



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-005-2017-00418-01. Proceso Ordinario de Florinda Leomar Álvarez Gómez contra Fiduprevisora S.A., como administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom (Apelación Auto y Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **PROVIDENCIA** y **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte actora frente al auto que negó el decreto y práctica del interrogatorio de parte y prueba testimonial, así como de la sentencia proferida por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de octubre de 2018.

Previo a resolver lo que corresponde, se observa que la parte demandada allegó poder visible a folio 265 del plenario, por lo que se procede a reconocer personaría a la doctora Catalina Amado Amado identificada con C.C. No. 52.731.147 y T.P. No. 248.859 del C.S. de la J., para actuar como apoderada de la demandada Fiduprevisora S.A., de conformidad con el poder a ella conferido.



ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, por el período comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y el 30 de abril de 2016, junto con el pago de unos beneficios convencionales que se encuentran suspendidos, entre otras.

Mediante auto del 2 de octubre de 2018, el juez de primera instancia, negó el interrogatorio de parte, los testimonios y la exhibición de documentos peticionado por el extremo activo, por cuanto no advertía la necesidad y utilidad de los medios de prueba, enfatizando, que desde la fijación del litigio, se estableció la existencia del contrato de trabajo, por lo que el punto objeto de debate era la aplicación retroactiva de unos beneficios convencionales, siendo un punto de derecho.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto diferido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En síntesis, aduce el recurrente que no está de acuerdo con la falta de decreto y práctica de los testimonios, en la medida que es obligación del juzgador en aras de garantizar la verdad de lo que se pretende escuchar la prueba testimonial, máxime si el Tribunal Superior de Distrito Judicial ya se ha pronunciado al respecto, ordenando que por la importancia de los testimonios debían ser escuchados en el trámite procesal.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA



Comienza la Sala por indicar que el auto que niegue el decreto o la práctica de una prueba, se encuentra entre los expresamente enlistados como susceptibles del recurso de apelación, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que reformó el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, y en razón de este presupuesto procesal se entrará al estudio de la alzada.

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si resulta o no procedente el decreto de la prueba testimonial solicitada por el extremo activo.

Con tal propósito conviene a la Sala recordar, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han enseñado de tiempos inveterados sobre el concepto de medio de prueba, así como los requisitos de viabilidad para el decreto y práctica del mismo.

En tal sentido, corresponde memorar que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones, aseveraciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al operador jurídico, las pautas necesarias para tomar una decisión, para lo cual, los litigantes, acorde con lo previsto en el artículo 60 del estatuto procesal del trabajo y la seguridad social, deben allegar oportunamente las pruebas que se pretenden hacer valer dentro del proceso, a lo que debe agregarse, que las mismas deben estar acordes con el asunto objeto del mismo, debiendo cumplir con ciertos requisitos de conducencia, pertinencia y eficacia, tal como lo dispone expresamente el inciso 1° del artículo 53 de la legislación procesal laboral, que fue modificado por el artículo 8° de la Ley 1149 de 2007, que reza que: *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito...”*.



En ese orden de ideas, como es suficientemente conocido dentro de los principios del derecho probatorio, para que el juez de conocimiento pueda entrar a valerse de determinado medio de prueba, requiere de una valoración de su aptitud jurídica, comenzando por la conducencia, que no es otra cosa, que el medio probatorio utilizado para pretender con él la demostración de un hecho, se encuentre autorizado por la ley para ese efecto, pues como lo dice la doctrina, se trata de *“...una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio”*; en tanto que la pertinencia, se refiere a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar.

Finalmente, la utilidad de la prueba tiene que ver, como lo dice la doctrina, con el servicio que presta, es decir, si es necesario o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos debatidos, de suerte que si el medio de prueba no presta ese servicio, sencillamente se considera que aquél es inútil.

En ese orden de ideas, debe indicarse desde ya, que fue debidamente rechaza la prueba testimonial pretendida por la demandante, ya que aquella no cumple con los principios del medio de prueba que es la necesidad, conducencia y utilidad de la misma, como quiera que una vez constatada la contestación brindada por la pasiva, se advierte que dentro del plenario no existía controversia alguna referente a la existencia de la relación laboral, los extremos temporales de la misma, ni el salario devengado, sino que por el contrario, la pretensión que quedaba en debate, era la concerniente con la aplicación de unos beneficios convencionales que fueron suspendidos mediante acuerdo extra-convencional, que fueron pactados por SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, así como su aplicación retroactiva, por lo que el objeto de debate se convirtió con la aceptación de los hechos y la



fijación del litigio que efectuó el fallador de primer grado, en un mero punto de derecho, esto por cuanto se iba a establecer la aplicación o no de los derecho convencionales, situación por la cual se hace impertinente, innecesaria e inconducente la declaraciones de terceros que pretende el extremo activo.

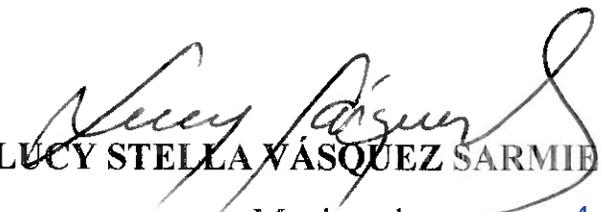
Ahora bien, frente al precedente horizontal que aduce la parte actora, debe indicarse que en efecto se han revocado decisiones en las que se han negado las declaraciones de terceros, siempre y cuando exista controversia en lo atinente con la existencia del vínculo laboral, sus extremos temporales o la acreditación de la subordinación que padeció el demandante mediante contratos de prestación de servicios, no obstante, en este caso no ocurre tal situación, pues la demandante fue vinculada mediante contrato de trabajo en calidad de trabajadora oficial a *CAPRECOM* situación que fue aceptada por la pasiva y que tiene refuerzo en el acta de conciliación aportada por el extremo activo, que demuestra tales presupuestos.

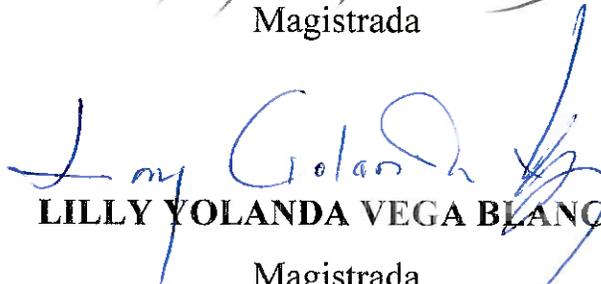
Dicho lo anterior, sobran mayores consideraciones para confirmar la providencia impugnada. No se impondrán costas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., **RESUELVE: CONFIRMAR** la providencia dictada en la audiencia llevada a cabo el 2 de octubre de 2018, por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá. Sin Costas en la alzada. Esta decisión se notifica en ESTRADOS.




LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

Ahora bien, se procede con el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida, así:

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, por el período comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y el 30 de abril de 2016, así como, que la actora se encontraba afiliada a SINTRACAPRECOM y que es la demandada quien está asumiendo las acreencias laborales de Caprecom por los acuerdos convencionales dejados de reconocer por el período comprendido entre el año 2003 y el año 2013 y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de los derechos convencionales dejados de percibir por los años comprendidos 2003 a 2015 y 2016, con ocasión de los acuerdos extra convencionales suspendidos, junto con el reajuste de sueldos y prestaciones sociales legales y extra legales causados a partir del 1º de marzo de 2005 y



hasta el 30 de abril de 2013, al pago de la prima de junio causada desde el 1° de marzo de 2009 y hasta el 30 de abril de 2016, la prima de navidad, la bonificación de recreación, el quinquenio, el descanso especial o adicional, la recreación por vacaciones, el pago de aportes educativos para hijos comprendidos entre el 1° de marzo de 2004 y el 30 de abril de 2016, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que laboró al servicio de CAPRECOM mediante contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 1° de marzo de 2004 y el 30 de abril de 2016, desempeñando el cargo de Profesional Universitario I, en la regional Putumayo, devengando como salario la suma de \$2.190.070; que SINTRACAPRECOM fue reconocida mediante Resolución No. 0130 de 1970 emitida por el Ministerio de Trabajo, a la cual afirma estuvo afiliada, por lo que los derechos convencionales se aplicaban a todos los trabajadores; que SINTRACAPRECOM suscribió Acuerdo Extra Convencional en el año 2003, y ratificado en el año 2013, en la que se pactó a suspensión de los beneficios convencionales por 10 años, no obstante, en caso de fusión o liquidación de la entidad el convenio no conservaría su vigencia, siendo prorrogado por 5 años más con el escrito del año 2013; que CAPRECOM fue liquidada mediante el Decreto No. 2519 de 28 de diciembre de 2015; que la finalización del contrato de trabajo de forma libre y voluntaria por la demandante, acogéndose al plan de retiro, de lo que se advierte que con la liquidación de la entidad, se reactivaron los beneficios convencionales en favor de la demandante suspendidos con los escritos de fechas 12 de junio de 2003 y 7 de junio de 2013; que no existe cosa juzgada, como quiera que en el mismo acuerdo conciliatorio se estableció que la ex trabajadora podía reclamar los derechos convencionales y que la conciliación se originó respecto de los derechos causados desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta el momento en que se suscribió el documento, así como, que las prestaciones sociales no son conciliables ; que se agotó la reclamación administrativa ante



FIDUPREVISORA el 15 de marzo de 2016, solicitando pago de acreencias laborales dejadas de cancelar desde el año 2003 y hasta el 28 de diciembre de 2015, la que fue resuelta de forma desfavorable mediante Resolución AL 02120 de 2016, bajo el argumento que la obligación era irretroactiva, así como que se encontraban prescritos los derechos reclamado, enfatizando que en dicho acto administrativo, se rechazó totalmente la acreencia presentada en el proceso liquidatorio, decisión contra la que se interpuso el recurso de reposición y fue desatado mediante la resolución AL – 05352 de 2016.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, al encontrar probadas las excepciones de cosa juzgada e inexistencia de la obligación, por cuanto en la conciliación habían quedado inmersos los derechos convencionales, así como, que en los acuerdos extra convencionales se pactó la suspensión de pago de los mismos, sin que se hubiere impuesto situación alguna que ordenara el pago retroactivo de los mismos.

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto si bien se suscribió acta de conciliación entre las partes, también lo es, que en la misma se estableció que la entidad pagaría los derechos convencionales causados en vigencia de la relación laboral, sin perjuicio de que de forma retroactiva se hiciera el reconocimiento de los mismos por parte del liquidador de la entidad, de lo que se advierte que en efecto los derechos que se reclaman son los comprendidos con anterioridad al 28 de diciembre de 2015, aunado, con que se concilian los derechos inciertos y discutibles, más respecto de los derechos que se reclaman en la demanda.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo que existió entre la demandante y Caprecom EICE, así como los extremos temporales que rigieron durante la relación laboral, así como que el cargo que desempeñaba la demandante era el de Técnico, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, se circunscribe en determinar si es procedente o no declarar probada la excepción de cosa juzgada atendiendo el acuerdo conciliatorio existente entre las partes y de ser el anterior postulado cierto, determinar si le es aplicable a la demandante los derechos convencionales suspendidos mediante escritos de los años 2003 y 2013.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el fallador de primer grado encontró probada la excepción de cosa juzgada, con ocasión del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Mocoa de fecha 28 de abril de 2016, por lo que se hace necesario traer a estudio el documento en mención:

“...Caprecom EICE, en Liquidación ha efectuado el reconocimiento y pago de ajustes salariales, nivelación salarial, y todos los beneficios en dinero o en especie, primas extralegales, auxilios, subsidios causados durante la vigencia del contrato de trabajo. Lo anterior sin perjuicio de la discusión suscitada con ocasión de la liquidación de la entidad en torno a la reactivación retroactiva de los beneficios suspendidos por las actas de acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003 y el 7 de junio de 2013, aspecto sobre el cual el liquidador debe pronunciarse a través de acto administrativo de calificación y graduación de acreencias por corresponder a conceptos reclamados respecto de periodos anteriores al 28 de diciembre de 2015.”



Además se ratifica que CAPRECOM en liquidación, salvo la controversia expuesta en el párrafo anterior ha entregado, cancelado y pagado a favor del ex trabajador oficial compareciente la totalidad de salarios, prestaciones, beneficios, auxilios, incentivos, recargos y demás derechos laborales de origen legal y convencional durante la vigencia de su contrato de trabajo. (...)”.

Así mismo, en dicho acuerdo conciliatorio la entidad Caprecom EICE en Liquidación se comprometió al pago de una suma de dinero, dentro del que se encontraba lo correspondiente a la indemnización convencional, la bonificación por acogimiento al plan de retiro, una compensación por el impacto de los beneficios convencionales y la liquidación final de prestaciones sociales, de lo que se advierte, que en efecto le asiste razón en parte al extremo activo, ya que si bien la encartada se comprometió al pago de ciertas sumas de dinero, también lo es, que el acuerdo convencional se debe atender de forma íntegra y no separada, ya que en si bien en el mencionado escrito en su parte de **ACUERDO** se refiere al pago total de derechos legales y convencionales, también lo es, que en el desarrollo de la audiencia de conciliación se dejó expresa constancia de que el acuerdo no comprendía los derechos convencionales de los cuales se solicitaba su reactivación retroactiva y que debería ser el Liquidador de la entidad quien efectuara el pronunciamiento correspondiente a través del acto administrativo, sin embargo, la excepción de cosa juzgada debe recaer respecto de los derechos causados entre el 28 de diciembre de 2015 y el 28 de abril de 2016, como quiera que en dicha conciliación se dejó sentado el acuerdo respecto del pago de los derechos legales y extralegales, por lo que se hace necesario verificar si le son o no aplicables los derechos convencionales suspendidos mediante los acuerdos extra – convencionales suscritos el 12 de junio de 2003 y el 7 de junio de 2013.

En ese orden de ideas, la parte actora peticiona el pago de los derechos convencionales dejados de cancelar con ocasión de los acuerdo suscritos en



las anualidad 2003 y 2013 entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, a lo que se opone la pasiva, bajo el sustento que en los acuerdos no se pactó la aplicación retroactiva de los beneficios suspendidos.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el **ACTA DE ACUERDO EXTRACONVENCIONAL** suscrita el 12 de junio de 2003, visible a folios 118 a 120 del plenario, contempla en su numeral 3° la suspensión de ciertos beneficios convencionales, tales como los servicios por el derecho a la Salud, las dotaciones extralegales, el auxilio de transporte, el descanso especial o adicional, prevención del SIDA, vacunación contra la Hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de libros, el aumento salarial para quienes devengaran a dicha data una suma superior a los \$750.000 y el aporte educativo, no obstante, de dichos acuerdos no se logra extraer el reconocimiento retroactivo de los beneficios convencionales.

La anterior situación, ocurre en el mismo sentido respecto del **ACTA DE ACUERDO EXTRACONVENCIONAL**, de fecha 7 de junio de 2013, en la que incluso se levanta la suspensión de algunos de los beneficios convencionales suspendidos, bajo el entendido que se empezarían a pagar a partir de la suscripción del escrito extra-convencional, esto es, a partir del 7 de junio de 2013, sin que tampoco se infiera situación alguna que implique el pago retroactivo de los restantes derechos convencionales, aunado, con que dentro del plenario no se advierte manifestación, solicitud o controversia que haya suscitado el sindicato **SINTRACAPRECOM** respecto de la falta de pago de los beneficios convencionales de forma retroactiva, sino que por el contrario, el acuerdo que hubo entre la asociación sindical y la entidad, buscaba un equilibrio financiero que pudiese mantener las actividades a las cuales se dedicaba CAPRECOM.



En ese orden de ideas, se debe traer lo dispuesto en el artículo 468 del C.S.T., que dispone los requisitos mínimos que debe contener la Convención Colectiva de Trabajo, así:

“ARTICULO 468. CONTENIDO. Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales de trabajo, en la convención colectiva se indicarán la empresa o establecimiento, industria y oficios que comprenda, el lugar o lugares donde ha de regir la fecha en que entrará en vigor, el plazo de duración y las causas y modalidades de su prórroga, su desahucio o denuncia y la responsabilidad que su incumplimiento entrañe.”.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que la norma anterior establece como presupuestos indispensable el determinar la fecha en la que entrará a regir el acuerdo y su plazo de duración, situación que en efecto se extrae de los acuerdos extra- convencionales a los que se ha hecho mención, ya que en el suscrito el 12 de junio de 2003, se pactó la suspensión de reconocimiento y pago de algunos beneficios convencionales, mientras que en el suscrito el 7 de junio de 2013 se dispuso la reanudación del pago de algunos beneficios convencionales y mantener la suspensión por espacio de 5 años de los restantes, de los que se advierte que en efecto no se dispuso situación alguna de pago retroactivo de los mismos, quedando congelados inicialmente por 10 años y luego prorrogados por otros 5 años, lo que advierte que no es procedente el pago de los beneficios convencionales reclamados por la demandante, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas en esta decisión.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandante.



Ref: Radicación N° 11-001-31-05-005-2017-00418-01. Proceso Ordinario de Florinda Leomar Álvarez Gómez contra Fiduprevisora S.A. como Administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom (Apelación Sentencia).

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 de primera instancia, pero por las razones expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada. **NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

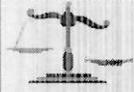
Ref.: Radicación N° 11001310502820160067201. Proceso Ordinario de Héctor Eduardo Ramírez Chavarro contra Fiduprevisora S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

HÉCTOR EDUARDO RAMÍREZ CHAVARRO convocó a PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL BANCO CAFETERO S. A. – EN LIQUIDACIÓN administrado por FIDUPREVISORA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación restringida debidamente indexada, pago mesadas pensionales adicionales con reajustes de ley, intereses moratorios, indexación y pagos a seguridad social en salud.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para el Banco Cafetero mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de junio de 1975 hasta el 15 de noviembre de 1993 cuando decidió renunciar, con un último salario mensual de \$275.850.

Teniendo en cuenta el tiempo de labores se genera a su favor una pensión de jubilación conforme al artículo 8° de la ley 171 de 1961 y contando con una edad superior a los 60 años, recurrió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el reconocimiento y pago de la mentada pensión, el cual dio traslado de la misma a Fiduprevisora S. A. con radicado 2-2016-032073 de fecha 1 de septiembre de 2016, emitiendo respuesta con oficio Rad. 20160621045181 de fecha 19 de septiembre de 2016 declarando la improcedencia del reconocimiento pensional, pese a tener la obligación legal de reconocerla y pagarla.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 25 de octubre de 2016. Notificadas en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes sostuvo que no eran ciertos o no le constaban; propuso las excepciones de mérito de falta de agotamiento de la vía gubernativa, falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, solicitar aplicación de ley diferente a la que en realidad le corresponde, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, inexistencia de solidaridad, buena fe, prescripción y la genérica.

El juzgado mediante auto del 18 de diciembre de 2017 dispuso integrar litis con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, quien



notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y a los restantes que no le constaban o no los aceptaba; propuso las excepciones de mérito de prescripción, caducidad; inexistencia de derecho y obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el Juzgado profirió sentencia el 16 de agosto de 2019, CONDENANDO a Colpensiones a pagar pensión restringida de jubilación y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. ABSOLVIÓ a Fiduciaria la Previsora y se abstuvo de imponer condena en costas.

Inconformes con la decisión los apoderados de la activa y Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Cuestiona el impugnante de la activa parcialmente la sentencia del juzgado en tres aspectos, i) el pago de la pensión restringida de jubilación, en el sentido de que de acuerdo con la normatividad que la consagra y la jurisprudencia del alto tribunal del trabajo, corresponde al empleador, actualmente el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero S. A., administrado por Fiduciaria la Previsora; ii) el reconocimiento de 14 mesadas pensionales, ya que el derecho se causó 15 de noviembre de 1993 cuando se presentó el retiro del trabajador, es decir, antes de entra en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; y, iii), debe irrogarse condena en costas a la Fiduciaria como llamada a responder por el pago de la pensión.



El apoderado de Colpensiones fundamenta su inconformidad en que la entidad no es la llamada a reconocer la prestación, sino el empleador en la actualidad La Previsora.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá única y exclusivamente en lo que constituye objeto de inconformidad para los recurrentes, valga decir, a quien corresponde el pago de la prestación jubilatoria restringida, pues no se discute su reconocimiento y número de mesadas pensionales .

En punto a la inconformidad conjunta de los recurrentes sobre a quien corresponde el pago de la prestación restringida de jubilación, lo primero que llama la atención es el error de apreciación jurídica en que incurren, pues si bien es cierto conforme al ordenamiento jurídico que erige el reconocimiento de la prestación restringida jubilatoria corresponde reconocerla al empleador, esa condición única y exclusivamente la tuvo el extinto Banco Cafetero con quien inició y finalizó la relación de trabajo, de tal suerte que bajo ningún tipo de consideración puede enrostrársele tal condición a la convocada Fiduciaria la Previsora pese a la situación jurídica que la vincule como Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la extinta entidad bancaria, pues



sólo podría atribuírsele esa calidad de haberse presentado contratación directa con ésta, en donde lógicamente actuaría como responsable directo, eso sí siempre que la vinculación esté concebida para satisfacer las obligaciones que se contraigan en desarrollo de la realización del objeto de la fiducia mercantil.

Efectuada la anterior consideración, corresponde entonces determinar como se anunció, sí la Fiduciaria la Previsora como administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la extinta entidad Banco Cafetero, es la responsable o no de asumir el pago de la pensión restringida jubilatoria irrogada por el aquo.

De cara a lo anterior, la convocatoria de Fiduciaria La Previsora se sustenta en el contrato de fiducia mercantil suscrito con el Banco Cafetero en liquidación, (fls. 86/111), el cual de acuerdo con el ordenamiento jurídico se sujeta al cumplimiento de las condiciones dadas por el fideicomitente con cargo al patrimonio autónomo constituido con tal propósito.

En el contrato que se hace alusión quedó consignado en sus considerandos que lo relacionado con el tema pensional, que es lo que ocupa la atención de la causa, se surtió y aprobó los trámites para su conmutación ante el extinto instituto de seguro social hoy Colpensiones con base en lo previsto en el Decreto 1260 de 2000, figura jurídica que consiste en el traslado y recibimiento por parte de la entidad de seguridad social de jubilados, pensionados y trabajadores que en forma obligatoria debía realizar la entidad bancaria empleadora por tener participación de recursos públicos en virtud de la disposición gubernamental que dispuso su liquidación.

Con base en esa previsión jurídica, la naturaleza del contrato de fiducia mercantil y del patrimonio autónomo objeto de administración de la misma como vocera de aquel, se consignó en el aludido contrato que *“el Patrimonio Autónomo que se constituye mediante el presente instrumento no tiene la*



facultad, ni puede realizar reconocimientos de pensiones, sino únicamente tramita y realiza los procedimientos administrativos del caso para gestionar el reconocimiento de la pensión o cuota partes antes las autoridades respectivas”, la fiduciaria como vocera de la administración del patrimonio autónomo de la extinta entidad bancaria, no es la llamada a realizar el reconocimiento y pago de la prestación restringida jubilatoria que consideró el juzgado tenía derecho el demandante por cuenta del extinto banco.

En ese orden, la decisión de primera instancia se mantiene incólume en este punto, pues no se cuestionó la conmutabilidad pensional en cabeza del extinto instituto de seguros sociales hoy Colpensiones, quien en el escrito de contestación se limitó a endilgar la improcedencia del reconocimiento del derecho reclamado, bajo supuestos que en nada se avienen al caso, como lo fue el reconocimiento de pensión de jubilación que le hizo con base en la Ley 33 de 1985.

En punto a la inconformidad sobre el número de mesadas pensionales a que tiene derecho el actor sobre la pensión reconocida por el aquo, objeto de inconformidad para el apelante de la activa, se debe determinar cuándo se configuró el derecho.

La pensión restringida de jubilación reglada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 se causa desde el momento de la desvinculación del empleado ya que la edad no constituye un requisito para tal efecto, sino única y exclusivamente para reclamar su disfrute, pues este surge en virtud del tiempo servido, para la causa, al cumplimiento de sesenta (60) años de edad, por el retiro voluntario del empleado con más de quince (15) años de servicio para tener derecho a la pensión, como lo consagra el aludido texto, y esa ha sido la posición que de antaño ha manejado la máxima Corporación del trabajo al respecto.



Así las cosas, como la prestación restringida jubilatoria surgió a favor del actor a partir del 15 de noviembre de 1993, fecha de su retiro, conlleva de suyo el reconocimiento de 14 mesadas, 12 a título de ordinarias y 2 de adicionales en junio y diciembre, pues en lo que interesa a la causa, el Acto Legislativo N° 001 de 2005 mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en su inciso 8°, que el beneficio de la mesada adicional de junio o comúnmente denominado “mesada 14”, desaparecía para las pensiones que se causaran a partir de su vigencia, que lo fue el 25 de julio de 2005, quedando reservado única y exclusivamente para las pensiones causadas con antelación a la data de su vigencia, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.

De otra parte, la misma enmienda constitucional previó en su inciso 4° que en materia pensional se respetarían todos los derechos adquiridos, lo que significa, que bajo ninguna hipótesis puede desconocerse esa prerrogativa porque se incorporó en forma definitiva al patrimonio del pensionado, por esa razón la nueva ley por ningún motivo puede afectarlo o desconocerlo, en cuanto la norma supralegal lo garantiza y protege, razón por la cual el constituyente protegió con especial recelo la inmutabilidad de los derechos adquiridos con antelación a su promulgación, y sobre este aspecto así se pronunció la máxima Corporación del trabajo en sentencia del 3 de marzo de 2008.

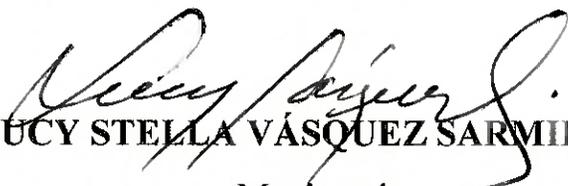
En ese derrotero debe modificarse la sentencia de primera instancia en este aspecto puntual, en el sentido que las mesadas pensionales corresponden a 14 al año. No hay lugar al quebrantamiento de la absolución de costas dispuesta por el aquo, en cuanto de quien las reclama la impugnación de la activa resultó absuelta.



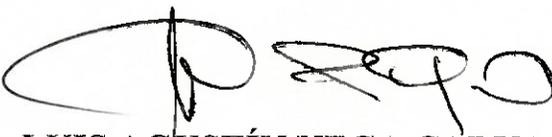
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** el numeral primero del resuelve de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que las mesadas pensionales corresponden a 14 al año. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501820170054801. Proceso Ordinario de Medardo Augusto Arias Díaz contra Fiduprevisora S. A. y Otros. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

MEDARDO AUGUSTO ARIAS DÍAZ convocó a PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO y FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo y afiliado sindical: incumplimiento de acuerdos colectivos extra convencionales; reajuste de salarios y prestaciones sociales legales y convencionales desde el 12 de junio de 2003 hasta el 9 de mayo de 2016; primas de junio y navidad; bonificación de recreación y por servicios prestados; quinquenio; descanso especial o adicional; recreación por vacaciones; aportes educativos; ruta de buses; plan de atención complementario; e, indexación.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Trabajó para la convocada desde el 23 de febrero de 1987 hasta el 9 de mayo de 2016, mediante contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de profesional universitario especializado II, cumpliendo horarios, acatando ordenes, asistiendo a capacitaciones y demás actividades que le encargará el empleador en la sede de CAPRECOM, devengando un salario mensual de \$4.228.500.

Que el sindicato de servidores públicos de la caja de previsión social de comunicaciones – SINTRACAPRECOM se encuentra reconocido mediante resolución N° 0130 de 1970 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dada la voluntad de la junta directiva y directores, de buscar alternativas diferentes a liquidación de CAPRECOM – EICE, los trabajadores agremiados al sindicato de base y de primer grado “SINTRACAPRECOM” aprobaron mediante acuerdo extraconvencional la suspensión de una serie de derechos convencionales y laborales por un término de 10 años con el fin de lograr equilibrio financiero y evitar la liquidación, el cual fue suscrito el 12 de junio de 2003 y ratificado en el 2013, quedando condicionado al cumplimiento contractual de la empresa o se determinará por el Gobierno fusión o liquidación.

En el año 2013 la entidad al lograr continuar con su objeto social, se acordó entre CAPRECOM E.I.C.E. y SINTRACAPRECOM la prórroga del acuerdo extraconvencional por cinco años.



A la finalización de la relación laboral y con base en los términos del Decreto 2519 de 2015, que ordenó la liquidación de CAPRECOM, se acogió al Plan Único de retiro consensuado para los trabajadores oficiales de esa entidad, suscribiéndose un acta de conciliación, la indemnización del parágrafo 3 del artículo 21 de la convención al considerar que el cierre de la entidad o su proceso liquidatorio no era justa causa cancelándosele lo estipulado en el artículo 6 del laudo arbitral del 1 de julio de 1999 que dirimió el conflicto colectivo entre CAPRECOM E.I.C.E. y sus trabajadores, conciliándose así por la suma de \$372.513.651.00 derechos inciertos y discutibles como prestaciones sociales, igualmente se relacionó el pago de seguridad social, forma y entidad.

Que el acta de conciliación no hace tránsito a cosa juzgada toda vez que por los conceptos que le adeuda CAPRECOM a fecha 28 de diciembre de 2015 presentó el 16 de marzo de 2016 la correspondiente reclamación administrativa ante el proceso de liquidación para que fuera resuelta por el liquidador respecto a la reactivación retroactiva de los beneficios suspendidos por las actas de acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003 y 7 de junio de 2013 por corresponder a periodos anteriores al 28 de diciembre de 2015, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución N° AL. 02728 de 2016, al no tener en cuenta el liquidador que dentro de los acuerdos del 2003 y 2013 siempre se ratificó que en caso de incumplimiento del ente estatal los acuerdos se tendrían como si nunca hubieran existido, y al señalar el fenómeno de la prescripción.

El liquidador mediante Resolución No. AL 05077 del 29 de junio de 2016 resolvió recurso de reposición presentado contra la Resolución N° AL. 02728 de 2016, confirmando el acto recurrido.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:



La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 23 de febrero de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de consideración del proceso de liquidación, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 19 de julio de 2019, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo el impugnante después de referirse a los alcances de la convención colectiva de trabajo, que no se le puede imponer la carga al trabajador de renunciar a sus prestaciones sociales y que el acuerdo extraconvencional no puede hacer más gravosa la situación de los trabajadores quitando derechos adquiridos.

Que en el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales al expresar que las normas sobre el trabajo no tienen efecto retroactivo, esto es no afectan situaciones definidas o contumaz conforme las leyes anteriores, con cual se protege los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas es decir los derechos adquiridos.



El numeral 8° del acuerdo extraconvencional del 12 de junio del 2013 estableció que las partes acordaron que en caso de no viabilización de la entidad en términos del presente acuerdo extraconvencional y se determine por parte del gobierno su función o liquidación, que la convención colectiva conservará su vigencia y el acuerdo extraconvencional perdería vigencia, acuerdo ratificado el 2013.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Desde el escrito genitor se solicitó y sustentó el reconocimiento de beneficios extralegales sobre la base de que al entrar la entidad en liquidación, se cumplió la condición a que se encontraban sometidos, cobrando nuevamente vigencia la convención colectiva, por lo tanto, exigibles desde el momento y durante todo el periodo que permanecieron suspendidos.

Sobre el particular, mediante Acta de Acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003 (fls. 297/301), la organización sindical Sintra Caprecom y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom, acordaron la suspensión por periodo de diez años, algunos beneficios previsto en la convención colectiva de trabajo como consecuencia de la situación a la que se encontraba avocada la entidad por las razones y consideraciones consignadas en el mismo acto, suspensión condicionada a la no continuidad de la actividad de la entidad, estableciendo para el efecto en el numeral 8, que, *“Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos del presente acuerdo*



extraconvencional, y se determine por parte del gobierno su fusión o liquidación, la convención colectiva continuará su vigencia y el acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación.”.

Vencido el plazo previsto en el citado acuerdo, nuevamente las partes por la misma vía, mediante Acta de Acuerdo Extraconvencional suscrita el 7 de junio de 2013 (fls. 304/312) extendieron el plazo de suspensión bajo los mismos lineamientos, y con ese fin en el párrafo del literal “f”, consignaron, *“Las partes acuerdan que en caso de la no viabilización de la entidad en los términos señalados en el Acuerdo extraconvencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conservará su vigencia y el Acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación.”.*

La previsión extralegal es ley para las partes, considerando que son los celebrantes los llamados a estipular las condiciones que rigen las relaciones de trabajo, principalmente porque a través del derecho de la negociación colectiva se incorporan mejores condiciones laborales para el conglomerado de empleados bajo las premisas de bilateralidad y cooperación, de tal suerte que por la misma vía pueden demarcar sus alcances en procura de materializarlos garantizando su fuente, que igualmente goza de respaldo legal y Superior sobre la base garantizar y promover el empleo, por esa razón, en uno u otro sentido, sus alcances quedan delimitados a las condiciones y requerimientos establecidos, lo que significa que, con estricto acatamiento a lo pactado debe sujetarse cualquier diferencia en punto a lo consignado en consenso por las partes.

La suspensión de los beneficios convencionales en virtud de los acuerdos, trajo como lógica consecuencia el cese de su reconocimiento desde el periodo acordado <<7 de junio de 2003>> hasta que la entidad continuara operando autónomamente, considerando que esa fue la razón preponderante para



garantizar su existencia como fuente de empleo, por esa razón, en términos de los acuerdos “*la no viabilización de la entidad*” por fusión o liquidación dispuesta por el gobierno, automáticamente la Convención Colectiva conservaría su vigencia y el acuerdo extraconvencional la perdía.

Previsión acorde con los postulados legales y Supra, precisamente porque la orden de liquidación de una entidad no comporta su desaparición automática del mundo jurídico, sino que requiere de un proceso con ese fin dentro del marco de tiempo previsto en el ordenamiento jurídico <<Ley 790 de 2002>>, lo cual conlleva de suyo el mantenimiento de las relaciones de trabajo vigentes con ese propósito, que implica mantener las mismas condiciones laborales entre las cuales se encuentran las establecidas en la convención colectiva de trabajo, ya que de acuerdo con lo previsto en el artículo 467 del ordenamiento positivo del trabajo se incorporan a este durante su vigencia.

Ahora, el hecho de que la convención colectiva de trabajo no pierda vigencia durante el lapso que transcurra la liquidación de la entidad no revierte sus efectos respecto del periodo que estuvo suspendido el reconocimiento de algunos beneficios, pues al respecto nada dispuso las partes, y como se indicó en precedencia, lo establecido por ellas en consenso las ata obligatoriamente no pudiendo derivarle efectos diferentes a lo expresamente acordado, pues corresponde a pactos obligacionales mutuos en ejercicio legítimo del derecho de la negociación colectiva, fundamentalmente cuando el propósito del acuerdo estuvo soportado precisamente en la situación económica de la entidad en aras de sacarla avante y conservar la fuente de empleo sobre la base de los principios de bilateralidad y cooperación que orientan las relaciones laborales en el ejercicio del derecho de la negociación colectiva en la que resulta relevante la aplicación de los principios de equidad y equilibrio, al punto que por imperativo legal <<artículo 480 del CST>> se permita la revisión del convenio cuando directamente las partes no hubieren llegado a un acuerdo con tal designio.



En ese derrotero, es absolutamente claro que no le asistió razón al impugnante pretender revertir la aplicabilidad de los normativos convencionales cuando fueron directamente las partes quienes decidieron suspender temporalmente algunos beneficios, aceptarlo constituirá no sólo desconocer los efectos del acuerdo extraconvencional, sino además, subvertir el ordenamiento jurídico de autonomía que gozan las partes en el ejercicio del derecho de la negociación colectiva, de tal suerte que ese actuar no conlleva el desconocimiento de ningún derecho adquirido, precisamente porque no ingresó al patrimonio del empleado.

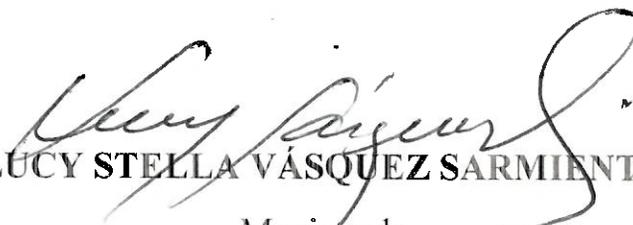
Vista así las cosas, la argumentación esgrimida por el impugnante contra la decisión del aquo no logra desquiciarla, pues como lo consideró el juzgado por aparecer así probado, verificada la condición de levantamiento de la suspensión de algunos de los beneficios referidos en el Acuerdo Extraconvencional que constituyen el objeto de la demanda, valga decir, la orden de supresión y liquidación de la entidad según Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 (fls. 148/166), automáticamente se empezó causar nuevamente los aludidos beneficios en virtud de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, los cuales fueron reconocidos y cancelados desde esa data hasta la culminación de la relación de trabajo.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en



esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310501420170010901. Proceso Ordinario de Wanda María Salas Rondón contra Ecopetrol S. A. y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

WANDA MARÍA SALAS RONDÓN convocó a ISMOCOL S. A. y solidariamente a ECOPETROL S. A. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario previa declaración de despido ineficaz: reintegro junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes en pensión.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



Ingresó a laborar el 27 de febrero de 2012 con Ismocol de Colombia S. A. hoy ISMOCOL S. A. en el municipio de Puerto Salgar para desempeñarse como inspectora en seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente en beneficio del contratante ECOPETROL, desarrollando sus funciones en la vía Salgar – Mansilla por lo que el empleador suministraba diariamente el transporte.

Se suscribieron tres contratos de trabajo, el último de ellos a término fijo por un mes desde el 18 de abril hasta el 17 de mayo de 2012, prorrogándose de manera continua hasta el 8 de abril de 2013, cuando fue despedida sin justa causa en periodo de lactancia y sin permiso del inspector del trabajo, toda vez que el 11 de diciembre de 2012 había dado a luz y la licencia de maternidad terminó el 11 de marzo de 2013, por lo que el 12 de marzo de esa anualidad había reiniciado sus labores siendo ubicada en el kilómetro 27 y 28 Salgar – Mansilla.

Que desde que se encontraba en estado de embarazo considerado de alto riesgo, presentó dificultades en la realización de sus funciones teniendo por ello diferencias con sus jefes, al punto que denunció acoso laboral.

Una vez finalizó la licencia de maternidad y reincorporada a sus labores no se le concedió descansos para lactar a su hija, por lo que el 10 de abril de 2013 presentó escrito solicitando el pago de las mismas, llevándose a cabo conciliación en la Oficina de trabajo donde el empleador reconoció y se obligó al pago de ellas, siendo canceladas en la liquidación que efectuó la empresa por un valor de \$185.226.

Que ECOPETROL es responsable solidariamente con ISMOCOL del pago de sus salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales, al ser beneficiario de la obra.



Para el momento del despido devengaba un sueldo básico mensual de \$2.614.950, igualmente recibía como factor salarial las sumas de \$19.423 por auxilio de transporte, \$1.200 como subsidio de alimentación, \$212.317,34 por subsidio de habitación, \$348.660 por prima convencional, \$210.649 por prima de vacaciones, para un salario final mensual de \$3.407.199,81, con el cual le eran canceladas las prestaciones sociales.

Que se encontraba rigiendo convención colectiva de trabajo al interior de la sociedad ECOPETROL cuyos beneficios se extendían al personal vinculado mediante contrato de trabajo por sus contratistas. El 26 de octubre de 2015 presentó reclamación por primera vez ante las accionadas con el fin de que se considerara ineficaz el despido y el consecuente reintegro.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 15 de mayo de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las demandadas por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

ISMOCOL oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de cosa juzgada, improcedencia del reintegro por terminación del contrato en periodo de lactancia, inexistencia de la relación de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la lactancia, prescripción, pago y buena fe.

ECOPETROL oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.



Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 24 de mayo de 2019, ABSOLVIENDO a las demandadas e impuso costas a la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que el despido fue ineficaz por ser discriminatorio y atentatorio del fuero de maternidad en lactancia y sin autorización de autoridad competente, y aunque no fue objeto de reclamo las horas de lactancia que se conciliaron, si acreditan un acto discriminatorio al no permitírsele disfrutar de los dos descansos de 30 minutos para amamantar a su hija en los primeros 6 meses de edad como lo prevé el ordenamiento sustantivo del trabajo.

La demandante durante el periodo de lactancia estuvo asignada a un grupo de trabajo que se desplazaba diariamente de donde residía por un largo trayecto, lo que constituía para el empleador una molestia transportarla para otorgar sus permisos de lactancia durante los 6 meses siguientes al parto como lo confesó su representante legal. Que desde el embarazo se generó falta de tolerancia e incomodidad hacia la trabajadora por la dificultad en la entrega de informes para el cliente Ecopetrol, causa la que finalmente dio lugar al despido unilateral de la empleada.

En la carta de desvinculación no se indicó las supuestas razones de la empresa, lo que lleva al convencimiento que el despido se efectuó en razón de la maternidad o lactancia dentro del periodo de fuero y sin autorización de la autoridad competente, trayendo la ineficacia del despido.



Sostiene finalmente que Ecopetrol en calidad de contratante, es responsable solidariamente en compañía del empleador contratista de los salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales y demás acreencias laborales por ser el beneficiario de la obra.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en alzada recaerá única y exclusivamente al objeto de inconformidad para la recurrente.

La acción se dirigió a obtener ineficacia de la terminación del vínculo fundada en que la empleada gozaba de protección de maternidad ya que se encontraba en periodo de lactancia, requiriendo para tales efectos justificación autorizada por autoridad administrativa.

La protección de maternidad comúnmente conocida como fuero materno, esta erigida para que la empleada gestante no sea despedida ni su contrato de trabajo terminado no sólo durante el lapso del embarazo sino también en el periodo de lactancia, como lo establece el numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.



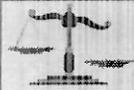
La prerrogativa es de mayor relevancia durante el periodo de gestación y los tres meses siguientes al parto, al establecer la presunción a favor de la trabajadora que si el despido o la terminación del vínculo se produce durante esos interregnos es consecuencia de aquellas, como lo prevé el numeral 2 ídem, requiriendo en todo caso autorización de la autoridad administrativa como lo contempla el artículo 240 íbidem, y su no inobservancia acarrea como consecuencia la ineficacia del despido o de la terminación del vínculo a voces de lo normado en el numeral segundo del artículo 241 íbidem.

Quiere decir entonces, que el fuero materno si bien se extiende durante todo el periodo de lactancia, para el caso del segundo trimestre, la empleada no se encuentra amparada de la presunción de que el despido o la terminación del vínculo es consecuencia de ésta, de donde surge que para endilgar que si la empleadora adopta esas determinaciones durante este periodo, corresponde a aquella demostrar que la determinación fue consecuencia de su condición lactante, posición así manejada por el Máximo tribunal del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia.

En virtud de lo anterior, al surgir la terminación del vínculo en vigencia de la protección por lactancia, que la trabajadora desconoce fundada en que fue esa la causa, era su carga probatoria acreditarlo al tenor de lo normado en el artículo 167 del ordenamiento general adjetivo.

Los medios de convicción, valorados conjuntamente bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, no permiten concluir con acierto jurídico sin asomo de duda que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo estuviese motivada en la lactancia de la empleada para restarle efectos jurídicos.

Las versiones rendidas por Adelaida Garzón Charad y Orlando Porfirio Baguett Urueña en su condición de testigos y que por su calidad de



compañeros de trabajo tuvieron apreciación directa de la forma como se realizó la gestión, sostienen con naturalidad y suministrando detalles, que durante el periodo de lactancia y como se venía presentando durante la gestación, la trabajadora se encontraba desempeñando su actividad en la parte administrativa <<oficina>> dado el embarazo de alto riesgo, condición de la empleada que motivó incluso la modificación del vínculo de término fijo a indefinido de mutuo acuerdo para garantizarle estabilidad en el empleo, asignada al área de compras por diferencias que tenía con la jefe del departamento dado que no entregaba los informes a tiempo, dando lugar a trámite de acoso laboral que terminó en compromiso ante el comité de convivencia sin que posteriormente volviera a presentar, regresando a desempeñar labores en campo por solicitud de la misma empleada ya que le reportaba mejores condiciones económicas <<viáticos>> aduciendo para tales efectos que no tenía problema con su lactancia.

Sostienen igualmente los declarantes que para facilitar el periodo de lactancia a la empleada, al grupo de trabajo del cual hacía parte se le asignó un vehículo y se permitió regresar del lugar de trabajo al del domicilio, una hora antes de finalizar la jornada habitual, sólo que por el desplazamiento en carretera que se encontraba en construcción <<ruta del sol>> se presentaban retrasos por los constantes trancones, no obstante, la trabajadora no presentó ninguna inconformidad.

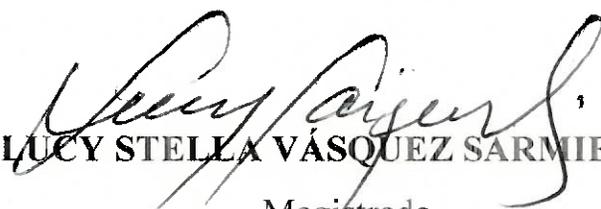
Asertos de los testigos que corrobora la prueba documental, la cual no sólo deja en evidencia diferencias de tipo personal por malos entendidos e inconvenientes de convivencia laboral con compañeras de trabajo, que contrarresta presuntas conductas de acoso laboral y desmejoramiento de condiciones laborales ya que la cesación de las labores de HSE se fundamentó en las limitaciones de salud de la empleada por su embarazo de alto riesgo, aspectos que aparecen consignados en el acta de compromisos que puso fin a la investigación de presunto acoso laboral (fls. 93/96), en la que la propia

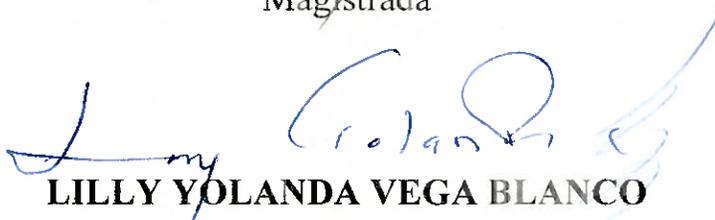


lo que consignó y expresó no fue una confesión de que la causa de terminación del vínculo fue la condición de lactante, sino una situación diferente a título de conjetura, que no revierte la autorización legal de rompimiento del vínculo por cualquiera de las partes, pues lo que en últimas importa es que se demuestre que la causa fue la condición de lactante así hubiese invocada una justa causa, que en todo caso es carga probatoria de la trabajadora acreditarla, lo cual no hizo, razón suficiente para que la decisión del aquo se mantenga incólume, pues en esos términos no es necesario emitir pronunciamiento sobre la convocada Ecopetrol dado que su comparecencia se hizo en forma solidaria para que respondiera de las obligaciones que se impusieran a cargo de quien fungió como empleadora y que a la postre resultaron adversas.

DECISIÓN:

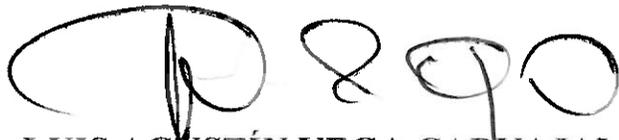
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$2'00.000.00 por concepto de agencias en derecho. Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310501420170010901. Proceso Ordinario de Wanda María Salas Rondón contra Ecopetrol S. A. y Otro. (Fallo de Segunda Instancia).



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502620190026601. Proceso Ordinario de Alfonso Enrique Garzón Méndez contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 9 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado al régimen de orro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S. A. efectuado el 1 de abril de 2001, por falta de información; se ordene a Colpensiones recibirlo como afiliado, así como retornar todos los valores que hubiere recibido como



cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 14 de octubre de 1960, que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1 de octubre de 1987 hasta el 31 de marzo de 2001.

El 1 de abril de 2001, representantes comerciales de Porvenir, lo presionaron para que se trasladara bajo los argumentos que en dicho fondo obtendría una mesada pensional superior a la que podría obtener con el ISS y que tendría la posibilidad de pensionarse anticipadamente sin que tuviera que cumplir requisitos de edad o número de semanas cotizadas exigidas por la Ley, además, que el ISS se iba a acabar suponiéndole un riesgo para su pensión, sin que se le informara sobre el impacto, el alcance que tendría ese cambio, que perdería beneficios, tampoco se le ilustró acerca de la negociación de bonos pensionales, ni se le explicó que debía tener un capital mínimo suficiente para hacerse acreedor de una eventual pensión, ni recibió una proyección de su pensión bajo el RAIS.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones, Colpensiones¹ adujo que la afiliación del demandante tiene plena validez y legalidad, e indicó que no es procedente el traslado de régimen del actor al encontrarse a 10 años o menos de adquirir la edad pensional. Propuso las excepciones de mérito de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe y la genérica.

¹ Cfr fls 69 a 73

Porvenir S. A.², adujo que se le dio a conocer al demandante información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado y las características generales del régimen de ahorro individual; y que el traslado se produjo de acuerdo con las estipulaciones vigentes para la época. Propuso en su defensa las excepciones meritorias de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

El *aquo* declaró la ineficacia del traslado y condenó a la AFP Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el demandante, junto con los rendimientos financieros causados sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración y conminó a Colpensiones a aceptar dicho traslado y contabilizar las semanas cotizadas por el actor.

Determinación a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con la doctrina probable sentada por la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el deber brindar a sus potenciales afiliados información suficiente en aras de darle a conocer los beneficios e inconvenientes que comporta el traslado de régimen pensional.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la AFP Porvenir, interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Sostuvo el impugnante que se demostró que la afiliación del actor fue libre, espontánea, sin presiones, muestra de ello es la información que recibió de manera verbal conforme lo establecido en las normas que se hallaban vigentes

² Cfr fls 101 a 123.

para la fecha que se produjo dicho traslado, que el formato de vinculación fue previamente aprobado por la Superintendencia Bancaria, y que al suscribir la solicitud de vinculación se concretó la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional, señalando que las expresiones materializadas en el formulario de solicitud de vinculación no pueden ser vistas como un mero requisito formal o a una manifestación vacía sin ninguna consecuencia puesto que corresponde a una exigencia normativa por lo tanto no puede ser desconocida ni sin efecto.

Indicó que el fallo emitido presupone la aplicación de presupuestos jurídicos inexistentes para la fecha de afiliación, y que no puede pasarse por alto que, al momento del traslado de régimen pensional del demandante, era una persona con suficiente idoneidad y conciencia para asumir las consecuencias del traslado.

Agregó respecto de los gastos de administración que, devolverlos generaría un perjuicio a su representada toda vez que los gastos de administración encuentran sustento en la ley 100 de 1993 y fueron destinados para la adquisición de seguros que cubriese las contingencias de muerte o enfermedad y también los diferentes movimientos financieros que conllevan rendimientos y seguros que se encuentran cubiertos y garantizados hasta la fecha en favor del demandante por lo que la superintendencia financiera en concepto 2019 1521 69-003 indicó que en caso declararse la nulidad o ineficacia lo procedente sería que se respetaran las restituciones mutuas y que no se ordene el traslado de la prima del seguro previsional ni la devolución de la comisión de cuota administradora que ha sido utilizadas para generar rendimientos en la cuenta individual del afiliado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado N° 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición que fue

³ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al

afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

 **Ref.: Radicación N° 11001310502620190026601. Proceso Ordinario de Alfonso Enrique Garzón Méndez contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (Apelación Sentencia).**

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, del afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; obligación que por ende es concomitante a la creación del régimen de ahorro individual, de allí que la máxima Corporación de Justicia Laboral, acuda a lo que al efecto prevé no solamente el estatuto Financiero, sino el artículo 1604 del Código Civil.

En tal sentido el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

En este punto corresponde tener en cuenta que, en el interrogatorio de parte el demandante, indicó que para la época del traslado el asesor comercial se limitó a manifestarle que el seguro social iba a desaparecer, procediendo a ofrecerle condiciones importantes como que el sector privado era más eficiente, la



Ref.: Radicación N° 11001310502620190026601. Proceso Ordinario de Alfonso Enrique Garzón Méndez contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (Apelación Sentencia).

oportunidad de pensionarse más pronto con una buena mesada pensional y procedió a dejarle el formulario de afiliación con su auxiliar, pero cerca de tres años atrás cuando se acercó a la AFP Porvenir para saber sobre su situación pensional, le informó cual era el monto de su pensión de vejez y que podía pensionarse cuando cumpliera 62 años de edad, nada concordante con los beneficios ofrecidos al momento de su afiliación, por lo que considera la Sala que lo que esta circunstancia pone de presente es la forma o si se quiere el momento en que el demandante advirtió que había sido engañado, al no habersele puesto de presente las consecuencias de su traslado de régimen.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Porvenir, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida. Obligación que, sea dicho de paso, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, de manera que expresiones genéricas como la posibilidad de pensionarse de forma anticipada y con un mayor valor, no pueden constituir elementos de juicio suficiente para dar por satisfecho el

 Ref: Radicación Nº 11001310502620190026601. Proceso Ordinario de Alfonso Enrique Garzón Méndez contra Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. y Otro. (Apelación Sentencia).

pluricitado deber de información que les asiste a los fondos de pensiones, cuando a la postre resultaron no ser ciertas.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción de los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por tanto, el vicio surge desde el mismo momento de la afiliación; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado N° 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, contrario a lo que plantea el recurrente, la AFP Porvenir, tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 recurrida. **SEGUNDO. - COSTAS** sin lugar a su imposición en la alzada. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-011-2018-00475-01. Proceso Ordinario de José Jhony Campos Campos contra Inversiones Osiris S.A.S. y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de julio de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y los demandados Inversiones Osiris S.A.S. y Javier Alberto García Hernández comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 15 de enero de 2017 y que como consecuencia de la anterior, se condene al pago de las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, junto con el pago de la diferencia salarial a fin que se cancele el salario mínimo legal mensual



vigente, junto con los tres últimos meses de salario correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2016, el pago de domingos y festivos laborados, junto con la indemnización consagrada en el artículo 65 del C.S.T., la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa por parte del empleador, los aportes a la seguridad social en pensiones y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 5 de enero de 2017, desempeñando sus funciones en el municipio de Tenjo, recibiendo órdenes e instrucciones de parte del señor Javier Alberto García Hernández; que el actor desempeñaba funciones de campo, tales como darle de comer a las gallinas, sembrar plantas, mantenimiento y cuidado de caballos, entre otras, ejerciendo el cargo de operario agrícola y ganadero, con un horario de trabajo del 8:00 a.m. a 4:00 pm. de lunes a domingo; que al actor no le fueron canceladas las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral; que el actor devengó durante los años 2012 a 2016 la suma de \$600.000 mensuales, y en el año 2017 la suma de \$750.000, no obstante, en las anualidades 2014, 2015 y 2016 devengó una suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente, existiendo diferencias salariales en tales anualidades; que los demandados terminaron el contrato de forma unilateral y sin justa causa, bajo el sustento que se había contratado a otra persona, por lo que se adeuda la debida indemnización.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que si bien se prestó un servicio en favor del señor Javier Alberto García Hernández, la misma fue de forma



esporádica y frente a casos particulares en los que no se necesitó dar instrucción u orden alguna por parte del demandado, pues el señor Campos Campos tenía conocimiento de la funciones que debía desempeñar, sin que cumpliera con su carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., Aunado a lo anterior, por cuanto no se acreditó lo concerniente con los extremos temporales y la terminación del contrato de trabajo.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida, para que en la misma sea revocada y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto conforme lo establece el artículo 24 del C.S.T., existe la presunción de que toda prestación personal del servicio está amprada en un contrato laboral, situación que en efecto se verificó respecto del señor García Hernández, pues con el testimonio del señor Leonardo Luque se demuestran temas puntuales tales como el cultivo de papa, de lo que se resalta que conforme con el artículo 38 del C.S.T., el trabajador no se puede afectar de las pérdidas del empleador, sino que por el contrario se beneficia de las utilidades de la empresa, lo que implica que no importa si la finca no era productiva para la existencia del contrato de trabajo, por lo que no era necesario establecer si en efecto el demandado regalaba o no el pasto, si dejaba un cultivo al demandante o permitía que dentro del inmueble permanecieran animales no productivos, no obstante, sí quedó demostrado que al actor se le contrató para atender los pilotes, realizar y adecuar el terreno para caballerizas, labores de adecuación y construcción para las gallinas, así como ayudaba a cargar y descargar material en las obras, lo que implica un trabajador con doble función.

Ahora bien, frente a la continuada subordinación, la misma se acredita con la declaración del señor Ledesma Campos, quien fue la persona que reemplazó al demandante por 15 años durante el tiempo de vacaciones,



asistiendo al demandado en todas las funciones que eran requeridas por el demandado, situación que se reitera con la declaración del señor Murillo, quien indicó que el horno que le realizó en su propiedad, se hubiera efectuado trabajando a tiempo completo máximo en 3 días, no obstante que se había tardado 15 días por cuanto lo realizaba en las horas de almuerzo, dada la cercanía de las fincas. De igual forma, manifestó que el cumplimiento de un horario no es determinante para la existencia del vínculo laboral, sino los tres elementos contenidos en el artículo 23 del C.S.T., de lo que se puede extraer que en efecto se dio la prestación personal del servicio, la continuada subordinación del trabajador y la remuneración, pues tal como se indicó en las declaraciones, al demandante le fue cancelada las sumas de seis millones, tres millones y un millón y medio, aún más, cuando el demandante evadió las respuestas en el interrogatorio de parte, aduciendo que no recordaba nada, ni quien le prestó el servicio. Finalmente, señaló que vecinos como el señor Murillo eran personas que estaban de forma esporádica y no de forma permanente en la finca de su propiedad, por lo que se debe tener en cuenta las declaraciones tanto de la compañera del demandante, como de su hermano, quienes sí tienen conocimiento acerca de la prestación personas del servicio, la funciones desempeñadas y demás elementos propios de la relación laboral.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con las peticiones elevadas por el actor, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral reclamada y de encontrarse probada, establecer si es o no



procedente la concesión de las prestaciones sociales, vacaciones y demás indemnizaciones y sanciones peticionadas.

En ese orden, en cuanto las pretensiones de la demanda recaen sobre la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, le corresponde al demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en

¹ Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.



aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

De acuerdo con lo anterior, se recepcionó el interrogatorio de parte del demandado persona natural, quien afirmó que son compadres con el demandante, pues es el padrino de uno de sus hijos y portal cercanía le solicitó levantar unos pilotes en la finca de su propiedad, el mantenimiento de una cerca natural y la construcción de unas caballerizas por las que le canceló las sumas de tres millones, seis millones y un millón y medio siendo las actividades desarrolladas por el demandante, actividades que no estaban sujetas a ningún tipo de subordinación, pues el demandante era quien tenía el conocimiento para realizarlas. Que con posterioridad el demandante le pidió permiso para hacer uso del suelo de la finca, para sembrar un cultivo de papa del que no obtuvo monto o ganancia alguna el demandante, pues todo el cultivo era del actor y teniendo como única retribución por el préstamo, la poda de las matas del predio. Que el ganado que adujo el actor había cuidado, eran de propiedad del señor Pompilio Hernández, de quien recibía un pago mensual por la suma de 20 o 30 mil pesos.

Por su parte, en el interrogatorio de parte del demandante el mismo informó que prestó servicios en favor del señor García Hernández en el período señalado en la demanda, y tenía bajo su cuidado la fina de propiedad del demandado, así como de unos caballos y el mantenimiento de cercan naturales. Afirmó que realizó un horno en favor del señor Guillermo Murillo Hurtado, no obstante, lo realizó en las horas de almuerzo con las que contaba el demandante y que cuidaba un ganado que era de propiedad del señor Pomipilio Hernández.

Así mismo, se recepcionaron los testimonios de los señores Leonardo Luque, José Campos y Leidy Muñoz en favor del demandante, no obstante, tales declaraciones no tienen certeza para acreditar la existencia de la relación



laboral, pues si bien el primero de los mencionados señaló que tanto él, como el demandante eran trabajadores del demandado y era quien tenía a su cargo el cuidado de la finca, también manifestó que iba de forma ocasional a la finca, que siempre encontraba unas vacas que eran de propiedad del demandado y que el actor contaba con un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., que no sabía de las órdenes, instrucciones o funciones asignadas al demandante. No obstante, existe contradicción en el dicho del deponente, pues el mismo no solo se contradijo en su declaración, en el sentido que indicó que el demandante no tenía horario y con posterioridad que si debía cumplir funciones en un determinado tiempo, así como que dijo que los semovientes eran de propiedad del demandante, no obstante, el mismo señora Campos Campos, refirió que eran de propiedad del señor Pompilio.

Ahora bien, igual situación recae respecto de los testigos José Campos y Leidy Muñoz, quienes informaron ser hermano y compañera permanente del demandante, quienes afirmaron que en efecto saben de la existencia del vínculo laboral, no obstante, el primero de ellos manifestó que veía pasar a su hermano a las siete de la mañana y éste le informaba que iba para donde su compadre y que de forma esporádica lo visitaba en la finca, pero no determina las funciones y órdenes establecidas al actor; ahora bien, la señora Muñoz manifestó que se le impartían órdenes al demandante, pero no determinó cuales eran los requerimientos efectuados.

A su vez, rindieron declaración los señores Guillermo Murillo Hurtado, Álvaro Amórtegui y Pompilio Hernández Campos a favor del demandado. El señor Murillo Hurtado afirmó ser amigo y vecino del demandado y señaló que eventualmente veía al demandante en la finca del señor García Hernández, que el demandante le realizó un horno en su propiedad por espacio de 15 días, desempeñando dicha labor en un horario de 9 a 10 de la mañana, declaración que tuvo que ser objeto de careo con el demandante, este último quien afirmó que en efecto prestó servicios también en el horario referido por el declarante



y a la hora del almuerzo, dada la cercanía de las viviendas. La anterior declaración tuvo refuerzo con el testimonio del señor Álvaro Amórtegui, quien dijo que era vecino de la finca y que veía al actor de forma esporádica a las 10 u 11 de la mañana, que existían unas caballerizas y galpones abandonados, que tuvieron una producción no mayor a 8 meses y que el inmueble no cuenta con vivienda o habitación alguna.

Por su parte, el señor Pompilio Hernández Campos señaló que es amigo y vecino de las partes en el municipio de Tenjo (Cundinamarca), que en efecto el señor Javier Alberto García Hernández le prestó la finca para cría de unos novillos, no obstante, cuando iba a suministrarles agua el actor no se encontraba en la finca, por lo que tenía que marcarle al celular para que le abriera las puertas, afirmando que le realizaba unos pagos al demandante por el cuidado del ganado.

De acuerdo con lo anterior, advierte esta Sala de Decisión que en efecto se acreditó una prestación personal del servicio por parte del demandante en favor del señor Javier Alberto García Hernández, no obstante, la misma no deviene en la existencia del contrato de trabajo, pues conforme se extrae de la prueba testimonial recepcionada en el proceso, al parecer el vínculo que unía a las partes era de naturaleza civil o comercial, más no laboral, pues entre los mismos realizaban sociedades o acuerdos, ya sea para la crianza y manutención de un galpón de gallinas o de forma gratuita, en el sentido que el demandado le prestaba el inmueble no solo al actor, sino a otro de los deponentes ya fuera para la siembra de papa, tal como lo confesó el demandante en su interrogatorio de parte o para la crianza de semovientes en favor del señor Pompilio Hernández Campos, situaciones de las que no se puede extraer la existencia de la relación laboral y de lo que se puede concluir que la parte actora incumplió con la carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral de



conformidad con el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que le imponía el deber de demostrar los supuestos fácticos en los que funda su acción laboral.

Ahora bien, en gracia de discusión de entenderse la existencia de la relación laboral con la prestación personal del servicio, también lo es, que la parte actora debió acreditar los extremos temporales del vínculo contractual que los ató, advirtiendo que no es posible acoger el dicho del demandante en el sentido que se debería suponer los extremos temporales o presumir los mismos con la declaración de los testigos, ya que si bien de forma eventual se podría atender los mismos, también lo es, que la prestación personal del servicio no fue permanente y por tal razón se hace imposible imponer condena alguna en contra de los encartados.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que incluso el actor prestó sus servicios en favor de los señores Guillermo Murillo Hurtado y Pompilio Hernández Campos, el primero de ellos en la elaboración de un horno y el segundo, en el cuidado de los novillos, por lo que recibió unas contraprestaciones de parte de los mismos, pese a la supuesta relación laboral que adujo el actor respecto de los aquí demandados, fundamentos por los que se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primer grado a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

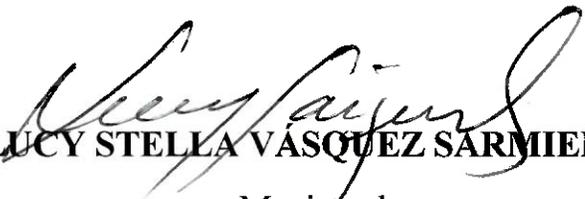
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

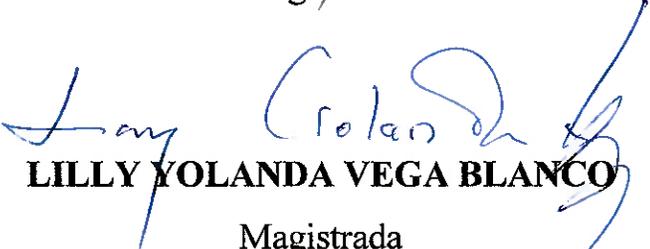


RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 18 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Costas de primer grado a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C. treinta (30) junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2018-00361-01. Proceso Ordinario de Guillermo Carrascal Morales contra Colpensiones y Otro (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES:

El accionante previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó se declare que entre el actor y la demandada Occidental de Colombia LLC – OXY existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1994, accionada que omitió proceder con el pago de las cotizaciones al ISS hoy Colpensiones en vigencia de la relación laboral y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago del cálculo actuarial efectuado por Colpensiones y las costas del proceso.



Tuvo como fundamento de sus peticiones, que laboró para Occidental de Colombia LLC – OXY por el período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1994, teniendo como último ingreso base de cotización la suma de \$1.024.673; que elevó solicitud de corrección de historia laboral a Colpensiones el 18 de agosto de 2016, a fin de que se incluyeran las cotizaciones por el interregno comprendido entre el 19 de junio de 1990 al 31 de marzo de 1994 y del 2 al 31 de mayo de 1994, petición desatada el 6 de enero de 2017, en la que se indicó que los períodos reflejados en la historia laboral eran los reportados y pagados por su empleador Occidental de Colombia LLC – OXY; que elevó petición ante su ex empleador el 8 de junio de 2017, en el que solicitó certificar el pago a la seguridad social en pensiones en vigencia de la relación laboral, oficiando a Colpensiones junto con los soportes de pago y de no haberse efectuado el pago, se comunicara con Colpensiones para que se librara el cálculo actuarial respectivo y se procediera con su pago; que se brindó repuesta por parte de la demandada de fecha 3 de octubre de 2017, en la que se le informó que el actor tenía derecho al cómputo de las semanas, por lo que mediante nueva petición elevada a Occidental de Colombia el 15 de febrero de 2018, solicitó se certificara el pago del cálculo actuarial realizado en favor de Colpensiones y en caso de no haberse efectuado el pago, informara las causas por las cuales no se realizó, ya que generaban un perjuicio en cabeza del demandante; que se aportó por parte del ex empleador solicitud radicada ante Colpensiones, con la documental respectiva; que el actor peticionó copia de la historia laboral el 22 de junio de 2018, en la que no se incluyen las cotizaciones del empleador Occidental de Colombia, por lo que adeuda la suma de \$223.252.601 correspondiente al cálculo actuarial por el período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de marzo de 1994, así como la suma de \$4.652.923, respecto de las cotizaciones comprendidas entre el 2 y el 31 de mayo de 1994.



La demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que ya realizó el pago del cálculo actuarial por el período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de marzo de 1994, y la afiliación y pago de los aportes correspondientes a los meses de abril y mayo de 1994, por lo que propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasivo respecto de Colpensiones, medio exceptivo que fue declarado por el fallador de primer grado y por tanto se convocó a la Litis a la Administradora Colombiana de pensiones.

Por su parte, la demandada Colpensiones manifestó que no se oponía, ni se allanaba a las pretensiones de la demanda, pues no tenía certeza de la deuda del cálculo actuarial por parte de la sociedad Occidental de Colombia LLC.

El *aquo* absolvió a la demandada Occidental de Colombia LLC, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, no obstante impartió condena a la demandada Colpensiones, con el objeto que la encartada actualice la historia laboral del actor por el período comprendido entre el 2 y el 31 de mayo de 1994. Lo anterior, por cuanto se acreditó en el plenario que la demandada Occidental de Colombia LLC, procedió con el pago del cálculo actuarial realizado por Colpensiones para cubrir las cotizaciones dejadas de efectuar en favor del trabajador hasta el 31 de marzo de 1994, así como demostró que afilió y pago las cotizaciones de los meses de abril y mayo de 1994, sin que se tuviera en cuenta la última mensualidad cotizada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso la existencia del contrato de trabajo que unió al demandante con la demandada Occidental de Colombia LLC, así como los extremos temporales de la misma, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si es procedente imponer el pago del cálculo actuarial a la encartada Occidental de Colombia LLC con ocasión de los apotres dejados de efectuar en favor del demandante por el período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1994, o si por el contrario, quien no ha imputado los pagos a la historia laboral es la Administradora Colombiana de Pensiones

De acuerdo con lo anterior, se debe hacer referencia a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que establece:

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.



d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

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

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto es procedente el cómputo de las cotizaciones o semanas en favor del trabajador, ya sea en cualquiera de los regímenes pensionales, e incluso respecto de los tiempos laborados, sin que medie afiliación o quienes no tenían tal obligación, no obstante, para ello se requiere que se trasladen los aportes mediante el cálculo actuarial por la entidad correspondiente.

A su vez el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, establece la transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores en el sector privado, que dispone:

“ARTICULO 5. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO. <Artículo modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector



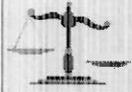
privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta el empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a lo de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuará con la totalidad de la pensión a su cargo;(..)''.

Atendiendo la norma anterior, se evidencia que en efecto el empleador jubilante puede subrogarse el derecho pensional en cabeza de Colpensiones, para lo cual una vez pensionado el trabajador el empleador debe continuar efectuando cotizaciones hasta tanto se obtenga el requisito de semanas cotizadas o en su defecto, proceder con el pago del cálculo actuarial respecto de los tiempos servidos.



De acuerdo con lo anterior, se observa a folio 85 a 87 del plenario se encuentra oficio remitido por Colpensiones al Director de Recursos Humanos de la sociedad Occidental de Colombia LLC, en la que se dice:

“En relación con la petición formulada con el radicado del asunto, respecto de la validación de tiempos laborados y no cotizados al Régimen de prima Media por el trabajadora (a) GUILLERMO CARRASCAL MORALES identificado(a) con CÉDULA Nro. 13885885 con el empleador, OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, me permito informar.

...

VALOR DE LA RESERA ACTUARIAL (31/93/1994): \$ 12,267,346

Valor pendiente por cancelar al 31/10/2018 \$191,266,350

Se adjunta el comprobante de pago referenciado 04418000000983, para el respectivo pago en cualquier sucursal de Bancolombia con fecha límite de pago el 31/10/2018, así mismo, se anexa liquidación de la reserva actuarial.

En caso de no efectuar el pago del cálculo actuarial enunciado, dentro de la fecha límite de pago, deberá solicitar la actualización respectiva en cualquier punto de Atención de Colpensiones – PAC con el propósito de generar un nuevo comprobante de pago referenciado. (...)”.

Así mismo, de dicho documento se extrae que los ciclos validados por parte de Colpensiones corresponden al período comprendido entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de marzo de 1994, encontrándose documento radicado ante la administradora de pensiones de fecha 17 de octubre de 2018, en el que se comunica a la misma el pago del cálculo actuarial dispuesto por la entidad y en favor de los aportes dejados de efectuar en favor de su ex trabajador Guillermo Carrascal Morales, aportando el comprobante de pago recibido



por parte de Bancolombia, consignación que se realizó el 12 del mismo mes y año.¹

En ese orden de ideas, encuentra esta Sala de Decisión que no existe controversia que en efecto el empleador realizó el pago del cálculo actuarial respecto de las cotizaciones comprendidas entre el 19 de junio de 1990 y el 31 de marzo de 1994, período que ya se encuentra computado por parte de Colpensiones conforme se extrae de la Historia Laboral visible a folios 103 a 113 del plenario, la que se encuentra actualizada al 14 de junio de 2019, por lo que no hay lugar a imponer condena alguna a las demandadas respecto de tales aportes.

Ahora bien, frente a los aportes correspondientes a los meses de abril y mayo de 1994, que son los que no se encuentran incluidos dentro del cálculo actuarial, ni reflejados en la historia laboral, se advierte que en efecto dentro del plenario se encuentra soporte de pago de los mismos por parte de la encartada Occidental de Colombia LLC², en los que en la parte superior se refleja el nombre del trabajador, el salario base y el monto de los aportes tanto de la compañía, como del trabajador y en la parte inferior, los comprobantes de pago respectivos por la suma de \$189.724.866, suma en la que se incluye a la totalidad de los trabajadores de la compañía, por lo que no se puede imponer condena alguna por tales aportes en cabeza de la sociedad que actuó como empleadora del señor Carrascal Morales.

Ahora bien, corroborada la historia laboral como se dijo con anterioridad, solo refleja el pago de las cotizaciones del mes de abril, incluyendo la correspondiente al 1º de mayo de 1994, por lo que deberá Colpensiones incluir en la historia laboral los aportes correspondiente al período comprendido entre el 2 y 31 de mayo de 1994, conforme fue dispuesto por

¹ Cfr. Fl. 88 y 89.

² Cfr. Fl. 90.



el aquo, fundamento por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

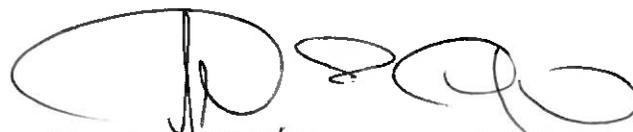
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en primera instancia dada la absolución efectuada por el aquo frente a dicho concepto y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **SIN COSTAS** en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 038 2016- 00972 01. Proceso ordinario de Carlos Julio Patarroyo Gómez contra Gratiniano Arias Rodríguez (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 17 de mayo de 2019 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con el demandado entre el 18 de febrero de 2008 y el 13 de mayo de 2016, el cual finalizó por determinación unilateral e injustificada del empleador; se condene a este último al reconocimiento y pago indexado de los salarios causados entre el 1º de febrero y el 13 de mayo de 2016, las



cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios y los aportes al sistema de seguridad social respecto de la totalidad del vínculo laboral; así mismo solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que prestó sus servicios personales para el demandado durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2008 y el 13 de mayo de 2016 mediante un contrato de trabajo a término indefinido.

Señaló que se desempeñó, entre otros, como Mecánico y Administrador de busetas de servicio público y mulas de propiedad del demandado; y que en virtud de este tenía que controlar las rutas de los conductores, recoger el producido de los vehículos, e incluso ser el mecánico si fallaba alguno de estos.

Adujo que el último salario que percibió ascendió a la suma de \$1'400.000,00 mensuales, que no se le cancelaron los salarios durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero hasta el 13 de mayo de 2016, y que por tal motivo en esta última fecha tomó la determinación de finalizar el vínculo laboral.

Una vez notificado el demandado dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que si bien el demandante prestó servicios en su favor como Administrador fue desde el mes de junio de 2010 hasta el 1° de febrero de 2016 y no mediante un contrato de trabajo sino mediante un contrato de prestación de servicios y que como contraprestación le reconoció la suma de \$1'400.000,00 por concepto de honorarios. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, y prescripción.



El *aquo* absolvió al demandado al considerar en esencia que si bien se acreditó la prestación de un servicio por parte del demandante, no era procedente declarar la existencia del vínculo laboral que se reclama en consideración a que no se acreditó la continuidad en la prestación de sus servicios personales y que en razón a ello no se demostró el segundo de los elementos del contrato de trabajo.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación el cual le fue concedido en el efecto suspensivo; sin embargo, mediante providencia del 12 de mayo de 2021 el mismo se declaró desierto y, en virtud de lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en cuanto fue totalmente adversa a los intereses del demandante.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir si es procedente el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 13 de mayo de 2016; y si como consecuencia de ello es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales deprecadas.

En las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo



23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.¹ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto, corresponde tener en cuenta que tanto en el escrito de contestación de la demanda la parte accionada aceptó que el demandante prestó servicios personales en su favor; sin embargo, aduce en su defensa que los mismos estuvieron regidos por una relación de carácter civil; y frente a los extremos de dicho vínculo en la contestación de la demanda indicó que la misma tuvo lugar entre el mes de junio de 2010 hasta el 1º de febrero de 2016, pero al absolver interrogatorio de parte el demandado señaló que esta se desarrolló entre el mes de septiembre de 2011 hasta el 29 de diciembre de 2015.

En este punto considera la Sala relevante señalar que aun cuando al absolver interrogatorio de parte el demandado señaló que el demandante

¹ Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



prestaba servicios 4 o 5 días a la semana sin cumplimiento de un horario, y bajo tal supuesto el servidor judicial de primer grado consideró que no se encontraba acreditado uno de los elementos de la relación laboral como lo es la continuada subordinación o dependencia; no puede pasar desapercibido que también el demandado al absolver interrogatorio de parte expresamente señaló que reconocía al demandante como contraprestación por sus servicios una suma fija en forma quincenal, que el propio demandante descontaba de las cuentas que recibía de las busetas; de manera que contrario a lo consideró el *aquo* dimana con meridiana claridad que la prestación del servicio sí era continua, o que en su defecto se desarrolló en jornada laboral inferior a la máxima legal.

Aunado a lo anterior, la deponente Claudia Castillo López, quien afirma tenía un negocio en un inmueble contiguo al lugar en donde el accionante prestaba servicios, señaló que la prestación del servicio por parte del demandante era continua e incluso a cualquier hora del día, puesto que en algunas oportunidades tuvo que atender a los conductores de los vehículos a la madrugada o a altas horas de la noche.

Así mismo, considera la Sala oportuno precisar, que el elemento de la continuada subordinación o dependencia se refiere al poder de disposición de la energía del trabajo, de imponer su fuerza jurídica y controlar la forma como ha de prestarse el servicio, pero en modo alguno a la continuidad o no del vínculo; pues bajo tal tesis se llegaría al absurdo de negar la existencia del vínculo laboral a relaciones que por su naturaleza son dependientes, pero que se ejecutan por días.

Y en el presente asunto no solo no existe medio de convicción que permita establecer que el demandante desarrollaba las actividades a su cargo en forma autónoma e independiente; sino que además el demandado al absolver interrogatorio de parte aceptó que las actividades que desarrollaba el demandante las realizaba de acuerdo con sus instrucciones.



En las condiciones analizadas, considera la Sala que contrario a lo concluyó el servidor judicial de primer grado, en el asunto el vínculo en virtud del cual el demandante prestó sus servicios a favor del demandado sí fue de naturaleza laboral; y que a lo sumo se desarrolló entre el 30 de septiembre de 2011 y el 29 de diciembre de 2015.

Se precisa en este punto que no es procedente tener en cuenta las manifestaciones que el demandado efectuó ante el Inspector del Trabajo, en tanto de vieja data las máxima Corporación de Justicia Laboral ha reiterado que las afirmaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen per se, confesión (SL17032-2014)

Ahora, en tanto el demandado propuso la excepción de prescripción, corresponde tener en cuenta que de conformidad con el artículo 488 del C.S.T. en consonancia con el artículo 151 del C.P.T. y S.S. los derechos laborales prescriben en los 3 años siguientes a la fecha de su causación; pero conforme a la última disposición en cita, así como al artículo 489 del C.S.T. el término prescriptivo puede ser interrumpido por una sola vez.

En tal sentido, como en el asunto el vínculo finalizó el 29 de diciembre de 2015 y se advierte que el demandante reclamó al demandado ante la Inspección del Trabajo los derechos laborales por cuyo reconocimiento propende a través del presente proceso el 2 de agosto de 2016, se tiene que todos los derechos causados con anterioridad al 2 de agosto de 2013 se encuentran prescritos.

CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, VACACIONES Y PRIMAS DE SERVICIO

Se reclama por parte del demandante el reconocimiento y pago de cesantías intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios respecto de la



totalidad de la relación laboral, derechos a los que el demandante tiene derecho en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral.

Ahora a pesar de que al absolver interrogatorio de parte refirió que el valor que se reconocía al demandante mensualmente incluía el pago de prestaciones sociales debido a que era un monto elevado; es del caso advertir que tal modalidad de acuerdo únicamente se encuentra permitido en los casos que se acuerda un salario integral, el que no solo debe constar por escrito, sino que además su cuantía no puede ser inferior a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para la determinación de cada uno de los derechos invocados se ha de tener en cuenta que al absolver interrogatorio de parte el demandado indicó reconoció que en los años 2011, 2012 y 2013 reconoció al demandante la suma mensual de \$1'100.000,00, que para el año 2014 comenzó a reconocer un \$1'300.000,00, y para el 2015 \$1'400.000,00.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la excepción de prescripción corresponde reconocer a favor del demandante la suma de \$5'074.443,00 por cesantías, 3'146.388,00 por prima de servicios, \$2'464.305,00 por vacaciones y por intereses a las cesantías a las suma de \$443.134,00.

Es del caso precisar que, de acuerdo con la forma de causación de las cesantías y las vacaciones, en el presente asunto ninguno de los periodos causados por dichos conceptos se encuentra prescritos.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Aduce el demandante que dio por terminado el contrato de trabajo ante la falta de pago de salarios; sin embargo, no existe dentro del plenario que de



cuenta de dicha situación, razón por la que se absolverá al demandado de su reconocimiento.

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL

Reclama el demandante el pago de aportes a seguridad social de toda la relación laboral, y si bien el demandado al absolver interrogatorio de parte indicó que al principio del vínculo lo afilió y pago los aportes pero que por solicitud del propio demandante lo desafilió y entregó el dinero directamente; no solo no existe dentro del plenario medio de convicción que corrobore dichas afirmaciones sino que además un acuerdo en tal sentido resulta contrario a la Ley.

En tal sentido, como de acuerdo con lo definido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, es obligación del empleador afiliar y pagar la parte que a él corresponde de los aportes al sistema general de seguridad social en pensión de sus trabajadores, se condenará al demandado a que previa realización del correspondiente cálculo actuarial por parte de la administradora de fondo de pensiones a la que el demandante se encuentre afiliado efectuó el pago de los aportes al sistema respecto de la totalidad del vínculo laboral declarado esto es entre el 30 de septiembre de 2011 hasta el 29 de diciembre de 2015.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En este punto corresponde indicar que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, la sanción por no consignación de cesantías y en consecuencia la sanción por el no pago de intereses de las cesantías, no son de aplicación



automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de la actuación del empleador ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que éste hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 167 del C.G.P

En el caso objeto de estudio, se advierte que el empleador obró bajo el convencimiento de que existía un acuerdo al que había llegado con el demandante, conforme con el cual el pago de una suma cierta cubría la totalidad de las acreencias laborales y bajo tal perspectiva a juicio de la



Sala no existió por parte del demandado el ánimo de defraudar al trabajador, razón por la que no se accederá al reconocimiento y pago de las referidas sanciones.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en primera instancia a cargo del demandado, y sin lugar a su imposición en la alzada ante la prosperidad del recurso.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente entre el 30 de septiembre de 2011 y el 29 de diciembre de 2015, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO.- CONDENAR al demandado al reconocimiento y pago de las siguientes sumas y conceptos: *a)* \$5'074.443,00 por cesantías; *b)* 3'146.388,00 por prima de servicios, *c)* \$2'464.305,00 por vacaciones; *d)* \$443.134,00 por intereses a las cesantías; *e)* a realizar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo

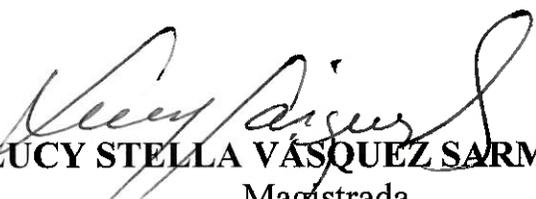


comprendido entre el 29 de septiembre de 2011 y el 29 de diciembre de 2015.

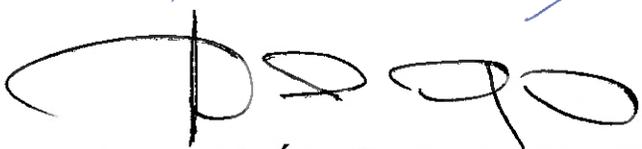
TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado lo están a cargo del demandado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado