada, nótese que entre las premisas a probar se encuentra el determinar “Si el fondo privado fue profesional en el manejo de los recursos; al menos la garantía mínima de ley de RENDIMIENTOS, y si pudo tener un mejor manejo en la inversión”, por lo que se colige que desconoció la máxima prevista en el artículo 167 del CGP que señala que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,

Son esas las razones, que también llevan a la Sala para negar dicha prueba en esta instancia, en razón a que no se cumplen los requisitos previsto en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En otro giro, respecto de las costas impuestas al demandante, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., al que se remite en virtud del artículo 145 del CPTYSS, las mismas están a cargo de la parte vencida en el

proceso, y en este asunto ninguna de las pretensiones formuladas por el apoderado de la parte actora salieron avantes, por lo que dicha condena se encuentra ajustada a derecho.

Frente al reparo presentado por Mapfre, en cuanto a la no condena en costas respecto de Skandia, es de anotar que la Sala tampoco impondrá costas por considera que las mismas no aparecen causadas dentro de las diligencias.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo (02) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
Aclaro voto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA MORENO CASTIBLANCO

DEMANDADO: LA TAPERIA SAS

RADICADO: 11001 31 05 018 2019 00020 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 09 de abril de 2021 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare i) que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido desde el 01 de marzo de 2015 hasta el 01 de marzo de 2018; ii) que el contrato terminó sin justa causa el 16 de febrero de 2016; iii) que el contrato firmado entre las partes, es un contrato leonino que afecta sus derechos fundamentales como trabajadora; y iv) que la demandada no liquidó las prestaciones sociales desde el 01 de marzo de 2015 al 01 de marzo de 2018, para que consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar salarios desde el 01 de marzo de 2015 hasta el 01 de marzo de 2018, afiliación a la caja de compensación familiar, afiliación y aportes al sistema de seguridad social, al pago de parafiscales, vacaciones, primas legales, horas extras y trabajo dominical y de festivos; así mismo, se condene al pago de la indemnización moratoria, la indexación, lo ultra y extra petita, los perjuicios morales, intereses moratorios, sanción por no consignación de las cesantías, daño emergente, lucro cesante, las costas y agencias en derecho. (fº.12-16)

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Prestó sus servicios a la empresa demandada desempeñando el cargo de Jefe Administrativa mediante un contrato a término indefinido a partir del 01 de marzo de 2015, con una jornada laboral de lunes a viernes de 10:30 am a 03:00 pm y de 06:00 pm a 12:00 am, sábados de 18:00 pm a 02:00 am y domingos de 11:30 am a 06:00 pm; que desde el 01 de marzo de 2015 hasta el mes de diciembre de 2015 devengó un salario mensual de \$840.000; mas \$130.000 correspondientes a horas extras diurnas, nocturnas, festivas, dominicales, diurnas dominicales, nocturnas dominicales, y un subsidio de transporte de \$74.000.

Señaló que, desde enero hasta abril de 2016, la demandada le canceló por concepto de salario y prestaciones sociales por la suma de \$1.030.000; desde mayo hasta diciembre de 2016 la suma de \$1.165.000, desde enero hasta diciembre de 2017 la suma de \$1.410.000 y para enero de 2018 la suma de \$1.498.500.

Adujo que el 16 de febrero 2018, el representante legal de la demandada le ordenó redactar su carta de renuncia.

Que el 1 de marzo de 2018, presentó ante la demandada la renuncia de manera voluntaria, que el 24 de mayo de 2018 solicitó mediante derecho de petición el pago de la liquidación de las prestaciones sociales, la expedición de una certificación laboral y el estado de los pagos de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social y Parafiscales.

Manifestó que el 18 de junio de 2018, su empleador le comunicó que el valor correspondiente a la liquidación de salarios y prestaciones sociales adeudadas había sido consignado en el Banco Agrario bajo título de depósito No. A6672750, y puesto a disposición del Juzgado Cuarto (4º) Municipal de Pequeñas Causas; finalmente, refirió que el 20 de febrero de 2018 la encartada le descontó la suma de \$1.000.000 por concepto de un préstamo. (fº. 8-12)

La Taperia SAS contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento que la demandante presentó renuncia de manera autónoma libre y voluntaria, y que durante la prestación se le reconocieron los derechos laborales de acuerdo a la legislación laboral.

Presentó como excepciones las que denominó pago de la obligación y prescripción. (fº.98-106)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 09 de abril de 2021, declaró que entre la demandante y la sociedad TAPERIA SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de marzo de 2015 al 16 de febrero de 2018, que terminó por renuncia de la trabajadora; condenó a LA TAPERIA SAS al pago de la suma de \$1.898.100 por concepto de sanción moratoria parcial; absolvió a la demandada de las demás pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de pago de la obligación y no probada la de prescripción; autorizó la entrega del título No. 400100006514132 por valor de \$270.000 a favor de la demandante CLAUDIA PATRICIA MORENO CASTIBLANCO; condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación con sustento en que a la demandante se le canceló de manera oportuna su liquidación en prestaciones sociales, misma que se consignó a órdenes de un despacho judicial sin que tuviera conocimiento que su pago hubiese sido rechazado por el mencionado juzgado.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes se abstuvieron de presentar alegaciones de instancia

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se debe condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 34 -36, derecho de petición radicado ante la demandada el 24 de mayo de 2018.
- A folios 46-47, respuesta al derecho de petición emitida el 18 de junio de 2018, en el que informa a la demandante que sus prestaciones

sociales fueran puestas a disposición del Juzgado Cuarto (4º) Municipal de Pequeñas Causas.

- A folio 48, certificación laboral.
- A folio 51-52, acta de reparto y carta por medio de la cual se pone a disposición del juzgado la liquidación definitiva de prestaciones sociales de la actora.
- A folio 60, copia del título de depósito judicial, con fecha de constitución 20 de marzo de 2018.
- A folio 53, renuncia voluntaria suscrita por la demandada del 16 de febrero de 2018.
- A folios 55-56, informe de liquidación definitiva del contrato.
- A folio 137-144, documentos relacionados con la entrega del depósito judicial.
- Interrogatorio al demandante y al representante legal.
- Testimonios de Celso Gabriel Rubiano Groot Sabogal, Javier Rodríguez Peralta y Luis Carlos Calderón Muñoz.

Caso en concreto

Dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que, a la terminación del contrato de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes; de lo contrario, deberá pagar a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Asimismo, ha señalado la jurisprudencia que para que proceda su pago, debe demostrarse que la conducta del empleador fue carente de buena fe, igual cuando se da el pago por consignación, tal como se reseña en las sentencias N° 35550, SL8216-2016, Radicación N°. 47048 del 18 de 2016, SL7391-2016, Radicación n.º 56135 del 15 de junio de 2016, SL4400-2014, Radicación n° 39000 del 26 de marzo de 2014, 36737 del 21 de julio de 2010 y 31712 de 30 de octubre de 2007.

Ahora teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial atrás indicado, se debe tener en cuenta que el depósito judicial por sí mismo no libera al empleador de la mora porque este debe realizar las diligencias correspondientes para así liberarse de la sanción, por lo que es menester analizar las circunstancias que rodean cada caso en particular.

Ahora teniendo en cuenta lo anterior, se verifica que:

- i) La relación laboral que existió entre las partes finalizó el 16 de febrero de 2018.
- ii) Según se señaló en la contestación de la demanda, el día 20 de marzo de 2018 la señora Moreno Castiblanco, luego de conocer el valor final de la liquidación de sus prestaciones, se negó a recibir la misma.
- iii) Ante tal panorama la convocada a juicio procedió a constituir el título judicial 400100006514132 mismo que fue consignado a órdenes del Banco Agrario el 20 de marzo de 2018, puesto a disposición del Juzgado Cuarto (4º) Municipal de Pequeñas Causas Laborales, el 23 de marzo de 2018 y remitida comunicación de tal situación al domicilio de la demandante, ese mismo día, adjuntando para ese efecto, misiva a través de la cual se autorizaba su pago, al igual que el acta de reparto- (f.º 51-52 y 138 a 144)
- iv) Lo anterior permite concluir que el empleador realizó las diligencias debidas para que su ex trabajadora accediera a la suma consignada, debiéndose resaltar que la misiva del folio 52, no posee restricción alguna para su pago, por manera que nada impedía a la ex trabajadora cobrar los emolumentos a los que tenía derecho.
- v) Finalmente, cabe precisar que si bien, no se desconoce que el empleador no pagó a su trabajadora a la finalización del contrato las prestaciones adeudadas, es de anotar, que esa situación no puede ser imputada exclusivamente al empleador, como quiera que según se refirió en el curso de la primera instancia, fue la demandante quien se abstuvo de recibir dichos valores como señaló en el interrogatorio de parte, situación que de manera acertada fue conjurada por la convocada al constituir y poner en conocimiento de la actora el depósito judicial referenciado, depósito judicial que no fue limitado por el empleador para su pago en el trámite de la consignación, por lo que en este caso en particular se aprecia que el empleador actuó en el marco de la buena fe, lo que de contera impide la imposición de la sanción moratoria irrogada en el curso de la primera instancia, pues su actuar es indicativo de que el empleador quiso cubrir lo adeudado a su trabajadora.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala revocará la decisión recurrida.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

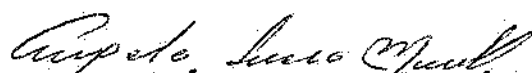
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 9 de abril de 2021, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la indemnización moratoria, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

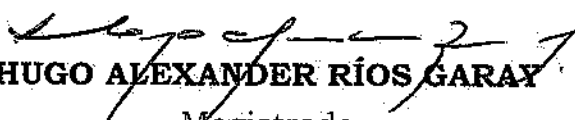
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

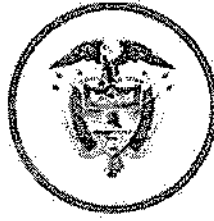
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO

Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LIUS LEONARDO MORA TERREROS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2021 00016 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes, y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2021, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez en un 87% del Ingreso base de liquidación conforme al Decreto 758 de 1990, y en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión tomando como tasa de reemplazo el 87% del IBL de los últimos diez años de cotizaciones; a pagar las diferencias entre la mesada pensional reconocida y el valor de la mesada pensional que se reliquide/ reajuste, debidamente indexado, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita.

Como fundamento de las pretensiones, indicó que nació el 24 de septiembre de 1940, prestó servicios en el sector público desde el 23 de septiembre de

1963 hasta el 28 de febrero de 1967 y cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 1032 semanas entre el año 1967 y 2002; mediante Resolución 009877 de 28 de mayo de 2003 el ISS le reconoció una pensión con una tasa de reemplazo de 75% aplicando el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición y a través de Resolución 54712 de 23 de noviembre de 2009, el ISS reliquidó la prestación y mantuvo el régimen aplicado y el porcentaje de liquidación.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones porque la prestación se estudió bajo el régimen de la Ley 71 de 1988, Ley 100 de 1993 y el decreto 758 de 1990 siendo más favorable para el demandante la prestación bajo la ley 100 de 1993. La aplicación del precedente jurisprudencial solo se aplica para el reconocimiento de la pensión de vejez y en caso de que el afiliado no tenga derecho a ningún otro régimen aplicable.

Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 5 de agosto de 2021, declaró que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional de vejez, probada parcialmente la excepción de prescripción, no probada las demás excepciones y condenó a COLPENSIONES a cancelar el retroactivo con los respectivos incrementos e indexación de las mesadas reconocidas, y autorizó a la demandada a realizar los descuentos en salud correspondientes.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación respecto de los siguientes puntos:

Colpensiones: **i)** no hay lugar a aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia porque se trata de una pensión legalmente reconocida desde el año 2003, con lo cual se demuestra inseguridad jurídica. **ii)** se vulnera el principio de inescindibilidad de la norma al sumar los tiempos públicos y privados.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron sendos escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si hay lugar a la reliquidación pensional.

Elementos de prueba relevantes:

- Copia de la cédula de ciudadanía que indica que nació el 24 de septiembre de 1940.
- Certificación de tiempo de servicio emitido por la Contraloría de Cundinamarca.
- Reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES.
- Copia de Resolución 9877 de 2001, reconoce pensión con sustento en 1034 semanas y un ingreso base de liquidación de \$1.020.435, tasa de reemplazo 75%.
- Copia de la Resolución 54712 de 2009 mediante la cual se reliquida la pensión con un total de 1044 semanas, ingreso base de liquidación de \$1.195.483 y una tasa de reemplazo de 75%.

Caso Concreto

En el presente caso el demandante pretende la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la suma de los tiempos que laboró en la Contraloría de Cundinamarca y las semanas cotizadas al ISS y el ingreso base de liquidación de los últimos diez años de servicio.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; régimen que fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo contaran con 750 semanas a quienes se les extendió el régimen de transición hasta el año 2014.

En el caso de autos el demandante es beneficiario del régimen de transición conforme se deduce de los actos administrativos arrimados al plenario, mediante los cuales se reconoció la pensión en el marco del Acuerdo 049 de 1990, ello porque contaba a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con 53 años de edad.

Pretende el actor la reliquidación de la pensión que viene disfrutando en virtud de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y con una tasa de reemplazo del 87% tal y como lo señala dicho Acuerdo por la aplicación del cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral contenido entre otras en la sentencia SL 1981 de 2020.

Lo primero que se ha de señalar es que la magistrada ponente considera que para la aplicación de las normas de seguridad social en pensiones se debe tener en cuenta el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, esto es, la aplicación del principio de inescindibilidad de la ley, que consiste en que el trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la ley 100 de 1993, le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley, y, en consonancia, la aplicación de las normas anteriores se debe realizar atendiendo en su integralidad los requisitos de edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto señalados en ellas.

De tal manera que al consagrar la Ley 100 de 1993 en el artículo 36 los requisitos que se mantenían de la norma anterior para que se aplicara a las personas que cumplieran los requisitos de transición, se encuentra que ese grupo poblacional se encontraba cubierto por una norma especial que regulaba la suma de tiempos públicos y privados contenida en la Ley 71 de 1988, que consagraba de manera expresa los requisitos de tiempo y semanas cotizadas, la edad y la tasa de reemplazo. Aunado a que la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional solo aplicaba el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta la sumatoria de tiempos públicos y privados para aquellas personas que no pudieron cumplir los requisitos de la Ley 71 de 1988 o de la Ley 33 de 1985 o del mismo Acuerdo 049 de 1990 con la especificidad de semanas exigidos en cada uno de ellos, siendo necesario para garantizar el derecho a la pensión reconocerlo con la sumatoria de tiempos públicos y privados (sentencias proferidas por la Corte Constitucional, SU-769 de 2014, SU 057 de 2018 y SU 090 de 2018).

No obstante lo expuesto, en consideración al artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente

jurisprudencial se tendrá en cuenta el cambio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para la reliquidación de la pensión con sumatoria de tiempos públicos y privados contenido entre otras en las sentencias SL 1981 de 2020, SL3538-2021, SL 3801-2021, SL 2776-2021 y SL 2061-2021).

Revisado el acervo probatorio se encuentra que el actor prestó servicio a la Contraloría de Cundinamarca que fueron cotizados a la Caja de Previsión Social, entidad que expidió certificación electrónica de tiempos de servicio desde el 23 de septiembre de 1963 hasta el 28 de febrero de 1967, y a varias empresas del sector privado que cotizaron al ISS, para un total de 1220,84 semanas.

Al aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 que señala la tasa de reemplazo respecto del número de semanas laboradas 1220,84 corresponde aplicar el 87% sobre el IBL de liquidación de toda la vida laboral que es el más favorable de conformidad con las operaciones aritméticas realizadas por el liquidador asignado al Tribunal y señalado en cuantía de \$1.132.909,76, que al aplicarse la tasa de reemplazo de 87% genera una primera mesada para el año 2002 de \$985.631,49.

Ahora dado que mediante Resolución 54712 de 23 de noviembre de 2009 se ordenó reliquidar la pensión teniendo en cuenta 1044 semanas, una tasa de reemplazo de 75% y un ingreso base de liquidación de \$1.195.483, generando una primera mesada pensional de \$896.612 hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión.

Como la demanda se presentó el 17 de diciembre de 2020 y la reclamación administrativa el 15 de diciembre de 2020 hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción sobre lo causado antes del 15 de diciembre de 2017.

No se puede pasar por alto que el juez de primera instancia aplicó la tasa de reemplazo del 87% al ingreso base de liquidación reconocido por la entidad en la Resolución 54712 de 23 de noviembre de 2009 para generar una primera mesada en cuantía de 1.040.070,21, sin embargo, el ingreso base contenido en esa resolución se deriva de 1044 semanas y no de las 1220,84 que corresponde, de tal manera que al aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 la tasa de reemplazo de 87% se refiere a 1200 semanas y no a 1044 por lo que hay lugar a modificar la decisión de primera instancia, para señalar que la primera mesada corresponde a la suma de \$985.631,49 y al aplicar la excepción de prescripción la entidad deberá reconocer las diferencias generada por la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta que la mesada

para el año 2017 asciende a la suma de \$1.970.435,66 y no a \$2.079.169 como se indicó en la sentencia de primera instancia.

Costas no se impondrán en ninguna de las instancias porque la decisión corresponde a una modificación jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

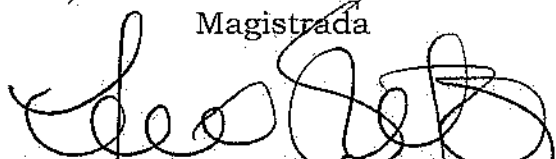
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá en su numeral primero, por las razones expuestas, el cual quedará así: **PRIMERO:** Declarar que el señor Luis Leonardo Mora Terreros, identificado con la cédula de ciudadanía 17.019.781 tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez aplicando el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, una primera mesada pensional en cuantía de \$985.631,49, en consecuencia, condenar a COLPENSIONES a reliquidar las mesadas pensionales y pagar las diferencias pensionales debidamente indexadas teniendo en cuenta la excepción de prescripción declarada y que la mesada pensional para el año 2017 asciende a la suma de \$1.970.435.66, y para los años siguientes con los ajustes legales respectivos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado