



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **02 2020 00225 01**
Demandante: IVONNE RENÉ SIABATO LONDOÑO
Demandado: COLPENSIONES
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a estudiar el proceso en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., con ocasión de la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, como quiera que la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses, sin que la misma hubiese interpuesto recurso alguno.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora IVONNE RENE SIABATO LONDOÑO promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, a fin que se declare que le asiste el derecho a la pensión especial de vejez como trabajadora de alto riesgo, a partir del cumplimiento del requisito de 1.000 semanas de cotización.

Por consiguiente, se condene a la encartada al pago de la suma que se declare probada por concepto de las mesadas pensionales causadas, más intereses e indexación.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Como respaldo de sus súplicas adujo que como capitana ha laborado y cotizado como aviadora civil con las empresas aéreas Aerovías de Integración Regional – AIRES y AVIANCA S.A. por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1995 y el año 2018, por lo que sus asignaciones salariales fluctuaron desde \$588.000 hasta \$11.630.000, adicional a que es beneficiaria de las Convenciones Colectivas de Trabajo de las referidas empresas.

Que en la actualidad cuenta con más de 1.189.21 semanas cotizadas, tope superior al mínimo de 700 semanas, de ahí que debió acceder a la pensión, encontrándose afiliada a COLPENSIONES desde el 1º de julio de 2015, desempeñando en todo momento la actividad especial de piloto de aeronaves.

Adujo que la aviación civil es una actividad de alto riesgo al tenor de lo regulado en el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, por lo que dicha actividad genera un quebranto de salud que es merecedor de la prestación, aunado a que por estar vinculada laboralmente antes del 31 de diciembre de 2014, el régimen pensional a que está sujeta como trabajadora es especial y de obligatoria aplicación, incluso después antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 según los Decretos Ley 1282 y 1302 de 1994, por lo que cumple con los requisitos para la adquisición de la prestación.

Por último, relató que el 26 de julio de 2019 elevó petición a COLPENSIONES a efectos de solicitar la pensión aquí perseguida en aplicación de la sentencia C-093 de 2017, la cual fue negada a través de la Resolución SUB 269289 de 2019 bajo el entendido que no se encontraba cobijada por el régimen de transición, por lo que debía pensionarse bajo la égida de la Ley 100 de 1993.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra, bajo el entendido que la demandante no laboró en actividades que impliquen trabajos o actividades de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Aeronáutica Civil, pues si bien es cierto, allega certificación expedida por la Aeronáutica Civil, la misma es de carácter descriptivo general y no informa la existencia de relación laboral alguna, aunado a que contiene información que la actora desempeña actividades de capitán, la cual no es catalogada como de alto riesgo.

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

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 20 de enero de 2022 absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado.

Para arribar a dicha conclusión, adujo la *a-quo* que la pensión especial por actividades de alto riesgo fue creada con la finalidad de otorgar un reconocimiento especial a aquellos trabajadores que con ocasión a sus funciones se encontraran expuestos a un desgaste mayor, tanto en su estado físico como de salud, prestación que en su momento fue regulada por el Decreto 1281 de 1994, actualmente por el Decreto 2090 de 2003.

Que el Decreto 2090 de 2003 en sus artículos 1º a 3º establecen cuáles son las actividades de alto riesgo y la forma de aplicación para el reconocimiento de la prestación, sin que la actividad desempeñada por la actora de aviadora civil sea considerada como tal a la luz de la norma en mención.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Precisó además que de conformidad con lo reseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que la prestación goce de reconocimiento el trabajador debe demostrar que efectivamente estuvo expuesto a actividades de alto riesgo, por lo que, si bien el Decreto 2090 de 2003 ha considerado como una actividad de alto riesgo la de los técnicos aeronáuticos con funciones de control de tránsito aéreo con licencia expedida y reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, no es menos cierto que la actora no desempeñó ningún cargo relacionado con esta última actividad.

Lo anterior como quiera que, si bien obra dentro del plenario certificación laboral del 9 de noviembre de 2017 que emitiera AVIANCA S.A., a través de la cual hace constar que la actora prestó sus servicios desde el 15 de noviembre de 2005 desempeñando el cargo de copiloto A330, dicha actividad no ha sido catalogada como de alto riesgo por la legislación laboral colombiana.

De otra parte, argumentó que la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 2017 al referirse puntualmente a la calidad establecida en el numeral 3º de que trata el Decreto 2090 de 2003 sobre trabajos de exposición a radiaciones e ionizantes, definió que no procede el vicio de constitucionalidad que se propone sobre este a parte de la norma, en cuanto no se fundamentan aspectos relacionados con la compatibilidad de la constitución, además que no era posible zanjar una discusión referida a la exposición de radiaciones ionizantes por fuera de los límites permisibles y la consecuente afectación a la salud de los aviadores para que fuera necesario su retiro anticipado de la vida laboral e incluirlos en un régimen pensional específicos, puesto que no se contaba con los elementos necesarios para estructurar un juicio de constitucionalidad pertinente.

Que en dicha providencia constitucional, también existió pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 8º del decreto en mención, disposición normativa que fijó el límite de aplicación de dicho régimen especial a los trabajadores vinculados bajo este tipo de actividades hasta el 31 de diciembre de 2014, considerándose que para determinar el régimen aplicable a las personas que realizaban actividades de alto riesgo, la referencia es la fecha en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que se afilian al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con dicha calidad, y no en el momento en que se adquiere el derecho a la pensión especial, por lo que en los casos en que expira la vigencia del régimen pensional las personas que se encuentran vinculadas a este sistema tienen derecho a que se les cotice según las reglas especiales y que los requisitos y beneficios especiales sean determinados por esa normatividad, así no hayan adquirido el derecho a la pensión, concluyendo la Corte que no se desconocen las expectativas legítimas de aquellas personas vinculadas al régimen de alto riesgo al momento de entrar en vigencia el Decreto 2090 de 2003, toda vez que se les continuaba aplicando las normas especiales así no hubiesen causado el derecho a la pensión y quedarían por fuera de la aplicación de estas disposiciones las personas vinculadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2014.

Fue por ello que concluyó, que las actividades de la citada norma nada definen sobre la calificación como de alto riesgo de la actividad desarrollada por los aviadores, de ahí que no sea posible acceder a las pretensiones de la demanda, aunado a que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por lo que procedió a analizar la aplicación del artículo 6º del mencionado Decreto 2090 de 2003, el cual estableció que el acceso a la pensión especial de aviadores completando el tiempo de cotizaciones establecidos para las pensiones de vejez en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 una vez cumplieren 55 años de edad con su respectivas reducciones; circunstancia por la cual, la demandante con anterioridad al 31 de julio de 2010, calenda última en que perdieron vigencia las pensiones especiales conforme lo regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos, situación que no sucedió como quiera que se afilió el 1º de septiembre de 1996 al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones administrado en ese momento por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y para el 31 de julio de 2005 tan solo contaba con 709.65 semanas de cotización y 37 años de edad según se aprecia de la historia laboral actualizada por COLPENSIONES.

Que tampoco resulta viable entender como lo pretende el extremo accionante que en la sentencia C-093 de 2017 se hubiese establecido que la norma aplicable a la situación pensional de una persona que se afilia bajo la égida de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

desempeñar una actividad de alto riesgo sea la vigente al momento de la afiliación al sistema bajo esta condición, pues la interpretación que realiza la Corte Constitucional sobre el contenido específico del artículo 8º del Decreto 2090 de 2003 no le aplica a la demandante, por lo que se contrae a establecer que el límite que fija esta norma para la aplicación del régimen especial no vulnera las expectativas legítimas de los afiliados, pues su vinculación se dio inicialmente bajo el régimen especial, por lo que este era el que se aplicaba hasta el momento en que se cause su derecho a la pensión, caso diferente de la actora a quien no le es aplicable dicha disposición y a quien tampoco podría definírsele el derecho pensional con fundamento en las normas que se encuentran ya derogadas, máxime si sus cotizaciones nunca han sido efectuadas sobre un porcentaje adicional de alto riesgo.

Al unísono, expuso que la demandante tampoco es beneficiaria del régimen de transición de la normativa dispuesta en el artículo 3º del Decreto 1282 de 1994 que establece el régimen especial de aviadores civiles.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Recalca la Sala que el presente asunto se estudia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante de conformidad con lo regulado en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar si a la aquí demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pensión especial por alto riesgo, en el entendido que la actividad desarrollada es considerada como tal para su salud, así como determinar cual es la norma aplicable al caso y si cumple los requisitos para esta.

c. Del caso en concreto:

Sea lo primero indicar que no fue objeto de reproche que COLPENSIONES negó el derecho pensional especial por alto riesgo a la aquí demandante mediante las Resoluciones SUB 269289 del 28 de septiembre de 2019 y SUB 318322 del 22 de noviembre de 2022 (Fls. 37 a 51 y 53 a 68 – CUADERNO 01 – EXPEDIENTE DIGITAL).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de pensiones por actividades de alto riesgo, resulta menester precisar que el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003 regula tales actividades, las que son entendidas cuando la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales se ejecuta con ocasión del trabajo.

Por otro lado, el artículo 2º de la referida normatividad determina las actividades consideradas como de alto riesgo:

“ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

- 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
- 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
- 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
- 4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.*
- 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.*
7. *En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.*

De este modo y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, la Sala no ausulta prueba fehaciente que advierta que la actora se encuentre expuesta en las actividades anteriormente descritas, como tampoco que se haya desempeñado como técnica aeronáutica con funciones de controladora de tránsito aéreo según lo dispone el numeral 5º, como quiera que, confrontado el caudal probatorio arrimado al plenario, si bien obra una certificación que emitiera AVIANCA el 9 de noviembre de 2017 por intermedio del Gerente de Nómina (Fl. 16 – CUADERNO 01 – EXPEDIENTE DIGITAL), la cual señala que desempeña sus servicios a la compañía desde el 15 de noviembre de 2005 y que a la anualidad de 2017 desempeñaba el cargo de Copiloto A330 en la Gerencia de Operaciones A330, de la misma no se puede colegir que se encuentre expuesta en alguna actividad de alto riesgo en los términos establecidos en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003.

Al unísono, puede considerarse igualmente que, como lo determinó la *a-quo*, la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-093 de 2017, cuya aplicación reclama la parte actora, dicha Corporación se inhibió de pronunciarse sobre la exequibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto 2090 de 2003, norma que define las actividades de alto riesgo, dado que no encontró elementos probatorios con los que se acreditara que los aviadores se encontrasen expuestos a niveles de radiación ionizante que superaran los estándares generalmente aceptados, por ende no pueden salir avante los anhelos de la actora bajo la premisa de rango constitucional.



Al unísono, es de total trascendencia precisar que en el caso de marras tampoco se demostró por el extremo accionante que los tiempos de servicios prestados a diferentes empresas de aviación desde el 1º de septiembre de 1996 como da cuenta la historia laboral allegada y actualizada por COLPENSIONES al 25 de junio de 2021 (Fls. 22 a 34 - - CUADERNO 05 - CONTESTACIÓN DEMANDA COLPENSIONES - EXPEDIENTE DIGITAL), lo hayan sido en el cargo de aviador civil en los precisos términos del ya mentado artículo 1º del Decreto 1282 de 1994, en tanto, la respuesta brindada por la Aeronáutica Civil al apoderado de la demandante el 30 de noviembre de 2017 (Fls. 17 a 18 - CUADERNO 01 - EXPEDIENTE DIGITAL), efectúa una narración sobre las funciones generales que cumplen los pilotos y copilotos a los cuales se otorga licencia, pero sin que se discrimine la función y el cargo desarrollado por la demandante, máxime si de la ya referida certificación que expidiera AVIANCA el 9 de noviembre de 2017, tan solo se puede extraer que es copiloto desde el 15 de noviembre de 2005.

Corolario de lo dicho, se tiene que no se cumplen con las premisas que dan lugar al reconocimiento de la pensión especial solicitada en los términos propuestos por la demandante, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, la señora IVONNE RENE SIABATO LONDOÑO con anterioridad al 31 de julio de 2010, calenda última en que perdieron vigencia las pensiones especiales conforme lo regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, situación que no sucedió como quiera que, se afilió el 1º de septiembre de 1996 al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y, para el mes de julio de 2005 acreditaba 709.65 semanas de cotización y 37 años de edad como lo analizó la *a-quo* según se confronta con la historia laboral, lo que no da lugar a ningún derecho.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

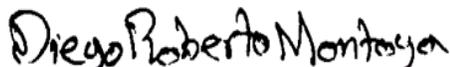
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **04 2021 00103 01**
Demandante: FÉLIX SEGUNDO NAVARRO VILLANUEVA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
 COLPENSIONES
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

AUTO:

Se reconoce personería para actuar a la abogada LIZETH DAYANA GALINDO PESCADOR, identificada con cédula de ciudadanía 1.073.680.14 y T.P. 215205 del C.S. de la Judicatura, en representación de COLPENSIONES en los mismos términos y fines del poder conferido.

SENTENCIA:

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 1º de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor FÉLIX SEGUNDO NAVARRO VILLANUEVA presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES a efectos que se declare que la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Corte Constitucional mediante Sentencia T-275 de 2010, expediente T - 2.269.579 de 19 de abril de 2010, le reconoció pensión de jubilación conforme lo reglado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar al “15 (sic) de abril de 1994” con más de 46 años de edad y 1016 semanas; la cual fue reconocida por la demandada COLPENSIONES mediante Resolución No. 038361 de 14 de diciembre de 2010, en cuantía de \$408.000 a partir del 26 de noviembre de 2006, prestación pensional que fue reliquidada mediante Resolución SUB 153563 del 17 de julio de 2020, en suma de \$2.627.773 a partir de septiembre de 2016. Igualmente; reclama se declare que la pensión no se liquidó con una tasa de reemplazo del 75%, según lo estipulado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, incluyendo la totalidad de los factores que constituyen salario, a partir del 16 de abril de 2003.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la demandada a reliquidar su mesada pensional de acuerdo a lo normado en la Ley 33 de 1985, aplicando una tasa de reemplazo del 75% del I.B.L., según lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, incluyendo la totalidad de los factores salariales a partir del 16 de abril de 2003. Asimismo, pretende se condene al pago de las diferencias que se causen entre la mesada establecida en la Resolución No. 038361 de 2010 y la que aquí se reconozca, más la indexación y los ajustes anuales de ley a partir del 26 de noviembre del 2006; se reconozca y pague la actualización de la base salarial o indexación de la primera mesada pensional, desde el 8 de mayo de 1994 y el 16 de abril de 2003, fecha en que se hizo exigible el derecho a la pensión de vejez; más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que nació el 15 de abril de 1948, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 46 años de edad, precisando que estuvo vinculado al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

calidad de empleado público a partir del 1º de abril de 1975 hasta el 8 de mayo de 1994, y que cotizó como independiente desde el 14 de septiembre de 1994 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad. Señaló que desde su vinculación con el IDU se le efectuaron aportes a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DISTRITAL teniendo en cuenta los siguientes factores: sueldo, primas de servicios semestral, navidad, vacaciones, quinquenios, horas extras, dominicales y festivos, subsidio de almuerzo y subsidio de transporte; por lo que su salario promedio a la fecha de retiro de esa entidad, esto es, al 8 de mayo de 1994 ascendía a \$1.251.724,26, es decir, 12.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época.

De otra parte, relató que alcanzó 7.457 días laborados, que corresponden a 1.065 semanas cotizadas, lo que es igual a 20.71 años de servicios en el sector público y privado; igualmente indicó que el 19 abril de 2010 la Corte Constitucional mediante Sentencia T-275 de 2010, expediente T-2.269.579 ordenó al INSTITUTO DE SEGIUROS SOCIALES reconocer y pagar la pensión de jubilación desde que adquirió el derecho, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por consiguiente, la entidad mediante Resolución No. 038361 del 14 de Diciembre de 2010 reconoció la precitada pensión a partir del 26 de noviembre de 2006 en cuantía de \$408.000, teniendo en cuenta 1.029 semanas, sobre un IBL de \$445.036 al cual aplicó una tasa de reemplazo del 75%.

No obstante, señala que la pensión se debió liquidar de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, calculando el IBL con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir su derecho. Expuso que su salario promedio devengado en los últimos diez (10) años fue de \$2.643.868, el cual, actualizado a la fecha de causación, es decir, al 15 de abril de 2003 arroja un IBL de \$8.848.302,33, al que al aplicar una tasa de reemplazo del 75%, arroja como valor de la mesada la suma de \$6.636.227.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En esa medida la liquidación de la pensión no se efectuó conforme los parámetros legales contenidos en las Sentencias de Unificación 395/2016, 631/17 y SU-023 de 2018, que establecieron que el IBL del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse a las personas cobijadas por la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. De otra parte, indicó que el 10 de septiembre de 2019 radicó reclamación administrativa solicitando la reliquidación de la mesada pensional, pedimento que fue despachado de manera favorable a través de la Resolución SUB No. 153563 del 17 de julio de 2020, en la que la entidad demandada reliquidó la pensión en la suma de \$2.627.773 a partir del diez 10 de septiembre de 2016, liquidación que se realizó con el ingreso base establecido en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando debió aplicarse, el inciso 3° de la misma norma.

Por último, señaló que el 21 de agosto de 2020, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución SUB No. 153563 de 2020, sin que a la fecha la administradora demandada haya emitido pronunciamiento alguno.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada COLPENSIONES se opuso a la pretensión declarativa quinta y a las pretensiones de condena, aduciendo que a través de la Resolución SUB 153563 de 17 de julio de 2020, se reliquidó la pensión del actor en la suma de \$2.627.773, por ser beneficiario del régimen de transición al cumplir con los requisitos de la Ley 33 de 1985, a partir del 10 de septiembre de 2016 con un IBL de \$3.503.697 al que aplicó una tasa de remplazo del 75%; por lo que no es posible acceder a lo solicitado en el *petitum*. Luego, si se concediera a lo petitionado en fecha diferente, tampoco lo sería desde 2003, toda vez que el reconocimiento pensional se hizo en cumplimiento a la sentencia T-275 de 2010. Además, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional solo ordenó tener en cuenta los tiempos cotizados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

hoy COLPENSIONES, de modo que al liquidar la pensión la mesada sería inferior a la que percibe.

Propuso como medios exceptivos los que denominó presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de febrero de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones elevadas por demandante y lo condenó en costas.

Como sustento de su decisión, precisó que la demandada reconoció al actor pensión de jubilación de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición a través de Resolución No. 038361 del 14 de diciembre de 2010, a partir del 26 de noviembre de 2006 en cuantía de \$408.000, teniendo en cuenta 1.029 semanas, sobre un IBL de \$445.036 el cual obtuvo con las cotizaciones que le hiciera falta entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la fecha del reconocimiento, con una tasa de reemplazo del 75%; mesada que fue reliquidada mediante Resolución SUB 153563 de 17 de julio de 2020, en un monto de \$2.627.773, a partir del 10 de septiembre de 2016, y mediante Resolución APDPE 51 de 10 de febrero de 2021, se revocó la Resolución SUB 153563 de 2020, ya que de acuerdo con lo ordenado en la sentencia de tutela T-275 de 2010 que ordenó el reconocimiento de la pensión del demandante, dispuso tener en cuenta los tiempos cotizados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo que no es viable la reliquidación cotizada.

En cuanto a la inclusión de todos los factores salariales devengados, respecto del cálculo del IBL, sostuvo que al causarse la prestación en el año 2003, la norma a aplicar es el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, el cual modificó el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

artículo 6º del Decreto 691 de 1994, que señala los factores que constituyen el salario base mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, son los mismos para efectuar la liquidación de la pensión; como sustento de tal conclusión trajo a colación la Sentencia SL 561 de 2013, Radicado No. 46226 del 14 de agosto de 2013; SL5084, Radicado No. 44477 de 21 de abril de 2015, SL15190, Radicado No. 50868 de 20 de septiembre de 2017, y sentencia del Consejo de Estado en el expediente 5201-23-33-000-2012-00243-01 de 28 de agosto de 2008.

En ese orden de ideas, expuso que la liquidación de la pensión de jubilación del actor no procede con base en todos los factores salariales, sino de acuerdo con los factores sobre los cuales se efectuaron los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, tal y como fue liquidado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, en la resolución en que reconoció la pensión, absolviendo así de dicho pedimento a la enjuiciada. Misma suerte que siguió la pretensión relacionada con la aplicación de lo normado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues encontró que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en la Resolución No. 038361 de 14 de diciembre de 2010, dio aplicación a dicho presupuesto normativo, ya que tuvo en cuenta el tiempo que le hacía falta al actor para acceder a la prestación solicitada.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante inconforme con la decisión la apeló. Solicitó se revoque la decisión en todas y cada una de sus partes, bajo el argumento que el operador judicial de primer grado incurrió en interpretación errónea del Decreto 1158 de 1994, pues los factores reseñados en esa normativa, establecen que se debe tener en cuenta como factor salarial la prima técnica; sin embargo, el Juzgado no realizó ninguna operación aritmética tendiente a determinar si la encartada liquidó correctamente la pensión, simplemente de manera genérica aplicó los precedentes jurisprudenciales entorno a la liquidación del IBL de las pensiones beneficiarias del régimen de transición,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

sin realizar los cálculos del caso, por lo que solicita se aplique el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1996.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales le corresponde a la Sala establecer si hay lugar a la reliquidación de la pensión concedida al demandante.

c. De la calidad de pensionado

No existe controversia alguna en torno a que al demandante le fue concedida pensión de jubilación mediante Resolución No. 038361 del 14 de Diciembre de 2010, por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional en sentencia T-275 de 2010, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de noviembre de 2006, en cuantía inicial de \$408.000; precisando el referido acto administrativo que para el efecto, tuvo en cuenta en la liquidación de la pensión 1029 semanas, sobre un ingreso base de cotización de \$445.036 al cual aplicó una tasa de reemplazo del 75% (Expediente administrativo).

Igualmente, se advierte que a través de Resolución SUB 153563 del 17 de julio de 2020 fue reliquidada la mesada pensional en la suma de \$2.627.773, a partir



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

del 10 de septiembre de 2016, decisión ante la cual el actor interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, aspectos que además de haber sido aceptados por la pasiva en la contestación de la demanda, igualmente se corroboran con las precitadas resoluciones, las cuales obran en el expediente administrativo.

En este punto, cabe mencionar que el recurso de reposición fue desatado mediante Resolución SUB 183431 del 27 de agosto de 2020, en la que se confirma la decisión atacada. Sin embargo, la entidad enjuiciada en auto de pruebas APDPE de 10 de febrero de 2021, indica que previo a resolver el recurso de apelación, efectúa nuevamente la liquidación de la prestación reconocida, concluyendo que la mesada que se había asignado en la Resolución SUB 153563 de 2020, fue superior a la que debería devengar en la actualidad, por lo que requirió al promotor a fin de que autorice la revocatoria del citado acto administrativo (C01CuadernoPrincipal – archivos 05 y 06).

d. De la Reliquidación Pensional:

Al descender al *sub examine*, se hace necesario mencionar que el gestor en el escrito inaugural sostiene que la mentada prestación pensional fue indebidamente liquidada; en tanto, si bien liquidó nuevamente mediante la Resolución SUB 153563 de 2020 en la se determinó como valor de la mesada la suma de \$2.627.773 a partir de septiembre de 2016; lo cierto es, que no se liquidó según lo estipulado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, incluyendo la totalidad de los factores que constituyen salario, al que se debe aplicar una tasa de reemplazo del 75% al I.B.L., el cual se debe determinar conforme lo establecido en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En lo que interesa al recurso de apelación, se tiene que el actor manifiesta su inconformidad aduciendo que el *a-quo* interpretó erróneamente del Decreto 1158 de 1994, pues entre los factores establecidos en ese precepto legal se encuentra la prima técnica; reiterando además, que en la liquidación de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

mesada no se aplicó el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1996, a lo que se suma que tampoco realizó ningún cálculo a fin de verificar si la enjuiciada había liquidado debidamente la pensión.

En ese estado de cosas, y a fin de desatar el problema jurídico planteado, conviene memorar que la encartada en cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-275 de 2010, le reconoció pensión de jubilación al demandante de acuerdo a lo normado en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, según se advierte de la citada providencia la cual fue aportada al plenario, a través de la Resolución 038361 de 14 de Diciembre de 2010, acto administrativo en el que señaló que el actor acreditó los requisitos de edad y tiempo de servicios el 15 de abril de 2003; sin embargo, al operar el fenómeno prescriptivo, el reconocimiento pensional procedió a partir del 26 de noviembre de 2006 en suma de \$408.000 (archivo 01).

Bajo ese escenario, considera la Sala pertinente efectuar algunas precisiones sobre ciertos aspectos que se deben tener en cuenta en el *sub-examine* a fin de desatar la controversia, entre ellos, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición con el fin que las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 40 años para el caso de los hombres o que acreditaran al menos 15 años de servicios, pudieran remitirse a la norma anterior para efectos de consolidar su situación pensional, pero solamente en lo que tiene que ver con los requisitos de: i) edad, ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas, y el iii) monto pensional; no obstante, en lo atiente al I.B.L. se deber aplicar lo reseñado en la Ley 100 de 1993, así lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL949-2022, Radicación No. 86536 de 2 de marzo de 2022, en la que expuso:

“Ya la Sala se ha pronunciado en el sentido de que la Ley 100 de 1993 mantuvo intangible a sus beneficiarios solo tres aspectos: a) la edad; b) el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y c) el monto que consignara la disposición anterior por aplicarles (ver entre otras, las sentencias CSJ SL 2445-2019 y CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 43336).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“De suerte que, en lo que atañe al ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con venero en el régimen de transición, «esta Corporación ha sido enfática en que este se define a la luz de lo determinado expresamente por la Ley 100 de 1993», y no, con lo estipulado en la regulación precedente CSJ SL2575-2021”.

En virtud de lo anterior, claro es que la cuantificación del ingreso base de liquidación de las pensiones concedidas bajo la égida del régimen de transición deben regirse de acuerdo con lo reglado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o, el artículo 21 de la misma obra; de ahí, que sea necesario distinguir si al beneficiario le restan diez (10) o menos años para causar su prestación. Al respecto, la Alta Corporación en sentencia SL2510-2017, Radicación No. 65346 de 15 de febrero de 2017, expuso lo siguiente:

“De ahí que el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 ibídem y, para aquellos que les faltare 10 años o más para consolidar su derecho, se liquida de acuerdo con lo contemplado en el artículo 21 de la misma normativa. Ello, en modo alguno vulnera el principio de inescindibilidad de la ley, porque es en virtud del expreso mandato de la misma disposición legal que el cálculo debe hacerse en esa forma”.

Siguiendo esa línea de pensamiento, se advierte que el promotor del litigio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le hacían falta menos de 10 años para causar el derecho pensional, ello por cuanto la Corte Constitucional concedió la pensión de jubilación al gestor con fundamento en lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, el que indica que se debe acreditar 20 años de servicios y la edad de 55 años.

De lo expuesto, se encuentra que el primero de los requisitos el promotor lo alcanzó en el año 1994, última calenda en la que registra aportes como independiente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, los que sumados al tiempo de servicios prestados al sector público (Fls. 14 a 50,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

archivo 01 y 06), son los que, de acuerdo con lo dispuesto por el Juez de tutela permitieron reconocer la pensión en atención al principio de favorabilidad. En cuanto al segundo de los presupuestos, se encuentra que la edad de 55 años la cumplió el 15 de abril de 2003, según se colige de la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el informativo, documento que señala que la fecha de nacimiento fue el 15 de abril de 1948 (Fl. 12 - archivo 01). Así las cosas, tal como se refirió en la Resolución No. 038361 de 14 de diciembre de 2010, al causarse el derecho el 15 de abril de 2003, luce palmario que entre esa fecha y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1º de abril de 1994, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho.

Acorde con lo anterior, al analizar el texto del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se observa que la norma ofrece dos (2) posibilidades para establecer el I.B.L., como a continuación se indica:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Acorde con lo anterior, es claro que el IBL es posible obtenerlo con los ingresos base de cotización devengados en el tiempo que le hiciera falta al actor para obtener el derecho, o, el cotizado durante todo el tiempo; advirtiéndose desde ya que, no obstante indicar el apelante señalar que no se dio aplicación al precepto normativo en comento, lo cierto es, que según lo expuesto en el libelo introductorio en los hechos y los fundamentos y razones de derecho, el querer del gestor es que se tome como medida de tiempo la primera de las opciones reseñadas, lo que guarda consonancia con los certificados CETIL expedido por el IDU que se aportaron al trámite procesal, entidad que fue su último empleador en el servicio público, sin que obren las certificaciones expedidas por los demás entidades públicas para las cuales prestó sus servicios.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De acuerdo con lo anterior, sabido es que el IBL de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 se obtiene con los tiempos al servicio público, tal como se ha expuesto de manera reiterada por el órgano de cierre de esta jurisdicción, entre otras, en sentencia SL943-2021, Radicación No. 86522 de 8 de marzo de 2021, el que señaló:

“En efecto, la determinación adoptada por el Juez de alzada, se acompasa con la reiterada jurisprudencia de la Corte, expuesta, entre otras, en la sentencia CSJ SL5663-2018, en la que se explicó:

“[...] el tiempo que acreditó como trabajador oficial no es posible computarlo con el periodo cotizado al ISS por servicios prestados a particulares, porque la pensión oficial de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 es una prestación que se reconoce por los servicios prestados al sector público -mínimo 20 años-. Así lo expresó esta Sala en sentencias CSJ SL16081-2015 y CSJ SL864-2018, entre otras, lo que descarta de tajo la vulneración del derecho a la igualdad del actor por parte de la accionada.

“En el particular, comoquiera que al accionante le faltaban más de 10 de años para tal efecto, su IBL se gobernaba por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, disposición que, aunque establece que se tendrán en cuenta «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o todo el tiempo [...]», no impide que ese ponderado corresponda solo al tiempo servido para el sector oficial, ya que esta disposición debe interpretarse de manera armónica con la norma anterior que protege la transición, en este caso, la Ley 33 de 1985, pues, se itera, regulan tópicos diversos.

“Ahora, sobre el particular, importa agregar, que igual forma de liquidar la prestación en comento a la del Tribunal, ha sido utilizada por esta Corporación, como se observa, por ejemplo en la sentencia CSJ SL12350-2014, en la que al respecto, se explicó: « [...] Vale la pena aclarar que, [...] siendo la pensión de carácter oficial, tan solo era dable asumir las cotizaciones reportadas por el Hospital Departamental de Buenaventura en los listados de semanas, mas no las de otros empleadores privados.”(Subrayado fuera de texto).

Aspecto que fue reiterado en sentencia SL4566-2021, Radicación No. 81384 de 6 de octubre de 2021, en la que se indicó “De esta suerte, ninguna equivocación cometió el Tribunal, al considerar que para obtener el IBL de la pensión de jubilación prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, no podían



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

tenerse en cuenta las cotizaciones realizadas por la demandante luego de dejar de ostentar la calidad de trabajadora oficial; es decir, tal cual lo definió el colegiado, solo procede tomar en cuenta el tiempo servido mientras tuvo esa condición”.

Por ende, si bien el Juez Constitucional en aplicación al principio de favorabilidad sumó los aportes realizados por el actor a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, con el tiempo prestado al servicio público a través del MINISTERIO DE DEFENSA, el INDERENA y el IDU, a fin de reconocer la pensión de jubilación de acuerdo con lo reglado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, según se extrae de la sentencia T-275 de 2010 de 9 de abril de 2010 (Fls. 23 a 50 -archivo 01).

Lo cierto es, que en la aludida sentencia de tutela en cuanto a la liquidación de la prestación solo dijo: *“CUARTO: En consecuencia, ORDENAR al presidente del Instituto de Seguros Sociales, o quien haga sus veces, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca la pensión de vejez a que tiene derecho el señor Félix Segundo Navarro Villanueva, y proceda a liquidarla y pagarla, desde el tiempo en que adquirió el derecho, incluyendo las semanas por él trabajadas en el Ministerio de Defensa Nacional y el Inderena, frente al cual el ISS procederá como corresponda”.* Luego, al examinar la parte motiva de la sentencia nada dijo sobre la cuantificación del IBL, entendiéndose esta Colegiatura que solo dio aplicación a dos de los aspectos que mantuvo el régimen de transición para reconocer la pensión bajo los presupuestos de ley anterior con la cual reconoció la pensión, como fueron la edad y el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas.

Ahora, tal como lo expuso el juez de primer grado, para determinar el ingreso base de liquidación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, en virtud de lo normado en la Ley 33 de 1985, se deben liquidar con los factores salariales de la legislación vigente al momento de la causación del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

derecho, lo que para el caso procede de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, así se ha señalado de forma reiterada por el órgano de cierre de esta jurisdicción, entre otras, en sentencia SL661-2022, Radicación No. 89784 de 21 de febrero de 2022. Igualmente, el IBL se debe calcular de acuerdo con las cotizaciones efectivamente sufragadas a la respectiva entidad de seguridad social, y no a partir de los ingresos devengados por los afiliados, así se indicó en sentencia SL1037-2022, Radicación No. 45592 de 2 de marzo de 2022.

En esa medida, y dado que el actor señala en su alzada que a fin de liquidar la pensión se debe tener en cuenta la prima técnica, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que modificó artículo 6° del Decreto 691 de 1994, el cual establece:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 6° del Decreto 691 de 1994, quedará así:

“Base de cotización”.

“El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;” (Subrayado fuera de texto).*

Acorde con lo anterior, claro es que la prima técnica fue un factor de salario sobre el cual se efectuaron cotizaciones a favor del promotor, de acuerdo con la certificación electrónica de tiempos laboral al IDU que milita en el expediente, por lo que debe tenerse en cuenta para el cálculo de la mesada. Así las cosas, y dado que la reliquidación deprecada, como viene de verse, refiere



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

a la reseñada en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, la que se obtenga con “*el tiempo que le hiciera falta*” para adquirir el derecho, se hace necesario desentrañar el entendimiento que se le debe dar a esa disposición normativa. Sobre el particular la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4156-2020, Radicación No. 48491 de 27 de octubre de 2020, dijo lo siguiente:

“En ese orden de ideas, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en un error respecto del alcance y sentido que le otorgó a las reglas previstas en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a las alternativas ofrecidas para liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones a las personas que les hacía falta menos de 10 años para adquirir el derecho, y la manera en que se debe contabilizar lo cotizado para calcular el IBL, cuando se requiere tomar la última cotización, posterior al cumplimiento de los requisitos.”

“En primer lugar, la Sala debe resaltar el error jurídico en el que incurrió el ad quem en cuanto al entendimiento que le imprimió al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, respecto de la opción de liquidación pensional del IBL con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta al beneficiario para adquirir el derecho, puesto que, según el criterio de la Corte, ello implica determinar cuántos días le faltaban a la persona para acceder a la pensión, a la entrada en vigencia de la aludida ley, para luego transponer esa medida de tiempo a la última fecha de cotización o salario devengado y desde ahí comenzar a contar ese lapso hacia atrás hasta completar dicho periodo.”

“En tales condiciones, el Tribunal no podía tomar el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994 hasta la fecha del retiro de la demandante 31 de diciembre de 2001, para efectos de establecer el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, y menos hacerlo de manera automática como procedió la alzada. Es decir, no le era dable al Tribunal considerar todas las cotizaciones posteriores a la fecha en que comenzó a regir dicha normativa para liquidar el IBL de la pensión, sin reparar en el momento del cumplimiento de los requisitos, para el caso cuando cumplió la edad para pensión, los 55 años, que lo fue el 16 de diciembre de 2000, que corresponde al límite de la unidad de tiempo de lo que le faltaría para acceder a la jubilación.”

“Lo correcto era hallar la medida de tiempo determinada por el periodo que le hacía falta para adquirir el derecho, para el caso entre el 1º de abril de 1994 y el 16 de diciembre de 2000, y verificada la misma, transponer esa unidad de tiempo desde la última cotización (31 de diciembre de 2001) hacia atrás, para así efectuar el respectivo conteo y agotar ese”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.

“En efecto, la expresión «el tiempo que le hiciera falta» contenido en la citada norma, es simplemente una medida de referencia para determinar las cotizaciones que han de integrar el IBL de las pensiones, medida que puede trasponerse más allá de la fecha de estructuración del derecho, cuando el afiliado haya continuado aportando para así incluir hasta la última cotización, en los eventos en que ello lo favorezca porque incrementa el monto pensional.”

[...]

“En la sentencia CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 44793, reiterada en la CSJ SL4585-2014, rad. 50955 y en la mencionada CSJ SL12350-2014, rad. 44108, entre otras, esta Corporación explicó:

“Ha sostenido la jurisprudencia de la Sala que la expresión el tiempo que hiciera falta para adquirir el derecho, es una medida de tiempo de referencia para determinar las cotizaciones que han de integrar el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de las personas en régimen de transición, en una de las dos hipótesis que consagra el artículo 36 de la Ley 100, y que esa medida puede trasponerse más allá de la fecha de estructuración del derecho cuando el afiliado haya continuado aportando para así incluir hasta la última cotización, en los eventos en que ello lo favorezca porque incrementa el monto pensional. Y puede cobijar también, cotizaciones causadas con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, cuando los aportes hechos desde esta última fecha hacia adelante no alcanzan a cubrir el periodo de referencia indicado en la Ley, y que se insiste, es la equivalencia del que va entre la entrada en vigor del sistema general de pensiones y el de la estructuración del derecho pensional, esto es, cuando se cumplen los requisitos de edad y tiempo de servicios.”

[...]

“De conformidad con los criterios jurisprudenciales expuestos, para calcular el IBL en este caso se debe tener en cuenta el lapso que va entre la entrada en vigencia del sistema, 1° de abril de 1994, y hasta el momento en que la actora completó los requisitos para adquirir el derecho. Esa medida de tiempo debe trasponerse desde la fecha de la última cotización hacia atrás, independientemente de que incluya cotizaciones anteriores a 1° de abril de 1994. El promedio de lo devengado en esa medida de tiempo es el que debe tenerse en cuenta para calcular el ingreso base de liquidación de la demandante”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
 Sala de Decisión Laboral

Acorde con lo expuesto, en el presente caso la medida de tiempo a la que refiere el precepto legal en cita, es la que resulte entre el 1º de abril de 1994 y el 15 de abril de 2003, fecha en la que el demandante adquirió el derecho, pues como se dijo para esa calenda acreditó los requisitos de tiempo y edad exigidos por la norma con la cual se le reconoció la pensión, lo que arroja un total de 3255 días, lapso que es el que se debe tomar desde la última cotización al servicio público, la que para el caso según se indica en los certificados CETIL expedidos por el IDU, debe ser desde el 8 de mayo de 1994 hacia atrás, hasta agotar el conteo, a fin de obtener el promedio actualizado que constituye el IBL para liquidar la pensión; y no como erradamente lo indica el promotor en el *petitum*, en el que efectúa unas operaciones tomando las cotizaciones que realizó desde el 1º de abril hasta el 31 de diciembre de 1994, es decir, incluyendo los aportes como independiente con el ISS hoy COLPENSIONES.

De cara a lo indicado, se procedió a realizar la respectiva liquidación, ello en consonancia con lo expuesto, entre otras, en sentencia SL749-2021, Radicación No. 2 de marzo de 2021, logrando constatar que el IBL con el tiempo que le hiciera falta al libelista para obtener el derecho, el cual corresponde a los aportes efectuados desde el 8 de mayo de 1994 hacia atrás hasta cubrir 3255 días, ello, por cuanto fue la última calenda en la que laboró para el IDU, obteniéndose un IBL de \$1.982.275,70, suma a la que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, lo que arroja como valor de la primera mesada al 15 de abril de 2003, la suma de \$1.486.706,78, como se muestra a continuación:

Cálculo Tiempo Que le Hiciere Falta							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1985	205	1,950	49,83	25,554	\$ 82.940,00	\$ 2.119.436,00	\$ 14.482.812,67
1986	365	2,380	49,83	20,937	\$ 97.870,00	\$ 2.049.101,72	\$ 24.930.737,63
1987	365	2,880	49,83	17,302	\$ 115.490,00	\$ 1.998.217,60	\$ 24.311.647,52
1988	366	3,580	49,83	13,919	\$ 143.210,00	\$ 1.993.339,19	\$ 24.318.738,12
1989	365	4,580	49,83	10,880	\$ 181.880,00	\$ 1.978.838,52	\$ 24.075.868,60
1990	365	5,780	49,83	8,621	\$ 240.229,60	\$ 2.071.045,15	\$ 25.197.715,99
1991	365	7,650	49,83	6,514	\$ 307.497,00	\$ 2.002.951,05	\$ 24.369.237,74
1992	366	9,700	49,83	5,137	\$ 362.856,00	\$ 1.864.032,42	\$ 22.741.195,53
1993	365	12,140	49,83	4,105	\$ 454.043,00	\$ 1.863.670,73	\$ 22.674.660,58
1994	128	14,890	49,83	3,347	\$ 558.480,00	\$ 1.868.976,39	\$ 7.974.299,25
Total días	3255					Total devengado actualizado a: 2003	\$ 215.076.913,62
Total semanas	465,00					Ingreso Base Liquidación	\$ 1.982.275,70
Total Años	9,04					Porcentaje aplicado	75%
						Primera mesada	\$ 1.486.706,78
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2003	\$ 332.000,00



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Acorde con lo anterior, al reajustar a la presente anualidad el valor de la primera mesada, se obtienen los siguientes valores:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 1.486.706,78
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 1.583.194,00
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 1.670.270,00
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 1.751.278,00
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 1.829.735,00
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 1.933.847,00
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 2.082.173,00
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 2.123.816,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 2.191.141,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 2.272.871,00
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 2.328.329,00
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.373.499,00
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 2.460.369,00
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 2.626.936,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.777.985,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.891.605,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.983.558,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.096.933,00
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 3.146.794,00
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 3.323.644,00

De esta manera, al contrastar los valores aquí obtenidos por concepto de mesadas, con los que fijó la entidad demandada en la Resolución SUB153563 de 17 de julio de 2020, se advierte que para el año 2016 determinó como valor de la mesada la suma de \$2.627.773.00, para el año 2017 lo fue de \$2.778.870.00, en 2018 ascendió a \$2.892.526.00, para el 2019 fue de \$2.984.508.00 y para 2020 corresponde a la suma de \$3.097.919.00, según se dijo en ese acto administrativo; de lo expuesto, luce palmario que no existen diferencias a favor del actor, entre la mesada allí reconocida y la que aquí se determinó. Cabe señalar que no se acogen los valores que estableció la encartada en el auto APDPE 51 de 10 de febrero de 2021, como quiera que tomó en cuenta para su liquidación los ingresos base de cotización públicos y privados.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Como Corolario de lo expuesto, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar la sentencia de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia, por cuanto no se causaron.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL**

Ordinario Laboral 1100131050 **09 2019 00687 01**
Demandante: ELVIA ZAMORA DE ZAMORA
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
 PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
 DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., el proceso se estudiará en el grado jurisdicción de consulta a favor de la UGPP por cuanto la decisión de primer grado fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora ELVIA ZAMORA DE ZAMORA promovió demanda ordinaria laboral en contra de la UGPP, a fin que se declare que, en su calidad de compañera permanente supérstite, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor OMAR SOTO GÓMEZ.



Por consiguiente, se condene a la demandada al pago de la pensión desde la fecha de fallecimiento del causante y de manera vitalicia, más los reajustes legales y mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación y lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra* y *extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

En respaldo de sus pretensiones, adujo la demandante que al señor OMAR SOTO GÓMEZ le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución No. 244 del 26 de enero de 1968, en cuantía de \$1.233,51.

De otra parte, manifestó que desde el año 1959 y hasta la fecha de fallecimiento del señor OMAR SOTO GÓMEZ, fue compañera permanente en unión marital de hecho, con quien convivió de manera continua, pública e ininterrumpida.

Que fue por ello que el 16 de mayo de 2016 solicitó ante la entidad el pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente, la cual se negó bajo el entendido que la actora había contraído nupcias con otra persona, matrimonio que en el transcurrir del tiempo no se disolvió.

Por último, mencionó que no ostenta bienes y tampoco devenga pensión alguna.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada UGPP contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra. Sostuvo en su alzada que, atendiendo los requisitos preceptuados en la normativa para el reconocimiento pensional por sobrevivencia, la prestación fue negado por cuanto se le requirió a la demandante que aportara el Registro Civil de Matrimonio o algún documento por medio del cual se pudiera inferir que en el efecto la peticionaria inició vida marital con el causante, situación que no acreditó.

Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 4 de octubre de 2021 condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor de la actora, la sustitución pensional causada con ocasión del deceso del señor OMAR SOTO GÓMEZ, desde el 21 de junio de 2015 en igual cuantía a la mesada pensional que venía percibiendo el causante, así como al pago de los intereses moratorios que se liquidarán sobre las mesadas aquí ordenadas a partir de su exigibilidad, esto es, en el caso de las causadas del 21 de junio de 2015 al 31 de mayo de 2016, desde el 30 de junio de 2016, y de las siguientes a partir del primer día del mes siguiente de su causación y hasta que se produzca la inclusión en nómina.

Igualmente, autorizó a la demandada a efectuar los descuentos correspondientes por concepto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, absolviendo a la encartada de la indexación.

Para arribar a dicha conclusión, expuso en primera medida que mediante Resolución No. 244 de 1968 le fue reconocida al señor OMAR SOTO GÓMEZ una pensión de jubilación a partir del 9 de enero de 1968, al igual que el causante falleció el 21 de junio de 2015, situación por la que resultan de aplicación los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Seguidamente, indicó que como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de compañera permanente, a diferencia de cónyuge, es requisito *sine qua non* acreditar la convivencia con el causante dentro de los últimos cinco (5) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, interregno de convivencia que se configuró dentro del presente asunto del caudal probatorio recabado.

En lo que concierne al retroactivo pensional, refirió la *a-quo* que los derechos pensionales son imprescriptibles, sin embargo las mesadas causadas si se ven afectadas por el fenómeno prescriptivo de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., por lo que al haberse



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

causado la pensión el 21 de junio de 2015, elevándose la primera reclamación el 31 de mayo de 2016, la segunda se efectuó el 9 de noviembre de 2017 y la demanda se interpuso el 30 de septiembre de 2019, las mesadas pensionales retroactivas se encuentren vigentes, en la medida que se trata de una prestación de tracto sucesivo.

Frente a los intereses moratorios, adujo que según lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, contempla que las entidades de seguridad social tienen un lapso de dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes contados a partir del momento en que el interesado radique la solicitud con la documentación que acredite su derecho, por lo que al haberse presentado la reclamación el 31 de mayo de 2016 y no reconocerse la prestación, dispuso el pago de los referidos intereses moratorios, negando en consecuencia el pago de la indexación.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandada la apeló. Manifestó en su alzada que, teniendo en cuenta la totalidad de pruebas que obran dentro del proceso, la demandante no logró acreditar el requisito de la convivencia para la adquisición de la sustitución pensional, más aún si la valoración probatoria efectuada por la falladora de instancia no fue acertada a la luz de lo regulado en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S.

De otro lado, sostuvo no encontrarse de acuerdo con relación a la condena en costas efectuada por cuanto actuó bajo los lineamientos y parámetros legales.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá auscultar si a la demandante señora EKVIA ZAMORA DE ZAMORA, le asiste el derecho en calidad de compañera permanente supérstite al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor OMAR SOTO GÓMEZ; de igual manera, si resulta procedente la condena en costas.

c. Del caso en concreto:

Previamente a la resolución del problema jurídico, advierte la Sala que no fue objeto de reproche que al causante OMAR SOTO GÓMEZ, le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación por parte de la extinta CAPRECOM mediante Resolución No. 244 del 26 de enero de 1968, y a partir del 9 de enero de 1968, prueba de ello es la Resolución RDP 02201 del 15 de junio de 2018, a través de la cual la demandada negó la sustitución pensional a la actora en calidad de compañera permanente del causante (Fls. 7 a 10).

Tampoco el hecho que el señor OMAR SOTO GÓMEZ falleció el 21 de junio de 2015, como da cuenta el Registro Civil de Defunción (Fl. 14); circunstancia por la cual, conforme lo ha adoctrinado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL2075-2021, Radicación No. 83457 del 19 de mayo de 2021, la norma que regula la materia de la pensión de sobrevivientes pretendida es la vigente al acaecimiento de aquel hecho, que para el presente evento se constituye en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Dicha normativa regula que son beneficiarios de la pensión los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, teniéndose entre estos, en forma vitalicia, a la cónyuge o compañera permanente, siempre y cuando se acredite que hizo vida marital con el causante y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. En cuanto a la pensión de sobrevivencia de carácter vitalicio, debe señalarse que la demandante a la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

fecha del deceso del causante tenía 81 años de edad, como da cuenta la copia de su cédula de ciudadanía.

De igual manera, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399-2018, Radicación No. 45779 del 25 de abril de 2018, señaló:

“Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva-durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

“Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

En igual sentido, se tiene que, en reciente pronunciamiento efectuado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, reiteró la Alta Corporación de cierre en sentencia SL-1730-2020, Radicación 77327 del 3 de junio de 2020, que el mentado requisito de convivencia por espacio de cinco (5) años resulta exigible en tratándose de pensionados, así:

“Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado”.

Finalmente, se debe precisar que mediante la sentencia SL-41637 del 2012 la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentó la postura atinente a que la cónyuge con vínculo matrimonial vigente con separación de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes bastándole con acreditar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Igualmente, la Corte ha sostenido de manera reiterada que tal prerrogativa que no se predica respecto de la compañera permanente, pues estima que para quienes mantuvieron la unión bajo este tipo de vínculos, si se requiere acreditar los cinco (5) años de la convivencia hasta la data del deceso, como se permitió reiterarlo recientemente en la sentencia SL-362 del 2021, al explicar:

“En relación con el asunto controvertido, doctrina reiterada de la Corte, verbigracia, la vertida en sentencias SL 41637 de 2012 – SL 45038 de 2012, sostiene que la protección introducida por el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, está orientada a la protección del vínculo matrimonial, pues lo que le permite al cónyuge acceder a la prestación es «la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial», sin que sean relevante para la adquisición de la pensión, figuras como «la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal» (...)

“Por su parte, la recurrente reprocha al Tribunal no haber interpretado el inciso 3º del literal b) del artículo 13º de la Ley 797 de 2003, extendiendo a la compañera permanente los mismos derechos que le asisten a la cónyuge separada de hecho, en aplicación del principio de igualdad consagrado por el artículo 13º de la Constitución Política, increpando la existencia de un trato discriminatorio para acceder al beneficio pensional, con el que se restringe el derecho exclusivamente para la cónyuge.

“Al respecto, cabe decir que la Corte ha señalado que la norma no entraña trato discriminatorio frente a la compañera permanente. Así lo explicó, en lo pertinente respecto del pensionado, en sentencia SL 1399 de 2018:

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

“Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“En este sentido, la Corte Constitucional al estudiar los efectos del vínculo matrimonial y las uniones de hecho, explicó que no es posible equipararlos. Anotó que la comunidad de vida que se da en ambos vínculos, jurídicos y naturales, es vital para el matrimonio, pero no es lo esencial en él. Precisó en la sentencia C-533 de 2000, que «la esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges», señalando que los casados no son simples personas que viven juntos, son más bien personas jurídicas vinculadas, en cambio, la unión libre «si se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la terminación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja».

“Así las cosas, no son comparables situaciones fácticas diferentes como lo pretende la recurrente al estimar que le son aplicables al punto en estudio las mismas razones que se expusieron al analizar el derecho pensional cuando existe convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente, donde el elemento común es la convivencia”.

De cara a lo indicado de conformidad a la línea jurisprudencial vigente, la compañera permanente para acceder a la sustitución pensional, deberá acreditar una convivencia con el causante por un término que no puede ser inferior a los cinco (5) años y que debe perdurar hasta la data del deceso.

En claro los requisitos para acceder a la sustitución pensional y, teniendo en cuenta que la demandante pretende acceder a la pensión de sobrevivientes ante el deceso del señor OMAR SOTO GÓMEZ, en calidad de compañera permanente, es patente que, para dicho fin resulte imperioso demostrar la convivencia efectiva de los cinco (5) años hasta la data del deceso. Supuesto de hecho que se procederá a verificar de cara al material probatorio recaudado.

En el transcurrir del trámite procesal se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante señora ELVIA ZAMORA DE ZAMORA, quien manifestó que tiene 87 años y sus estudios fueron hasta quinto de primaria, siendo ama de casa. De otra parte, no se avizora que haya confesado que no mantuvo la convivencia con el causante hasta la fecha del deceso, refiriendo que para esa data habitaban en la Calle 11 B No. 12-33, con sus dos hijos de nombres LUCELY SOTO y OMAR SOTO.



Se recepcionó el testimonio de la señora MARÍA JANETH ZAMORA ZAMORA (tachada de sospecha), quien manifestó que tiene 71 años de edad, su nivel de estudios es primaria y en la actualidad se dedica al hogar.

Refiere ser hija de la demandante, aduciendo que el causante OMAR SOTO GÓMEZ fue el segundo compañero de su madre, sin que la pareja hubiese contraído nupcias. Que ella como declarante conoció al causante desde que tenía 9 años de edad, así como que ella nació el 21 de mayo de 1950.

Adujo que la pareja se conoció porque eran vecinos, y que como pareja procrearon dos hijos de nombres LUIS SOTO ZAMORA y OMAR SOTO ZAMORA, exponiendo a su vez que la convivencia de la pareja inició en Calarcá – Quindío, sin que ella como testigo hubiese convivido con la pareja, no obstante, los frecuentaba seguidamente.

Relata que el causante falleció el 21 de junio de 2015; que la pareja habitaba en la calle B No. 11 Sur No. 12-33 – Barrio Ciudad Berna de esta ciudad, describiendo que la casa constaba de dos patios, dos habitaciones, sala, comedor, cocina y garaje.

Que durante los últimos cinco años anteriores al deceso del causante visitaba a la pareja en forma constante, en especial los fines de semana, por lo que le consta que la pareja nunca se separó y su convivencia siempre fue continua.

La testigo ELIZABETH BUITRAGO SUÁREZ (tachada de sospecha), indicó que tiene 46 años de edad y en la actualidad cursa quinto semestre de Administración de Empresas Turísticas y Hoteleras. Que la demandante es abuela de su cónyuge HERNÁN TÉLLEZ ZAMORA, conociéndola desde hace 25 años.

Señaló que el causante fue el compañero permanente de la demandante, exponiendo que cuando conoció a la pareja vivían en el Barrio Ciudad Berna en la Calle 11 B No. 12-33, al igual que la pareja procreó dos hijos de nombres LUCELY y OMAR.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Que el causante falleció el 21 de junio de 2015 a causa de un infarto, y para la fecha del deceso vivía con la demandante, dejando de presente que la pareja en ningún momento se separó y nunca observó al causante en otra relación distinta a la que tenía con la señora ELVIA ZAMORA DE ZAMORA.

Relató que durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante visitaba a la pareja los fines de semana y los frecuentaba en el mes de diciembre. Expuso que la casa de habitación constaba de un primer piso con sala, comedor, cocina, una habitación de servicio, un baño y parqueadero, y un segundo piso con dos habitaciones. Destacó que la demandante no trabaja, no cotizaba a pensión y era el causante quien suplía todos los gastos del hogar, tanto así que la tenía afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud ante la EPS Compensar.

La testigo MARLENY SÁNCHEZ señaló que su nivel de estudios es hasta segundo de primaria, y que conoce a la demandante por cuanto son amigas desde aproximadamente 1982. Refiere que desde que conoce a la demandante ella convivió como pareja con el señor OMAR SOTO GÓMEZ, visitando la casa donde la pareja en el Barrio Ciudad Berna de Bogotá, ya que JEANETTE, hija de la actora, le pedía el favor de recoger a su hijo de nombre OMAR, último quien era nieto de la señora ELVIA ZAMORA DE ZAMORA.

Que desde 1982 siempre vio al causante como pareja de la demandante, de ahí que tenga conocimiento que convivieron hasta el deceso, dejando de presente que dentro de los últimos cinco años anteriores visitó a la pareja de forma esporádica, consignando también que la casa donde vivía la pareja era de dos pisos, en el primer piso estaba la sala, comedor, cocina, baño, una habitación, dos patios y en el segundo piso habitaciones.

Manifestó tener conocimiento que el causante trabajó al servicio de Telecom y la demandante en todo momento fue ama de casa, por lo que el causante suplía los gastos del hogar, sin que se hubiese enterado que la pareja en algún momento se haya separado.



De las declaraciones recaudadas, la Sala colige que la aquí demandante convivió de manera permanente e ininterrumpida con el causante, como quiera que los deponentes fueron contestes en indicar situaciones de modo, tiempo y lugar no disimiles en lo que respecta a la convivencia de la pareja, acotando que la misma se mantuvo dentro de los últimos cinco (5) años inmediatamente anteriores al deceso del señor OMAR SOTO GÓMEZ.

Esto por cuanto, las manifestaciones de las señoras MARÍA JANETH ZAMORA ZAMORA hija de la actora, ELIZABETH BUITRAGO SUÁREZ, cónyuge del nieto de la actora y, MARLENY SÁNCHEZ, amiga de la misma, manifestaron que en todo momento y por lo menos dentro de los últimos 25 años anteriores al fallecimiento del causante fueron testigos directos de la convivencia entrañable, constante y de afecto de la pareja.

Nótese que de una parte, centrando las declaraciones de ELIZABETH BUITRAGO SUÁREZ y MARLENY SÁNCHEZ, fueron contestes en señalar que cuando visitaban la casa de la pareja ubicada en el Barrio Ciudad Berna de esta ciudad expusieron que existía un constante trato del fallecido para con la demandante, sin que de sus propios dichos se encontraran contradicciones que advirtieran a la Sala que fuesen parcializadas; por el contrario, lo que se denotó fue que las visitas que efectuaban al hogar eran constantes, tanto así, que describieron similarmente la estructura de la vivienda de la pareja.

Además, si bien la declarante ELIZABETH BUITRAGO SUÁREZ, quien es cónyuge de un nieto de la demandante, fue tachada de sospecha ante la familiaridad que las ata, para la Sala no es un aspecto que conlleve a que se desestime su declaración toda vez que, por ser una persona cercana al núcleo familiar, resulta coherente el conocimiento de situaciones del hogar que en su momento constituyó la pareja.

Al unísono, se aprecia que la declaración de MARÍA JANETH ZAMORA ZAMORA, hija de la demandante, guarda total alineación con lo expuesto por las declarantes ya referidas, máxime si se tiene en cuenta que es notorio que tenga conocimiento directo de la convivencia de la actora, sin que para la Sala se hubiese encontrado contradicción alguna en sus manifestaciones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Igualmente, un indicio de convivencia es la certificación emitida por la EPS Compensar (Fl. 23), en la que se hace constar que la demandante era beneficiaria en salud del causante; adicional a que se incorporaron declaraciones extra proceso de JULIO CÉSAR VELÁSQUEZ y RUBIELA VELÁSQUEZ DE ECHEVERRI (Fl. 84 Cd), quienes manifestaron que desde el año 2005 conocían a la pareja y convivían bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida, unión de la que se procrearon dos hijos, declaraciones extra proceso que por demás no fueron solicitadas ser ratificadas.

Ahora, si bien se allegó por la entidad un informe que advierte que la demandante no acreditó convivencia con el causante por lo menos durante los cinco años inmediatamente anterior a su deceso, por el hecho que personas del vecindario en que habitaba la pareja no daban cuenta sobre el suceso de la convivencia, y que la actora estuvo casada con pareja diferente al actor para el año 1949, como así se argumentó en los actos administrativos que negaron el reconocimiento al pago de la sustitución pensional, dicha situación no es óbice para que atendiendo los preceptos de la libre apreciación de la prueba contenida en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., se desestimen los argumentos de la encartada, como quiera que, con el análisis hasta aquí recolectado es palmaria la convivencia de la actora en su calidad de compañera permanente respecto del causante.

Por tal razón, la decisión del otorgamiento de la sustitución pensional a favor de la demandante, habrá de confirmarse en su integridad, en tanto el monto de la misma corresponde con la pensión que venía devengado en vida el causante y la fecha de causación se constituye desde la data del deceso.

d. De la excepción de prescripción:

De conformidad con lo establecido en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., y al haber fallecido el causante el 21 de junio de 2015 (Fl. 14), según se desprende de la Resolución RDP del 5 de septiembre de 2016, y haberse presentado una reclamación el 8 de noviembre de 2017 (Fls. 16 a 17),



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

y la demanda el 30 de septiembre de 2019 (Fls. 39), se puede colegir que no operó el fenómeno prescriptivo trienal de conformidad con lo establecido que regula la norma en mención, ello en tanto las mesadas pensionales son de tracto sucesivo.

En ese sentido, el retroactivo causado desde la data del deceso, esto es, el 21 de junio de 2015, se reclamó antes de que transcurrieran 3 años, pues se deprecó el 8 de noviembre de 2017, presentándose además la demanda el 30 de septiembre de 2019, aspecto que conlleva a que la decisión de primera instancia se confirme en este punto.

e. Del pago de los intereses moratorios:

En tratándose de pago de intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Corte en sentencia SL3405-2021, Radicación No. 79723 del 27 de julio de 2021, fue específica sobre las situaciones de su aplicabilidad, al respecto señaló:

“Ahora, aun cuando la Sala entendiera que al confirmar la decisión de primer grado avaló la imposición de los mencionados réditos, lo cierto es que resultarían procedentes conforme a lo que se explica a continuación:

“El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispuso que:

“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

“Tales réditos tienen una naturaleza resarcitoria y no propiamente sancionatoria, dado que buscan subsanar económicamente al acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. Dicho, en otros términos, corresponden a una compensación encaminada a aminorar los efectos adversos que produce la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

“En tal dirección, se ha precisado que se deben imponer al margen de la buena o mala fe en que haya incurrido la administradora, siempre que se demuestre el retardo injustificado por parte del obligado.

“Además, la jurisprudencia ha establecido una serie de eventos en los que se exceptúa su pago. En efecto, la Sala ha puntualizado algunas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

circunstancias en las que se releva el pago de los intereses moratorios, entre estas, cuando se niega la pensión con apego minucioso a la ley vigente o cuando la prestación se otorga en virtud de un cambio jurisprudencial, dado que la entidad obligada no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dada a la norma que regula el derecho pensional (CSJ SL5079-2018, reiterada en CSJ SL4103-2019 y CSJ SL1346 de 2020)."

Bajo esta exégesis, a criterio de la Sala la condena por concepto de intereses moratorios resulta procedente, pues a juicio de la es desacertado el argumento de la UGPP para denegar el derecho prestacional de la demandante, principalmente porque no resulta atendible el hecho que la encartada adujera en uno de los puntos de reproche, que la señora se encontraba casada para el año de 1949 con persona distinta al causante y que por ende, resultaba dispendioso conocer el verdadero estado sentimental y de convivencia con el causante, toda vez que existieron pruebas que evidenciaron la separación que tuvo la actora con esa primera relación, como fue el hecho de las mismas declaraciones extra proceso allegadas por la encartada de JULIO CÉSAR VELÁSQUEZ y RUBIELA VELÁSQUEZ DE ECHEVERRI, quienes manifestaron en su momento que conocían a la pareja por lo menos desde el año 2005, tiempo suficiente para auscultar la vida de unión que se determina en esta demanda.

A pesar de ello, la decisión de primer grado sobre este puntualísimo aspecto habrá de modificarse de manera parcial, pues nótese que de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, el mismo determina que la entidad cuenta con un término de dos (2) meses para reconocer el derecho pensional por sobrevivencia, por lo que al haberse elevado la primera solicitud por parte de la señora ELVIA ZAMORA DE ZAMORA el día 31 de mayo de 2016, la UGPP tenía como plazo máximo hasta el 31 de julio de esa anualidad.

En tal sentido, es por lo que los intereses moratorios habrán de imponerse a partir del 1º de agosto de 2016, los cuales no se ven afectados por la prescripción, tal como se analizó en el acápite del retroactivo pensional.

Por último, como lo estableció la operadora de instancia, es procedente la autorización para que la demandada descuente del retroactivo causado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de agosto de 2016 y hasta que se efectúe el correspondiente pago de la prestación a favor de la demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

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

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 12 2021 00143 01
Demandante: ROSALBA GAMBOA GAMBOA
Demandado: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

De igual manera a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

I-. ANTECEDENTES

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora ROSALBA GAMBOA GAMBOA, formuló demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. para que previo el trámite judicial correspondiente, se declare la nulidad o ineficacia del traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por la omisión del deber de información.

Por consiguiente, se declare que paras todos los efectos jurídicos la demandante ha permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en igual sentido, se le ordene a la AFP PORVENIR S.A. realizar la devolución de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de póliza por invalidez y muerte, devolución de los gastos de administración que han sido descontados, aportes y rendimientos acreditados



en la cuenta de ahorro individual, ordenando a su vez a COLPENSIONES a recibir y reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualizar, corregir y poner a disposición de la demandante la historia laboral.

De manera subsidiaria, se declare inexistente el acto de traslado de régimen pensional, con las mismas pretensiones consecuenciales, más lo que se declare probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

En respaldo de sus pretensiones refirió que nació el 28 de septiembre de 1967 y tiene 54 años de edad; que inició cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 9 de julio de 1986 y firmó formulario de traslado de régimen pensional por conducto de PORVENIR S.A., ello sin tener información concreta, clara y veraz, de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional.

Igualmente, aduce que solo se le mencionó que se podía pensionar a la edad que estimara conveniente, no obstante, no se le informaron las condiciones para lograrlo, ni le hicieron comparación entre los regímenes pensionales. Señala que radicó derecho de petición ante PORVENIR S.A. el 14 de septiembre de 2020 solicitando una proyección pensional, copia simple de documentos, formulario de afiliación y trasladar el saldo existente de la cuenta de ahorro individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de igual forma, radicó derecho de petición ante COLPENSIONES el 8 de febrero de 2021 solicitando anular el traslado realizado al Régimen de ahorro Individual con Solidaridad y actualizar la historia laboral; solicitudes que fueron desatadas de forma desfavorable.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición de las pretensiones argumentando que la demandante realizó el traslado de manera libre y voluntaria, en tanto no se evidencia que se haya incurrido en vicios del consentimiento ni que se hubiese afectado la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional; adicionalmente, se encuentra inmersa en la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

prohibición legal de traslado consagrada en la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993.

Formuló las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, señalando que la afiliación de la demandante se dio de manera libre, espontánea y sin presiones o engaños, siendo debidamente informada; que en el formulario de afiliación se observa la declaración escrita de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P. y el párrafo 54^a del C.P.T. y la S.S.; adicionalmente, argumenta que garantizó el derecho de retracto y que no procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se atentó contra el derecho de libre escogencia de régimen pensional.

Propuso las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 7 de febrero de 2022, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad materializado el 1^o de abril de 2001 a través de PORVENIR S.A.; declaró vinculada a la señora ROSALBA GAMBOA GAMBOA en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y condenó a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos, intereses o rendimientos causados, costos y gastos de administración, prima de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Igualmente, condenó a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PORVENIR S.A. con motivo de la declaratoria de ineficacia de afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y actualizar la información en la historia laboral, declaró no probadas no probadas las excepciones propuestas por las pasivas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Como fundamento de su decisión, adujo que de conformidad con lo normado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, artículo 271 de la Ley 100 de 1993, así como en la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 3871 de 2021, SL 373 de 2021, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019 entre otras, es deber de las AFP demostrar que no hubo irregularidad al momento de presentar la debida información, por lo tanto, tiene la carga de la prueba, donde debe acreditar en qué circunstancias le otorgó el traslado de régimen y si brindó una información veraz, completa y oportuna, diferenciando entre uno y otro régimen, así como las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, proyección a futuro, un cuadro comparativo de la pensión de vejez para que el consentimiento de la demandante estuviera debidamente informado.

Teniendo en cuenta lo anterior y analizando las pruebas aportadas, encuentra que no se acreditó el deber de información por parte de la AFP PORVENIR S.A., pues solo obra dentro del proceso el formulario de afiliación que efectuará la demandante, asimismo del interrogatorio de parte realizado a la demandante no existe ninguna confesión de haber sido asesorada con la información necesaria; por ende, el *a-quo* considera que al no tener por probado por parte de PORVENIR S.A. el cumplimiento del deber de información, el traslado de régimen pensional resulta ineficaz.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión del *a-quo* PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación en el que solicita se revoque en su integridad la sentencia emitida en primera instancia, teniendo en consideración que se parte de una presunción negativa de la buena fe a la AFP, al exigirle medios probatorios distintos del formulario de afiliación, documentales que además no se encuentran establecidas para el perfeccionamiento del negocio jurídico de traslado; en igual



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

sentido, que no se analizó el interrogatorio de parte y no existen negaciones indefinidas a efectos de la inversión de la carga probatoria, pues por activa solo se limitó a señalar no recordar la información brindada.

De lo anterior, esgrime que en Sentencia C-086 del año 2016 se estableció la inversión de la carga probatoria solo cuando la parte que alude un hecho demostró con suficiencia que le es imposible obtener el medio de prueba.

A su vez, recalca que los gastos de administración no están destinados a financiar la prestación económica, por ende, su devolución constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, máxime que se predica la excepción de prescripción respecto de tales emolumentos.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe rememorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Asimismo, se tiene que, en protección a aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia la accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna. Todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse o si se es o no beneficiario del régimen de transición, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que en el presente proceso se aportó el formulario de afiliación que efectuara la actora el 2 de febrero de 2001 a la AFP PORVENIR S.A. (Folio 93 del expediente electrónico 005 contestación porvenir), formulario que, si bien refiere que la decisión se adoptó libre y voluntariamente, no acredita que en efecto se haya suministrado la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida, *“Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.*



Por otra parte, en el interrogatorio de parte la accionante no confesó que se le haya suministrado la información, en tanto no aceptó que se haya cumplido con tal obligación por parte de la AFP. Se puede colegir entonces que no se acreditó que se haya brindado una información completa y veraz, dado que a la accionante no confesó que se le hayan proporcionado las características de cada régimen pensional y los requisitos que necesitaría para acceder a la pensión.

Reforzando lo anterior y como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

		conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En ese orden de ideas, no se vislumbra prueba que se le haya suministrado a la actora para el año 2001, una *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia, dado que teniendo en cuenta la jurisprudencia que impone la obligación en cabeza de las AFP de probar el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen, no se encontró cumplido este deber por PORVENIR S.A. en el caso bajo estudio.

Ahora bien, frente a la devolución los gastos de administración recurrido por el apoderado de PORVENIR S.A., la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Es así como al declararse la ineficacia se tiene como nunca realizado el traslado, por lo que no existe razón para que las AFP no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, ni los rendimientos financieros, ni las primas de seguros, valores que deberán retornar de manera íntegra a COLPENSIONES puesto que pertenecen al Sistema general de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Finalmente, tal como lo estableció el máximo órgano de cierre, en la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*, motivo por el cual, la excepción de prescripción resulta impróspera, lo cual también se predica de los gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **14 2019 00717 01**
Demandante: RAFAEL DE JESÚS CONSUEGRA MALDONADO
Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., (29) veintinueve de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.

De igual manera a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor RAFAEL DE JESÚS CONSUEGRA MALDONADO, formuló demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. con la finalidad que se declare la ineficacia de la afiliación y del traslado que se efectuó en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., en tanto se omitió proporcionar información necesaria, transparente, cierta, clara y oportuna, el deber de buen consejo y doble asesoría.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar la totalidad de las cotizaciones junto con los rendimientos y los gastos de administración, sin efectuar descuento alguno y con destino a COLPENSIONES; y a su vez a dicha entidad a recibir al actor en el Régimen de Prima Media con



Prestación Definida; más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Expone el demandante que nació el 16 de diciembre de 1963; que estuvo vinculado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 3 de marzo de 1990 hasta el 29 de septiembre de 1995, trasladándose a PROTECCIÓN S.A. sin que le suministrara información sobre las repercusiones de tal decisión, en tanto solo se le ofreció la posibilidad de tener una pensión más favorable y acceder a ella antes de la edad mínima para pensionarse, sin recibir asesoría ni proyecciones pensionales.

Manifiesta que una proyección pensional establece que la mesada pensional sería mayor en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, asciendo la diferencia a \$3.784.850; finalmente, que agotó la reclamación administrativa mediante derecho de petición dirigido a COLPENSIONES el 21 de marzo de 2019, lo cual se desató de manera desfavorable.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, enunciando que el traslado de régimen es un acto jurídico que se realizó en forma libre y voluntaria, de conformidad con lo regulado en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, sin que se haya incurrido en vicios del consentimiento.

Asimismo, alude que no es factible trasladar los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, pues estos rubros se destinan para financiar la prestación económica que se genere en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ello en tanto el demandante está inmerso en la prohibición de trasladarse en los últimos 10 años previos al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Formuló las excepciones de mérito tales como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o la genérica.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones manifestando desconocer las omisiones alegadas por activa, por lo que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya que suscribió formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, de otra parte, que no cumple con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual expresa que el afiliado no se puede trasladar de régimen cuando le falten diez o menos años para cumplir la edad para pensionarse.

Como excepciones de mérito propuso la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en caso de ineficacia en el traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 2021, declaró la ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A, ordenando a la AFP trasladar la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros sin descontar suma alguna a COLPENSIONES.

Como fundamento de la decisión, señaló que atendiendo la vigente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1452 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4811 de 2020, SL 145 de 2021 y SL 587 de 2021 y



conforme lo señala la normatividad vigente en el artículo 13 literal B y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, artículo 97 del numeral primero del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, la AFP no demostró el cumplimiento del deber de información, siendo que sobre aquellas recaía la carga probatoria; sin que el formulario de afiliación acredite tal aspecto, motivo por el cual resulta procedente acceder a la ineficacia del traslado con la consecuente devolución de los emolumentos que integran la cuenta de ahorro individual, así como los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por los conceptos de gastos de administración y aportes para garantía de pensión mínima.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión del *a-quo* PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación respecto de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, argumentando que la condena implica castigarla por la buena gestión de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, desconociendo así las restituciones mutuas, además de generar un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES. Ello teniendo en cuenta además que los gastos de administración y seguros previsionales están autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se solucionaron en la proporción respectiva a las aseguradoras, lo cual fue conceptuado incluso por la Superintendencia Financiera.

En igual sentido esgrime que respecto a los gastos de administración y prima de seguros previsionales opera la prescripción, toda vez que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y no financian directamente la prestación económica, de conformidad con el artículo 488 del C.S.T. en armonía con el artículo 121 C.P.T. y de la S.S.

COLPENSIONES aduce que el demandante no contaba con más de 40 años de edad para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es al 1º de abril de 1994, motivo por el cual no es beneficiario del régimen de transición, además se encuentra inmerso en la prohibición de traslado contemplada en el artículo 02 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

1993; igualmente, el contrato realizado entre el demandante y la AFP produce efectos inter partes, en concordancia con el principio de la relatividad jurídica y lo contemplado en el artículo 1602 del Código Civil, por lo que COLPENSIONES no puede verse afectado con cualquier omisión en la celebración de dicho negocio jurídico.

Finalmente refiere que no se tuvo en cuenta que no se acreditó que no se haya brindado una asesoría clara, completa y transparente al actor, debiéndose tener en cuenta que la carga de la prueba y sus características se encuentran contempladas en la sentencia T-422 de 2011.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe rememorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadido de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:



“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse o si se es o no beneficiario del régimen de transición, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido.

Una vez determinado lo anterior, se tiene que en el presente proceso se aportó el formulario de afiliación que suscribió el actor el 8 de septiembre de 1995 con PROTECCIÓN S.A., (folio 29 y 108 del 01Expedientedigital.pdf), formulario que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre y voluntariamente, no acredita que en efecto se haya suministrado la información oportuna, clara, suficiente y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida, *“Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.*

Por otra parte, en el interrogatorio de parte el accionante no se colige que haya confesado estar debidamente informado, por el contrario, manifestó que en el



año 1995 un asesor le brindó información insuficiente, debido a que solo le señaló algunos beneficios, como que se podía pensionar de manera anticipada, que el saldo sería heredable y que tenían derecho a bono pensional, mas no se le suministró información sobre las ventajas y desventajas en cada uno de los regímenes.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

		conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En ese orden de ideas, no se vislumbra prueba de que se le haya suministrado al actor para el año 1995, una *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia, dado que teniendo en cuenta la jurisprudencia que impone la obligación en cabeza de las AFP de probar el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen, no se encontró cumplido este deber por parte de PORVENIR S.A. en el caso bajo estudio.

Ahora bien, frente a la devolución de los gastos de administración, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Es así, que al declararse la ineficacia se tiene como nunca realizado el traslado, por lo que no existe razón para que las AFP no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, ni los rendimientos financieros, ni las primas de seguros, valores que deberán retornar de manera íntegra a COLPENSIONES pues pertenecen al Sistema de Seguridad Social con la cual se financiará la pensión.

Finalmente, con respecto a la prescripción, la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, dispuso lo siguiente: *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”.*

Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, lo cual también se predica de la pretensión consecencial de la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.

Como corolario de lo anterior, se confirmará en su integridad la decisión de primer grado. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN:

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida 13 de diciembre de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 24 2015 00284 01
Demandante: RUBEN ANTONIO RUEDA NUÑEZ
Demandado: PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION
CORPORATION y NETREADY COLOMBIA S.A.S.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor RUBÉN ANTONIO RUEDA NUÑEZ formuló demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad PACIFIC RUBIALES ENERGY CORP y la sociedad NETREADY COLOMBIA S.A.S., para que se declare principalmente que la encartada PACIFIC RUBIALES ENERGY CORP fue su verdadero empleador, por lo que se le debe ordenar a la encartada el reintegro al mismo cargo, con las mismas funciones y salario integral, y con vinculación a término fijo de diez meses de manera directa; así como que se ordene el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales entre el 15 de febrero de 2015 hasta la fecha de su reintegro definitivo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Como pretensiones declarativas subsidiarias se determine la existencia de un contrato de trabajo escrito a término fijo de diez meses con NETRADY COLOMBIA S.A.S. por el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2014 y el 14 de febrero de 2015, accionada que decidió de manera unilateral y sin justa causa dar por terminado su contrato de trabajo, de ahí que se deba cancelar la indemnización correspondiente a diez meses que era el término restante de la ejecución del vínculo contractual.

En consecuencia, solicitó como condenas sobre las pretensiones declarativas principales respecto de PACIFIC RUBIALES ENERGY CORP la suma de \$510.000 diarios por cada día transcurrido entre el 15 de febrero de 2015 y el día efectivo del reintegro; \$420.000 a título de reembolso de transportes casa – aeropuerto – casa, indexación, más las prestaciones que resulten probadas en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

Asimismo, solicitó como condenas sobre las pretensiones declarativas subsidiarias respecto de NETRADY COLOMBIA S.A.S. la suma de \$107.100.000 a título de sanción por despido sin justa causa, \$420.000 a título de reembolso de transportes casa – aeropuerto – casa, indexación, más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

En respaldo de sus pretensiones refirió que fue contratado por NETRADY COLOMBIA S.A.S. a través de contrato escrito a término fijo de diez meses a partir del 14 de abril de 2014, con la finalidad de desempeñar el cargo de Gerente de Proyectos Especiales.

Adujo que NETRADY COLOMBIA S.A.S. omitió advertir dentro del contrato de trabajo que actuaba como intermediaria de la empresa PACIFIC RUBIALES ENERGY, pero tal aspecto le fue comunicado de manera verbal, por lo que sus jefes inmediatos fueron JORGE MAURICIO HURTADO LIÉVANO – Coordinador



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de Planificación y Control y VÍCTOR MARCEL CARDOZO JIMÉNEZ – Líder de Planificación y Control (E), ambos trabajadores de PACIFIC RUBIALES ENERGY.

Que durante más de diez meses de prestar sus servicios para NETRADY COLOMBIA S.A.S., la sede principal para su actividad era la ciudad de Bogotá, aun así, debía realizar visitas de campo a las instalaciones de Campo Quifa, Campo Cajúa y Batería 4, ubicadas en el Departamento del Meta y a las cuales accedió a través de vuelos Bogotá – Aeropuerto de Morelia en Campo Rubiales, actividades que se desarrollaban al servicio de PACIFIC RUBIALES ENERGY.

Relató que no le prestó servicio alguno a NETRADY COLOMBIA S.A.S. durante el tiempo de vinculación, puesto que en todo momento las órdenes las recibió por parte de PACIFIC RUBIALES ENERGY, al igual que mencionó que el salario devengado ascendió a la suma de \$15.300.000 a título de salario integral.

Señaló que NETRADY COLOMBIA S.A.S. no le comunicó por escrito su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo antes del 14 de enero de 2015, por lo que el mismo tuvo una prórroga automática por el término de diez meses hasta el 14 de diciembre de 2015, a pesar de ello, la sociedad el 30 de enero de 2015 le entregó comunicación en la que se le indicó que su contrato finalizaría a partir del 14 de febrero de 2015, decisión adoptada de manera unilateral y sin justa causa, siendo entregada su liquidación el 2 de marzo de 2015.

Por último, refirió que NETRADY COLOMBIA S.A.S. le adeuda la suma de \$420.000 a título de reembolso de transportes casa – aeropuerto – casa, y que durante el tiempo en que prestó sus servicios, no tuvo conocimiento de quién era la persona natural o jurídica que representaba legalmente a PACIFIC RUBIALES ENERGY.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

La demandada sociedad NETREADY COLOMBIA S.A.S contestó la demanda aceptando el contrato de trabajo celebrado con el actor, el cual indicó que se extendió en el tiempo por el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2014 y el 14 de febrero de 2015.

En primer lugar, se afirma que NETREADY COLOMBIA S.A.S nunca tuvo una relación contractual o comercial con PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION, pues lo que se presentó fue un contrato comercial con META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA. Adicionalmente, la demandada aceptó que la terminación de la relación laboral del demandante sucedió por decisión unilateral, basada en que *“era de conocimiento del Señor RUBEN ANTONIO RUEDA NUÑEZ que las funciones y el contrato estaban atadas a las órdenes de servicios que se presentara con el cliente META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA”*, teniendo así que, si la relación comercial con el cliente terminaba, el objeto o necesidad del contrato desaparecía, por lo que ocurriría el finiquito.

En ese sentido y teniendo en cuenta la crisis del 2014 en el sector petrolero, tuvieron que ser canceladas la mayoría de las órdenes de servicio que tenían con contratistas y, como consecuencia de ello, se le informó de manera verbal al actor que su contrato de trabajo no sería prorrogado, cumpliendo así con el preaviso estipulado en los términos legales a principios del mes de enero de 2015, sin embargo, en la medida que el demandado era quien tenía contacto directo con el cliente META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA, este informó que existía la posibilidad que el cliente renovará las órdenes de servicios, lo cual no permitió que se entregara el preaviso de manera escrita, no obstante, esto resultó infructífero, por lo que se ratificó la decisión de terminación y se procedió a comunicar la misma el 30 de enero de 2015.

Formuló las excepciones de mérito denominadas falta de mérito para pedir, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, prescripción, mala fe del demandante y genérica.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En este punto, deja constancia la Sala que la inicialmente demandada fue excluida del proceso, por cuanto la misma se vinculó como pasiva pero por error de transcripción, siendo el sujeto correcto PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION, quien fuera representada a través de curador *ad litem*, el cual manifestó no constarle ninguno de los hechos aludidos en la demanda, al igual que se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el entendido que la relación laboral quedó supeditada al contrato de trabajo y la cancelación de salarios y prestaciones sociales con NETREADY COLOMBIA S.A.S., sin que los elementos de la relación laboral se encuentren probados.

Formuló la excepción de fondo denominada genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 declaró que entre el demandante y NETREADY COLOMBIA S.A.S existió un contrato de trabajo a término fijo por el periodo comprendido entre el 14 de abril de 2014 y el 14 de febrero de 2015, en virtud del cual el primero desempeñó el cargo de Gerente de Proyectos Especiales, devengando como última remuneración salarial la suma de \$15.300.000 en la modalidad de salario integral.

Igualmente, condenó a NETREADY COLOMBIA S.A.S. a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$420.000 por concepto de gastos de transporte y \$153.000.000 por concepto de sanción por despido sin justa causa, valores ambos debidamente indexados al momento del correspondiente pago, absolviendo a PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION de las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha conclusión, adujo en primer lugar que, en lo que respecta a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION, la misma no se constituyó por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

carencia probatoria por parte del demandante al tenor del artículo 167 del C.G.P., al no demostrar la prestación personal del servicio, pues lo que se advierte del plenario es que este suscribió un contrato de trabajo con NETREADY COLOMBIA S.A.S., junto con demás documentos que demuestran tal situación, ni mucho menos con los testimonios rendidos en el trámite por ALEJANDRO SOSA y ANGÉLICA ISABEL RIVERA MESA quienes en todo momento describieron que la actora laboró al servicio de NETREADY COLOMBIA S.A.S., de allí que impartiera absolución de toda condena respecto de PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION.

Seguidamente, mencionó que en lo que respecta a las pretensiones de carácter subsidiario frente a NETREADY COLOMBIA S.A.S., no existió reproche sobre la existencia de la relación laboral con el demandante en la modalidad de término fijo a diez meses, en virtud de la cual se desempeñó en el cargo de Gerente de Proyectos Especiales, devengando como una última remuneración la suma de \$15.300.000 como salario integral, tópico que además de aceptarse por la encartada desde la contestación de la demanda, lo acredita la prueba documental arrojada al plenario, extremos laborales comprendidos entre el 14 de abril de 2014 hasta el 14 de febrero de 2015.

Que en tal sentido, en lo que respecta a las prestaciones laborales reclamadas, al declararse el contrato de trabajo surge en responsabilidad de NETREADY COLOMBIA S.A.S. las obligaciones que por virtud de la ley son inherentes a tal condición, como lo son las acreencias laborales echadas de menos, correspondiéndole a esta sociedad la carga de la prueba en los términos del artículo 167 del C.G.P. de acreditar el pago de lo respectivo, aspecto que no llevó a cabo como quiera que no se allegó al plenario prueba alguna que diera cuenta que al actor le fuese reconocida la suma de \$420.000 por concepto de gastos de transporte, de ahí que no surgiera alternativa distinta de fulminar condena sobre ese concepto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Adujo que en lo que concierne a la sanción por despido sin justa causa, las relaciones de trabajo pueden finalizarse de manera anticipada por mutuo acuerdo de las partes o bien por decisión de una de estas enmarcada en una justa causa contemplada en la ley, el contrato de trabajo, reglamento interno o las pactadas como tales en las convenciones o pactos colectivos; circunstancia por la cual, en el escenario de marras, cuando sea el empleador quien tome la decisión de finiquitar el vínculo se denomina despido, mientras que si es el trabajador quien adopta tal decisión se considera una renuncia, por lo que el demandante debe demostrar de manera contundente que la decisión de dar por terminada la relación de trabajo provino de forma directa y unilateral del empleador, carga probatoria que se cumplió a cabalidad con la carta del finiquito emanada por NETREADY COLOMBIA S.A.S. a partir del 14 de febrero de 2015, la cual contaba con constancia de recibido del trabajador.

Que en tal sentido, adujo que atendiendo los postulados emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es obligación del empleador acreditar los supuestos fácticos que sustentan las circunstancias invocadas como justas causas de terminación del contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la demandada demostrar con suficiencia que la causal alegada que dio lugar al finiquito contractual se estructuró, situación que no sucedió dentro del presente asunto, en tanto el motivo aducido por el empleador para despedir al promotor de la litis correspondió a situaciones económicas que impactaron negativamente la compañía demandada tal y como quedó en la misiva de despido, semblantes que no constituyen una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en los términos del artículo 60 y 561 del C.S.T. para mantenerse absuelto con relación a la indemnización del artículo 64 del C.S.T., más aún cuando de acuerdo con lo enseñado en el artículo 28 de la misma disposición normativa, el trabajador no puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas, máxime que como lo dispone el Parágrafo único del artículo 62 del C.S.T., la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción la causal o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

motivo de esa determinación, sin que con posterioridad se pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, por lo que se descarta las motivaciones dadas por NETREADY COLOMBIA S.A.S. en aras de dar por terminado el contrato de trabajo en el régimen de las prórrogas de que trata el artículo 46 del C.S.T.

Ello por cuanto, de una parte, la parte demandada no prueba haber comunicado por escrito al demandante la intención de no prorrogar en contrato con una antelación no inferior a treinta (30) días y, de otra, en ninguno de los apartes de la comunicación que dio por terminada la relación, si quiera se hace mención de forma sumaria que es esa y no otra la causa que direccionó la terminación del vínculo, resultando a todas luces insuficiente la confesión ficta que operó sobre el demandante de cara a las demás pruebas arrimadas al proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del C.G.P., que señala que toda confesión admite prueba en contrario.

Bajo esa óptica, fue por lo que condenó a la demandada NETREADY COLOMBIA S.A.S. a pagar la sanción por despido sin justa causa regulada en el artículo 64 del C.S.T. por valor de \$153.000.000 correspondiente a diez meses teniendo en cuenta que se trata de un contrato de trabajo a término fijo, el cual se prorrogó por el término inicial de diez meses, y atendiendo a que el salario integral del actor ascendió a la suma de \$15.300.000 conforme lo ordena el Decreto 1174 de 1994.

Por último, argumentó la *a-quo* que, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, las condenas impuestas gozaban de esta súplica a partir del 15 de febrero de 2015 y hasta cuando se verifique el pago.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la demandada NETREADY COLOMBIA S.A.S apeló la decisión proferida solicitando se revoque el falló en su totalidad. Mencionó



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que se le condenó de manera injustificada al pago de unos gastos de transporte equivalentes a \$421.000, como a la condena por despido sin justa causa.

Lo anterior, en virtud a que se pasó por alto la confesión ficta que fue declarada en las instancias procesales previas ante la inasistencia del demandante a rendir su interrogatorio de parte y ante su inasistencia a la audiencia de conciliación, lo que conllevó a que se probara y se tuviera por sentado que en efecto a inicios del mes de enero de 2015, al actor le fue notificado el preaviso de la terminación del contrato de trabajo a término fijo que los ataba y que finalizaba el 15 de febrero de 2015.

Que por tal razón, esa confesión ficta no fue desvirtuada por ningún medio probatorio, por lo que se debe tener en cuenta que desde inicios del mes de enero de 2015, es decir, con 30 días de anterioridad a la finalización de la relación laboral a término fijo, se cumplió con el preaviso establecido en el artículo 46 del C.S.T., situación que fue ratificada posteriormente con la carta que le fuese entregada al demandante en la que se le precisó que su contrato no se prorrogaría con ocasión a la difícil situación financiera que atravesaba la industria petrolera para ese año; sin embargo, no puede perderse de vista que fue con anterioridad al 15 de enero de 2015 que en efecto se dio por finalizado el contrato de trabajo con el respectivo preaviso.

Que si bien es cierto quedó acreditado que el preaviso lo fue de manera verbal y que la norma lo establece por escrito, también lo es que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 36035 del 5 de abril de 2011, decisión que no ha tenido cambio jurisprudencial alguno, ha indicado que si bien es cierto existe una formalidad específica escritural o documental para establecer el contrato a término fijo y su preaviso, también lo es que el juzgador no puede echar de menos esos elementos probatorios adicionales que pueden comprobar esa voluntad de las partes en la estructuración de unos elementos puntuales en el contrato de trabajo, como es la duración de un contrato a término fijo y la entrega de un preaviso o la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

manifestación de no continuar con la vinculación laboral, de ahí que a pesar de que el preaviso fue de forma verbal, no existe controversia y quedó plenamente demostrado con la confesión ficta, que en efecto ese preaviso fue entregado con anterioridad al vencimiento de los 30 días al plazo fijo pactado.

Esa situación también conlleva a que la terminación haya sucedido a través de una justa causa legal establecida en el artículo 61 del C.S.T. y que no es otra que la finalización del plazo fijo pactado, situación que se pasó por alto por la falladora de instancia.

Que la carta de finalización del vínculo que se entregase con posterioridad, no invalida la manifestación previa, pues no era el alcance de la misma, sino que en dicha carta se estaba ratificando lo manifestado en los primeros días del mes de enero de 2015, como así quedó probado no solo con la confesión ficta, sino con los testimonios practicados, ratificándose la voluntad de las partes de culminar el contrato por el plazo fijo pactado.

Por último, en lo que concierne a los gastos de transporte, señaló no encontrarse de acuerdo a su pago en la medida que dentro del plenario no existe una prueba contundente documental, testimonial, e inclusive de interrogatorio de parte, que acredite que al demandante al momento de la finalización del contrato de trabajo se le adeudaba tal concepto.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin avizorar causal de nulidad que invalide lo actuado, por metodología en la resolución del asunto, en primera medida la Sala deberá auscultar si la terminación que efectuó la demandada NETREADY COLOMBIA S.A.S para con el demandante obedeció por el cumplimiento del término pactado, previo preaviso o, si por el contrario, sucedió bajo prerrogativas que conllevaron a que la finalización sucediera injustificadamente, para así establecer si hay lugar al pago de la sanción por despido sin justa causa.

En segundo lugar, se determinará la procedencia o no de la pretensión atinente a los gastos de transporte ordenada por la operadora judicial de primera instancia.

c. Del contrato de trabajo.

Sea lo primero advertir previo a adoptar decisión de fondo, que no fue objeto de reproche que entre el aquí demandante señor RUBÉN ANTONIO RUEDA NUÑEZ y la demandada PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION, no existió relación laboral alguna; tanto así, que ninguna de las partes encontró reparo alguno con ocasión a la decisión adoptada por la operadora judicial de instancia sobre este aspecto, sino que por el contrario, las condenas deprecadas en primer grado versaron única y exclusivamente sobre la sociedad encartada NETREADY COLOMBIA S.A.S., por lo que dicho tópico se mantendrá incólume.

Bajo este escenario, precisa la Sala que no fue objeto de reproche que entre el demandante y NETREADY COLOMBIA S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo de diez meses cuyo extremo inicial lo fue el 14 de abril de 2014, el cual finalizó el 14 de febrero de 2015, prueba de ello lo es el contrato de trabajo suscrito entre las partes, la carta de terminación del vínculo expedida el 29 de enero de 2015 por la empleadora y que le fuese comunicada al actor el 30 de enero de la misma anualidad, así como la certificación laboral emitida por la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pasiva el 2 de marzo de 2015 (Fls. 27 a 32, 33, 34, 37, 206 a 211 y 214 – CUADERNO 01 PDF – DEMANDA).

d. Del despido sin justa causa:

Ahora bien, valga la pena advertir que con relación a la demostración de la terminación del contrato de trabajo por despido sin justa causa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, tales como las sentencias SL2053-2020, Radicación No. 79903 del 17 de junio de 2020, SL1254-2020, Radicación No. 67750 del 15 de abril de 2020, SL586-2020, Radicación No. 66993 del 26 de febrero de 2020, SL4416-2021, Radicación No. 82850 del 22 de septiembre de 2021, SL4233-2021, Radicación No. 79105 del 14 de septiembre de 2021, SL999-2022, Radicación No. 88534 del 30 de marzo de 2022, entre otras, ha enfatizado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo.

Bajo este escenario probatorio, precisa la Sala que el demandante cumplió con el primer precepto de análisis para la prosperidad de lo perseguido, en tanto, acreditó la carta de terminación del contrato de trabajo que emitiera NETREADY COLOMBIA S.A.S. el 29 de enero de 2015 y recibida por el actor el 30 de enero de esa misma anualidad, documento que no fue refutado por ninguna de las partes (Fl. 34 – CUADERNO 01 PDF – DEMANDA).

La mentada carta de terminación de la relación laboral expone:

“Apreciado señor Rubén:

“Sea lo primero agradecerle todo lo que ha logrado para la empresa; el compromiso y buena disposición que ha puesto para llevar a cabo las labores encomendadas, son muestras de su gran profesionalismo.

Sin embargo, la empresa atraviesa transformaciones debido a los cambios en el sector petrolero, que nos exigen realizar modificaciones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

estructurales al interior de la compañía, es por ello que y a pesar de nuestro querer, debemos a partir del 14 de febrero del año en curso, dar por terminado su contrato laboral.

“No está de más decirle que esperamos en el futuro poder volver a contar con sus servicios y desearle éxitos en las labores que emprenda.

“Con sentimientos de gratitud y aprecio, quedamos prestos a cualquier inquietud que se presente”.

Así las cosas y en el caso *sub examine*, la Sala puede colegir que la motiva por NETREADY COLOMBIA S.A.S. para el finiquito del contrato de trabajo, como lo determinó la *a-quo*, no guarda ninguna justificación acorde tanto por el C.S.T., como por el contrato de trabajo mismo, reglamento ni pacto o convención alguna que advierta que por el simple hecho de expresarse la existencia en su momento de una presunta transformación en el sector petrolero, que por demás no se encuentra justificada en el plenario, pueda atenderse a una terminación justa enmarcada como legal, toda vez que el argumento para la misiva ni si quiera guarda concordancia con algún precepto normativo, pues el hecho que una sociedad sufra una decadencia productiva o crisis económica, no puede atenderse como un factor determinante para culminar contratos de trabajo sin el lleno de los requisitos contemplados en la norma laboral.

Por otra parte, destaca la Sala que el argumento principal de reproche en la alzada para la absolución de esta sanción, gravita en torno a que dentro de los plazos propios del contrato de trabajo a término fijo según lo regula el artículo 46 del C.S.T., al actor le fue comunicado de manera verbal el preaviso, más exactamente en el mes de enero de 2015, talante último que señala, goza de plena prueba por cuanto el accionante al no asistir al interrogatorio de parte adelantado en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., por lo que le fue aplicada como consecuencia procesal la confesión ficta sobre tal aspecto.

En este punto, es preciso recordar que NETREADY COLOMBIA S.A.S. suscribió un contrato de trabajo a término fijo de diez meses con el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

demandante, el cual tuvo como extremo inicial de suscripción el día 14 de abril de 2014 (Fls. 27 a 32 – CUADERNO 01 PDF – DEMANDA).

Es así como el artículo 46 del C.S.T. regula este tipo de modalidad contractual, que dispone:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

- 1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.***
- 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.***

PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.”

Como lo destaca la norma en mención, la misma determina como requisito *sine qua non* comunicar por escrito y por lo menos con 30 días de antelación el preaviso a efectos de poner fin a la relación laboral, pues de lo contrario, el contrato se entiende prorrogado por un término igual al inicialmente pactado.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al analizar reiteradas decisiones, tales como las sentencias SL4713-2021, Radicación No. 79162 del 27 de septiembre de 2021, SL4263-2021, Radicación No. 83008 del 21 de septiembre de 2021, SL3352-2021, Radicación No. 77651 del 21 de julio de 2021, entre muchas más, ha analizado de manera ardua la necesidad de que el conteo del preaviso se realice atendiendo los días calendario, adicional a que el mismo en todo momento debe ser presentado en forma escrita según lo preceptúa en numeral 1º del artículo 49 del C.S.T.;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

circunstancia por la cual, la esencia misma de esta figura determina fulminantemente la necesidad de verificar que si quiera 30 días antes al vencimiento del plazo pactado sea menester una comunicación escrita que exhorte la voluntad del empleador de poner fin al vínculo contractual, situación que no puede desbordarse por el simple hecho que el preaviso se presente en forma verbal, pues se itera, esto último no lo contempla la normatividad en comentario.

Ahora, el apelante argumenta en su alzada que si bien es cierto el preaviso lo fue de manera verbal, hizo énfasis a la sentencia de la Sala de Casación Laboral con radicación No. 36035 del 5 de abril de 2011, en el entendido que a pesar que el preaviso debe presentarse de manera escrita, también lo es que este puede demostrarse a través de diferentes medios de convicción.

Sobre este aspecto, a juicio de la Sala y analizada la sentencia en mención, puede concluirse que no se aplica al caso de marras, como quiera que, allí lo que determina el órgano de cierre es que la configuración de un contrato de trabajo a término fijo no necesariamente se origina por escrito, pues su formalidad puede constituirse con diferente rigorismo probatorio, pero sin que en nada se analice sobre suplir el preaviso escrito en los puntuales términos del numeral 1º del artículo 46 del C.S.T. con otro medio de prueba, según se esboza a continuación:

“Es cierto que para el contrato de trabajo a término fijo exige la ley, como una de las excepciones que resulta a la regla universal de permanencia del contrato de trabajo en virtud de los principios de estabilidad y continuidad que lo informan, que dicha estipulación conste por escrito, esto es, que sea instrumentada o, en otros términos, vertida documentalmente.

“Tal exigencia, entiende la Corte, no desdice en modo alguno del carácter consensual que nutre y define la relación contractual laboral, inclusive la limitada en el tiempo por empleador y trabajador, pues, simplemente, tal formalidad para esta segunda se constituye en un mecanismo o instrumento de precisión de uno de los aspectos más trascendentes del acto jurídico como lo es su término de duración, habida cuenta de que de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

tal estipulación se derivan unas consecuencias particulares y propias previstas por el mismo legislador.

“Pero la formalidad de la constancia exigida por la ley, esto es, del carácter temporal del contrato de trabajo, no puede confundirse con la prueba de la existencia de la misma, por cuanto para tal efecto expresamente el legislador ha establecido una libertad probatoria que se acompaña plenamente con el estándar probatorio que permite al juez laboral adquirir certeza sobre la ocurrencia de los hechos del proceso precedido de su libre convencimiento, en conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

“De modo que, si demandante y demandado están de acuerdo con la naturaleza temporal del contrato de trabajo -- como aquí ocurrió según se dijo en los antecedentes --, el juez laboral no puede echar de menos la prueba de la existencia de esa formalidad contractual, dado que, se repite, una es la exigencia formal del carácter temporal del contrato de trabajo, sin la cual no puede producir los efectos derivados de tal; y otra muy distinta, la prueba de su existencia.

“Ahora bien, para rematar, debe recordarse que es indiscutible que los hechos materia de prueba en el proceso laboral, como en la mayoría de los procedimientos judiciales, son única y exclusivamente aquellos objeto de controversia en el proceso, es decir, aquellos que siendo afirmados por el demandante no fueron cuestionados o controvertidos por el demandado al contestar la demanda. Salvo, cuando quiera que para probar tal hecho la ley exija una determinada solemnidad ad substantiam actus, pues, en tal caso, el juez no puede admitir su prueba por otro medio, dado que tal hecho no puede ser válidamente admitido o confesado.

“No es este último caso, entiende ahora la Corte, el que corresponde a la prueba de la temporalidad del contrato de trabajo, habida consideración de que la escrituración exigida por la ley bien puede probarse por otros medios de convicción distintos al documento en el que originalmente reposa o reposó la estipulación, empezando por la expresa aceptación de empleador y trabajador, lo cual constituye un eximente de su prueba; o por otros medios, como las certificaciones de trabajo y prestación de servicios en tal condición expedidas por el empleador, como aquí ocurrió.

“Se sigue de lo dicho que no incurrió el Juzgador en ninguno de los desatinos que le atribuyó la censura”.

Queda claro entonces, que el argumento del apelante no guarda concordancia con la interpretación jurisprudencial, mucho menos de tenerse en cuenta que las declaraciones surtidas por ALEJANDRO JOSÉ SOSA YEPES y MARÍA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

ALEJANDRA ELIZABETH RIVERA MESA, quienes fueron contestes en señalar que al actor le fue preavisado de manera verbal, resulten un medio de convicción suficiente para entender que dicho preaviso ocurrió, más aún que si quiera manifestaron la fecha exacta en que presuntamente sucedió.

Es necesario además que la Sala precise que si bien NETREADY COLOMBIA S.A.S. centra su sustentación de inconformidad en el hecho que el demandante no compareció a rendir interrogatorio de parte en la audiencia de que trata el artículo 177 del C.P.T. y de la S.S., constituyéndose así una confesión ficta en las instancias procesales, la cual se encamina que al demandante le fue notificado el preaviso en forma verbal para el mes de enero de 2015, conforme lo ha adoctrinado la Corte como en el caso de la sentencia SL488-2022, Radicación No. 89526 del 26 de enero de 2022, la confesión ficta admite prueba en contrario y el Juez puede analizar por intermedio de los diferentes medios de convicción dicha situación:

“Y, en relación con la confesión ficta debe hacer precisión la Sala en dos aspectos: el primero de ellos se refiere a que para que la confesión ficta sirva de medio de prueba, al tenor de lo previsto en el artículo 210 del CPC, vigente para aquella época, aplicable por cuenta del principio de integración normativa del art. 145 del CPT y de la SS, se requiere que aquella sea declarada por el juez en el momento preciso que se genera el hecho que le da origen, es decir, una vez se advierte la ausencia de la parte que está obligada a asistir, el juzgador de manera puntual debe proceder a señalar sobre cuáles supuestos fácticos recae la presunción de certeza, en aras de velar por el derecho de contradicción de la parte afectada, pues por tratarse de una presunción legal que admite prueba en contrario, el litigante ausente tiene derecho a saber sobre cuáles hechos debe proceder a hacer el esfuerzo por desvirtuar. Si se carece de tales elementos, no existe forma de derivar una confesión ficta, y mucho menos, que se tenga en cuenta en la sentencia, pues tal alegato será considerado extemporáneo (CSJ SL170-2021).

“Y, en segundo lugar, la confesión ficta constituye una mera presunción legal o «iuris tantum», la que admite prueba en contrario, como también lo dijo recientemente la Sala en la sentencia antes mencionada, en la que precisó: «si la Sala la tuviera por válida también es de resaltar que de conformidad con el artículo 201 ibidem, toda confesión puede ser infirmada a partir de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

valoración de otras pruebas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, CSJ SL 39357, 13 feb. 2013, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017), en la medida que el juez de trabajo está prevalido del principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarle mayor valor a unas en perjuicio de otras y, por tanto, la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, reiterada en la CSJ SL1357-2018 SL 4323-2021)».

“Debe aclarar la Sala que una cosa es valorar de manera equivocada un medio de convicción, y otra muy distinta e inconfundible, no estimarla, dado que, en el primer caso, se expresa un concepto o juicio de valor frente a ella, como es lo que se evidencia en el fallo objeto de estudio, y en el segundo, se omite darle mérito probatorio. En el caso que se decide el juez colegiado llegó al convencimiento con base en las pruebas documentales tales como la liquidación del contrato de trabajo y el contrato de trabajo suscrito entre las partes donde consta que la sumatoria del salario pactado, más los conceptos de reembolso de transporte arrojan la suma que pretende el demandante corresponde a su verdadero salario, conclusión probatoria que no se desvirtúa en el recurso.

“Precisa la Sala que en este caso no corresponde realizar inferencias respecto de la no existencia de documentos, tales como soportes de pago u órdenes, puesto que el convencimiento al que llegó el juez tuvo sustento en las pruebas documentales allegadas al proceso. Así las cosas, como quiera que no prosperan los argumentos respecto de las pruebas calificadas denunciadas la Sala no estudiará la prueba testimonial. No prospera el cargo.

Es así que atendiendo los demás medios probatorios y de conformidad con lo reglado en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., la Sala logra determinar que, al haberse iniciado el contrato de trabajo a término fijo de diez meses a partir del 14 de abril de 2014, su plazo expiraría el 13 de febrero de 2015, por lo que el preaviso debió ser comunicado a más tardar el 14 de enero de 2015, sin que obre escrito alguno de lo de su cargo por NETREADY COLOMBIA S.A.S., exaltándose que la confesión ficta no puede desplazar la imperiosa necesidad de demostrar la presentación del preaviso conforme lo establece el numeral 1º del artículo 46 del C.S.T., más aún, si como ya se expuso, aquella confesión admite prueba en contrario, acreditándose mediante la misiva de terminación, que tal determinación se adopta por la crisis económica aducida, sin que en manera alguna haga referencia a corroborar una decisión previa, situaciones



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

todas que conllevan a que la decisión de primer grado se confirme por este aspecto, máxime si se tiene en cuenta que la cuantificación de la condena impuesta no fue refutada por ninguna de las partes.

e. De los gastos de transporte:

Aduce el apelante no ser procedente esta condena por cuanto, dentro del plenario no obra una prueba contundente que evidencie la procedencia de dicho concepto, aspecto que se cae de su peso sobre la realidad procesal, en la medida que obra un documento que expidiera NETREADY COLOMBIA S.A.S. el 5 de enero de 2015 denominado “*Relación de Viajes y Transporte*”, suscrita por ALEJANDRO SOSA cuyo cargo es el de Country Manager y que no fuese refutada de falsa (F. 33 – CUADERNO 01 PDF – DEMANDA), que advierte que en efecto el actor dentro de la vigencia de la relación laboral ocasionó unos gastos entre el 19 de mayo y el 3 de diciembre de 2014 por concepto de “TRANSPORTE CASA – AEROPUERTO – CASA” por valor de \$420.000.

Dicho concepto no fue acreditado como pagado por el extremo accionado, siendo, a diferencia de lo aducida en la alzada, carga probatoria que le correspondía, pues por el contrario, de la liquidación final de prestaciones sociales la única cancelación que se refleja es el pago de los salarios adeudados junto con las vacaciones (Fl. 39 – CUADERNO 01 PDF – DEMANDA), por lo que atendiendo la carga probatoria que le asistía a NETREADY COLOMBIA S.A.S. al tenor de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., no queda más que confirmar la condena sobre este concepto.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia se confirmará en su integridad de conformidad con las consideraciones expuestas. **SIN COSTAS** en esta instancia, por cuanto no se causaron.

DECISIÓN:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 24 2020 00108 01
Demandante: CLAUDIA PATRICIA GALVIS PEÑA
Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

AUTO:

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada MARÍA ALEJANDRA CIFUENTES VARGAS, identificada con C.C. 1.014.244.637 y T.P. 294799 del C.S. de la Judicatura, en los mismos términos y fines del poder conferido.

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas en contra de la sentencia proferida el 01 de septiembre del año 2021 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

De igual manera a desatar el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora CLAUDIA PATRICIA GALVIS PEÑA, formuló demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. para que previo trámite judicial correspondiente, se declare la nulidad del traslado de régimen pensional, en tanto la AFP incumplió con el deber legal de información; por lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

cual, para todos los efectos jurídicos, la parte actora ha permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Por consiguiente, se condene a PROTECCIÓN S.A. a la devolución de todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que se encuentren en poder de la administradora, ordenando a su vez a COLPENSIONES reactivar su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como actualizar y corregir la historia laboral, más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

De manera subsidiaria, pretende se condene a la accionada al pago de perjuicios morales objetivados y subjetivados, así como los perjuicios materiales, intereses corrientes y moratorios.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

En respaldo de sus pretensiones, refirió que nació el 13 de septiembre de 1965, teniendo 54 años de edad; que estuvo afiliada al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 15 de julio de 1988 y que ha cotizado un total de 1502.72 semanas cotizadas según el reporte de historia laboral expedida por PROTECCIÓN S.A.; que firmó el formulario de afiliación con la AFP el 1º de diciembre de 1998, con efectividad a partir del 1º de enero de 1999, cotizando hasta mayo de 2018 como independiente.

Que al momento del traslado de régimen estaba cobijada por el Acuerdo 049 de 1990 modificado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y la AFP PROTECCIÓN S.A., omitió darle información necesaria sobre las consecuencias, condiciones particulares, efectos negativos sobre el valor de la mesada pensional y aumento de edad para pensionarse en dicho fondo, pues la AFP nunca le proporcionó una información completa, comprensible, clara y suficiente sobre las ventajas y desventajas del traslado del régimen, así como que jamás recibió asesoría respecto de cómo iba a obtener la pensión de vejez, en igual sentido, jamás recibió proyección pensional por parte de los asesores



de la época, quienes no le mencionaron que podía retornar nuevamente al Régimen de Prima Media antes del año 2011.

Aunado a lo anterior, refiere que como consecuencia de la afiliación desinformada que se efectuó en PROTECCIÓN S.A., la demandante se ve perjudicada en el valor de la mesada pensional.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra, en atención a que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la ley 100 de 1993, por lo que el traslado pretendido contraría el principio constitucional de sostenibilidad financiera, en tanto acarrea una descapitalización del fondo común; de igual manera, que la demandante se trasladó de régimen de manera libre y voluntaria, y no se acredita la existencia de vicios del consentimiento; finalmente, que la accionada no ha causado perjuicio alguna a la demandante.

Propuso como medios exceptivos de mérito la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

Asimismo, PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas, toda vez que es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, aunado a ello que tal acto tiene la naturaleza de un verdadero contrato, generando derechos y obligaciones entre las partes, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

Tampoco es posible afirmar que la forma como hoy se liquide la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, haga ineficaz o nula la afiliación, ya que dicha fórmula está consagrada legalmente por la Ley 100 de 1993 en los artículos 64, 80 y 81 y en los Decretos 1555 y 3099 de 2015; se opone a trasladar a COLPENSIONES el monto del capital que reposa en la cuenta de ahorro individual, por cuanto no hay causal legal que lo faculte para ello, teniendo en cuenta que no existen vicios del consentimiento y, se opone a que se declare la indemnización de perjuicios, porque el traslado es un acto válido.

Formuló excepciones de mérito tales como inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la innominada o la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de septiembre del año 2021, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la señora CLAUDIA PATRICIA GALVIS PEÑA, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1º de diciembre de 1998 y la declaró vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, gastos de administración; a su vez ordenó a COLPENSIONES recibir a la afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y a actualizar la historia laboral, declaró no probadas las excepciones y sin condenas en costas.



Como fundamento de la decisión, señaló que atendiendo la vigente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y conforme lo señala la normativa vigente en el artículo 13 literal b) y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, artículo 97 del numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, la AFP no demostró el cumplimiento del deber de información, siendo que sobre aquellas recaía la carga probatoria; sin que el formulario de afiliación acredite tal aspecto, motivo por el cual resulta procedente acceder a la ineficacia del traslado con la consecuente devolución de los emolumentos que integran la cuenta de ahorro individual, así como los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por los conceptos de gastos de administración.

Finalmente, al haber prosperado las pretensiones principales, se relevó del estudio de las subsidiarias, atinentes al pago de perjuicios materiales y morales.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la decisión del *a-quo* PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación frente a la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional, señalando que están autorizados por la Ley 100 de 1993 en el artículo 20, así mismo, el artículo 7 de la Ley 797 de 2003 que faculta a las AFP a realizar deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. De otra parte, los rendimientos financieros solo se predicen en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, motivo por el cual la decisión de primer grado implica un enriquecimiento sin causa.

Por su parte, COLPENSIONES solicita revocar la sentencia proferida por el *a-quo*, toda vez que desconoció el precedente jurisprudencial que establece que la suscripción del formulario acredita la expresión y la manifestación libre, voluntaria y espontánea del afiliado para el traslado de régimen, máxime que la demandante permaneció durante 20 años como afiliada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sin manifestación alguna, lo cual demuestra su conocimiento sobre tal régimen pensional, lo cual se advierte también de su declaración.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Argumenta además que se desconoce el principio de equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, más aún cuando la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen; finalmente, que COLPENSIONES nada tuvo que ver con el negocio jurídico celebrado entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., por ende, es la AFP quien está llamada a responder por cualquier condena.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional.

c. Del caso en concreto:

Para abordar el problema jurídico planteado, se ha de tener en cuenta que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, en protección a aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadido de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna. Todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse o si se es o no beneficiario del régimen de transición, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido.

Una vez determinado lo anterior, en el presente proceso se allega el formulario de afiliación que suscribió la parte actora el 1º de diciembre de 1998, con efectividad del 1º de enero de 1999, a la AFP PROTECCIÓN S.A., formulario que, si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre y espontánea, no acredita que en efecto se haya suministrado la información oportuna y veraz, máxime que, tal como lo reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de tutela antes referida, *“Desde la sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.*

De otra parte, del interrogatorio de parte practicado a la accionante no se colige que haya confesado estar debidamente informada, por el contrario, siempre manifestó la carencia de información.

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

cuenta “la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En ese orden de ideas, no se vislumbra prueba que se le haya suministrado a la actora para el año 1998, una *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia, dado que teniendo en cuenta la jurisprudencia que impone la obligación en cabeza de las AFP de probar el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen, no se encontró cumplido este deber por PORVENIR S.A. en el caso bajo estudio.

Ahora bien, respecto de la devolución de los gastos de administración y prima de seguros previsionales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por lo anterior, al tenerse como nunca realizado el traslado, no existe razón para que la AFP PROTECCIÓN S.A. no realice la devolución de los gastos de administración, ni las primas de seguros previsionales y demás emolumentos causados, los cuales, deben retornar de manera íntegra a COLPENSIONES, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

En igual sentido, respecto de la vulneración del principio de sostenibilidad financiera, al declararse la ineficacia del traslado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019, señaló:

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.

En igual sentir, en reciente sentencia SL1440 del 2021, dejó sentada la línea jurisprudencial de la siguiente manera:



“Ahora, frente al argumento de la demandada, según el cual no hay lugar al traslado de bonos pensionales, cabe advertir que en casos como el presente, en donde procede la ineficacia de la afiliación al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior, lo cual trae como consecuencia que Porvenir S.A. devuelva los aportes por pensión, junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, aspecto sobre el cual se ha pronunciado la Sala de tiempo atrás, verbigracia, en sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

“Con relación a los efectos de la ineficacia del traslado y a la inconformidad de Protección S.A., de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, es claro que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, como los gastos de administración, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuenta de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

“En esa línea, esta Sala de casación ha insistido en el traslado de los gastos de administración como efecto de la ineficacia, así se señaló en la sentencia CSJ SL 2877-2020:

“[...] el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Es así, por lo que no se estima amenazado el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen las cargas de la demandante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.

Finalmente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, tal como lo estableció el máximo órgano de cierre, en la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*, motivo por el cual, la excepción de prescripción resulta impróspera.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 1º de septiembre del año 2021 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 27 2019 00453 01
Demandante: MIGUEL ORLANDO PINZÓN PINZÓN
Demandado: JOSÉ DEL CARMEN PEDRAZA MELENDEZ
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor MIGUEL ORLANDO PINZÓN PINZÓN promovió demanda ordinaria laboral en contra del señor JOSÉ DEL CARMEN PEDRAZA MELENDEZ, con la finalidad que se declare la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 1998 al 15 de enero de 2019.

Por consiguiente, pretende que se condene al demandado a pagar el auxilio de transporte causado entre el 1º de julio de 1998 al 15 de enero de 2019. Asimismo, solicita se condene al pago del reajuste de las cesantías, los intereses sobre las cesantías y la prima de servicios, correspondiente a la diferencia de lo pagado de 1998 a 2018, en los montos que señala en las pretensiones del escrito inaugural.



De la misma forma, deprecia el pago de las prestaciones sociales y las vacaciones causadas del 1º al 15 de enero de 2019, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por la no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019, la indexación de las sumas adeudadas; además de lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como sustento de sus pretensiones, indicó que las partes celebraron un contrato escrito de trabajo a término indefinido el cual inició el 1º de julio de 1998, pactándose como salario mensual la suma de \$230.000; además expuso que firmó renuncia presentada por el empleador el 30 de noviembre de 1998.

Refirió que desde 1999 hasta 2018 las partes suscribieron cada anualidad, diferentes contratos individuales de trabajo a término indefinido, percibiendo para cada año los emolumentos que por salarios, prestaciones sociales y vacaciones detalla en la demanda.

Igualmente, sostuvo que el 14 de enero de 2019 regresó a laborar, sin embargo, el día 15 de ese mismo mes y año el hijo del accionado, señor RICARDO PEDRAZA, le informó que su contrato de trabajo no sería renovado, finiquitando así el vínculo contractual sin justa causa. Mencionó que el 21 de enero de 2019 le fueron canceladas las cesantías, los intereses a las cesantías y las vacaciones causadas en el año 2018. De la misma forma, relató que el cargo que desempeñó en todos los contratos de trabajo, fue el de ayudante de bodega en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 3:00 p.m., bajo continua subordinación y dependencia del demandando y sus representantes.

Manifestó que, en vigencia de la relación laboral, el demandado no pagó el auxilio de transporte, concepto que tampoco fue incluido en el pago de las prestaciones sociales desde el 1º de Julio de 1998 al 31 de Diciembre de 2018.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por último, indicó que a la finalización del contrato no le fueron pagadas las prestaciones sociales y las vacaciones causadas del 1º al 15 de enero de 2019, y que durante la relación de laboral no se le consignó en un fondo el auxilio de cesantías.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El demandado JOSE DEL CARMEN PEDRAZA MELENDEZ contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra. Argumentó que las partes suscribieron desde julio de 1998 hasta enero de 2018 un total de 21 contratos de trabajo a término indefinido, cada uno de los cuales terminó por renuncia presentada de manera libre, espontánea y sin mediar ningún acto de fuerza, error o dolo por parte del empleador; precisando que las diferentes renunciaciones que presentó el trabajador a un mes de finalizar el correspondiente año calendario, se dieron con el fin de buscar nuevas oportunidades laborales para el año siguiente.

Igualmente, expuso que las partes acordaron que el salario devengado por el trabajador en cada periodo, comprendía el salario básico más el auxilio de transporte, y que entre el 1º y el 15 de enero de 2019 no sostuvo vínculo laboral alguno con el actor, por cuanto presentó renuncia verbal el 29 de diciembre de 2018.

Propuso como excepción previa la de inepta demanda por falta de los requisitos formales - indebida acumulación de pretensiones; la cual fue resuelta en audiencia de 29 de septiembre de 2021, en la que se declaró no probada.

De otra parte, formuló las excepciones de mérito de prescripción, buena fe, primacía de la realidad contractual sobre su forma, manifestación expresa de la voluntad por parte del trabajador, falta de prueba, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, pago y compensación y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 16 de febrero de 2021 declaró que, entre el demandante y el demandado, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de enero de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2018.

En consecuencia, condenó al enjuiciado a pagar al actor \$26.258.651 por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías, emolumento que deberá ser indexado desde el 31 de diciembre de 2018 hasta cuando se pague la obligación. De otra parte, absolvió de las demás pretensiones al extremo pasivo y declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, pago y compensación; y no probadas las de buena fe, primacía de la realidad contractual sobre su forma, manifestación expresa de la voluntad por parte del trabajador y falta de prueba y condenó en costas al demandado.

Para arribar a tal conclusión, la falladora de instancia señaló como problema jurídico a resolver, el determinar si entre las partes existió un único contrato de trabajo desde el 1º de julio de 1998 hasta el 15 de enero de 2019. Como premisas normativas sustento de su decisión, mencionó los artículos 46, 47, 65 y 249 del C.S.T. y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Seguidamente, hizo un relato de las probanzas que obran en el plenario y que dan cuenta de cada uno de los contratos de trabajo a término indefinido pactados cada año entre el actor y el demandado, siendo el primero en suscribirse el fechado el 3 de enero de 2000 y el último en acordarse el adiado el 2 de enero de 2018, el cual estimó la *a-quo* finalizó el 31 de diciembre de 2018, mencionando que el cargo desarrollado era el de ayudante de bodega.

Además, puntualizó el salario acordado y el valor de la liquidación para cada uno de los contratos, discriminando el monto reconocido por salario y auxilio de transporte, al igual que los valores reconocidos por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones; igualmente, adujo que fue una constante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

la renuncia voluntaria presentada por el trabajador en noviembre de cada anualidad, con efectividad el 30 de diciembre de cada año.

Relató que no se aportaron los contratos celebrados en 2007 y 2008; sin embargo, refiere que obra en el expediente la renuncia presentada por el actor el 30 de noviembre 2007 y la liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 2 de enero al 31 de diciembre de 2007, en la que se especifica el salario y el auxilio de transporte para ese periodo; y para 2008 únicamente se aportó la renuncia adiada el 30 de noviembre de ese mismo año.

Destacó que el demandado efectuó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a favor del trabajador desde julio de 1998 hasta noviembre de 2018 (Fls. 106 a 129); y que, además el 9 de abril de 2019 certificó cada uno de los contratos de trabajo que celebró con el actor entre el 2000 y el 2018, siendo para todos el 30 de diciembre de cada año la fecha de terminación (Fl. 17).

En esa medida, al analizar las declaraciones de las partes y los testigos, junto con las pruebas documentales recolectadas en el trámite procesal, concluyó que si bien el contrato de trabajo a término fijo es una forma de vinculación laboral, también lo es que su duración debe estar claramente determinada y debe constar por escrito, por lo que pese a que los contratos celebrados por las partes siempre fueron anuales, lo cierto es, que los formatos minerva los describen como contratos a término indefinido; además, en ninguno se pactó fecha de finalización; por tanto, las partes nunca le dieron la duración a término fijo, más aún cuando su finiquito nunca estuvo precedido de preaviso, sino de la renuncia presuntamente presentada por el actor.

Sobre este último aspecto, refirió que no se mostró vicio en la voluntad del actor en la suscripción de las cartas de renuncia, no obstante, los formatos eran idénticos, además que el mismo demandado confesó en su interrogatorio de parte, que la idea de esas cartas surgió del acuerdo que hizo con sus trabajadores para liquidarlos anualmente. En cuanto a la continuidad de los contratos, determinó que no existió solución de continuidad entre uno y otro, por lo que declaró la existencia de un solo contrato de trabajo a término



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

indefinido entre las partes, desde la fecha en que celebró el primero, esto es, del 3 de enero del 2000 hasta el 30 de diciembre del 2018, de acuerdo con la certificación que milita a folio 17 del plenario, ello, por cuanto no existe prueba que acredite la prestación personal en fecha anterior o posterior a las determinadas.

En otro giro, al examinar las liquidaciones anuales para cada uno de los contratos de trabajo, advirtió que contrario a lo aducido por el actor, siempre se incluyó el valor mensual que devengó, junto con el auxilio de transporte en la liquidación de prestaciones sociales, la que incluso fue superior al valor de determinado por esos conceptos por parte del Gobierno Nacional; por ende, desechó las pretensiones relacionadas con el pago del auxilio de transporte y el reajuste de la prima de servicios, las cesantías y sus intereses.

Sin embargo, frente a la indemnización por la no consignación de las cesantías, señaló que al haberse declarado la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido, era obligación del empleador afiliar al trabajador a un fondo de cesantías y consignar el valor causado por ese concepto al 31 de diciembre de cada año, por lo que al no estar demostrado que tal omisión ocurrió de buena fe, condenó al pago de tal emolumento, declarando prescrita la sanción causada del 2000 al 2014, quedando a salvo las causada por los años 2015, 2016 y 2017, la que determinó en suma total de \$26.258.651, rubro que ordenó indexar desde el 30 de diciembre 2018 hasta la fecha de su pago. En cuanto a la indemnización del año 2018, dijo que al finalizar el contrato el 30 de diciembre de ese año, debía pagarse al trabajador en la liquidación, lo que efectivamente ocurrió, sin que fuera obligación consignarlas en el fondo.

Igualmente, absolvió al demandado del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., al no adeudarse al trabajador a la finalización del contrato salarios, ni prestaciones sociales, destacando que tampoco emitirá condena por el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por cuanto el trabajador siempre estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y su empleador efectuó la cotización mensual obligatoria. Misma suerte que corrió la indemnización por despido sin justa causa, pues expuso la juez de primer grado que no se demostraron las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la terminación del contrato, a lo que se suma que no se demostró la prestación del servicio con posterioridad al 30 de diciembre de 2018, como tampoco se probó que el vínculo finalizó porque el trabajador no se presentó a laborar el 2 o 3 de enero de 2019 a razón del accidente ocurrido a su madre, por lo que negó esa pretensión.

Por último, declaró parcialmente probadas las excepciones propuestas por el demandado de prescripción, cobró de lo no debido, inexistencia las obligaciones a cargo del demandado, pago y compensación; y no probadas las de buena fe, primacía de la realidad contractual sobre su forma, manifestación expresa de la voluntad por parte del trabajador y falta de prueba.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante inconforme con la decisión la apeló. Indicó que si bien compartía parcialmente la decisión proferida por la *a-quo*, de declarar la existencia del contrato de trabajo, no estaba de acuerdo con el extremo inicial que se determinó, bajo el argumento de que no existe prueba que demuestre un vínculo con anterioridad al 3 de enero de del 2000, sin tener en cuenta que en la demanda se aportó el reporte de semanas cotizadas en pensiones donde se evidencia que el demandado realizó aportes a favor del actor a partir del 1º de julio de 1998; acreditándose así una relación anterior a la declarada, aspecto que reiteraron los testigos.

Respecto al salario dijo entender que se determinó el salario mínimo para cada anualidad; sin embargo, las pruebas documentales demuestran que el salario pactado fue superior al salario mínimo mensual legal vigente, y que las liquidaciones que se presentaron no tuvieron en cuenta el subsidio de transporte, por lo que reitera su solicitud de condena al reajuste de las prestaciones y al pago del mencionado auxilio.

Por otro lado, indicó estar de acuerdo con la condena por la sanción ante la no consignación de las cesantías, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin embargo, expuso no compartir los montos que determinó la falladora



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de instancia, pues las tasó sobre el salario mínimo, estando demostrado que para el año 2015 y 2016 el salario no ascendía a \$800.000 y para el 2017 ascendía a \$900.000, por lo que debe reajustarse el valor reconocido.

En ese estado de cosas, reclamó el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., argumentando que estaba demostrado que al actor no se le pagó la liquidación con todos los factores salariales; es decir, que debe reajustarse el pago de prestaciones sociales al no incluirse el auxilio de transporte.

Frente a la indemnización por la terminación del contrato de trabajo, refirió que era evidente que se dio sin justa causa, de acuerdo a las declaraciones de los testigos y del mismo demandado, el cual indicó que no se suscribió un nuevo contrato de trabajo por problemas de la empresa, argumento que no es de recibo ya que la actividad social de la ferretería continuó y el cargo que desempeñó el actor también.

De otra parte, el demandado en su alzada solicitó se revoque la condena emitida por el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, como quiera que no se demostró en el trámite procesal mala fe por parte del accionado, a *contrario sensu* quedó mostrado que siempre existió buena fe del empleador, la que fue evidente durante los 19 años en que se extendió la relación laboral, en la que mediaron actos a través de los cuales las partes estuvieron de acuerdo, como el hecho que el empleador pagara las cesantías y todas las obligaciones a su cargo y el trabajador las recibiera.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala deberá dilucidar como problemas jurídicos a resolver: (i) Si la relación laboral que existió entre el demandante y el demandado inició el 1º de julio de 1998; (ii) el valor del salario devengado por el actor y si la liquidación de acreencias laborales incluyó el auxilio de transporte; en caso negativo se estudiará si es viable la reliquidación deprecada y el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; (iii) igualmente, se debe examinar si fue acertada la condena de primer grado por concepto de sanción por la no consignación de la cesantía en un fondo, en caso positivo se debe corroborar si fue liquidada correctamente; y por último, (iv) si es procedente la condena por despido sin justa causa.

c. De la existencia del contrato de trabajo:

Para el efecto, es menester precisar que el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 *ejusdem* determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio.

Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. El artículo 24 del C.S.T. estipula la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Por ello la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, al promotor del proceso le incumbe acreditar la prestación del servicio, para que se active la presunción de la citada norma, evento en el cual le corresponde al eventual empleador desvirtuar la carga probatoria que le asiste, según sentencias SL1389-2020, Radicación 73353 del 5 de mayo de 2020, SL1390 de 2020, Radicación No. 75795 del 5 de mayo de 2020, entre otras.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL1523-2020, Radicación No. 71068 de 12 de mayo de 2020, al abordar el tema del valor probatorio del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones, a efectos de comprobar la existencia de una relación laboral, precisó:

“Pues bien, en punto a la historia laboral en pensiones expedido por el Instituto de Seguros Sociales en junio de 2009 (f.º 19 a 27), la misma efectivamente informa que la demandante fue afiliada por la empresa Laboratorios Neo Ltda. el día 26 de febrero de 1991 y que se efectuaron cotizaciones a pensión, por lo menos, hasta abril de 2009.

“Lo precedente no conduce a que se demuestre la existencia de un contrato de trabajo, como lo persigue la censura, en la medida que lo que caracteriza una relación regida por un contrato de trabajo es en realidad el elemento de la subordinación, inclusive, sobre la denominación que las partes le otorguen y a la afiliación al sistema de pensiones, tal y como lo ha sostenido la Corte, pues, en estos casos debe primar la realidad de la relación existente sobre las formalidades.

“Con tal norte, la afiliación a la seguridad social no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral, a menos que existan pruebas contundentes que así lo acrediten.

“[...]

“En tales condiciones, la historia laboral denunciada que informa de pagos de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones no da cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, de ahí que el Tribunal valoró acertadamente tal documento, pues dijo que no tenía virtualidad de definir que a partir de dicha fecha nació a la vida jurídica la relación laboral entre las partes, ni menos aún que el nexo con anterioridad al 1 de diciembre de 1999 fuera de tipo dependiente”.
(Subrayado fuera de texto).

Siguiendo ese mismo sendero, el Alto Tribunal en sentencia SL3936-2021, Radicación No. 83205 de 31 de agosto de 2021, reiteró:

“Así pues, tal y como lo ha señalado esta colegiatura, la afiliación a la seguridad social no conlleva, necesariamente, la existencia de una relación laboral, a menos que haya pruebas contundentes que así lo acrediten. Sobre el particular en sentencia CSJ SL1523-2020 que reiteró lo dicho en CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37067, la Corte señaló:

“En cuanto a los documentos de folios 2 a 6 del cuaderno 1, que contienen los periodos de afiliación al régimen de pensiones, específicamente al Instituto de Seguros Sociales del actor, debe reiterar la Corte Suprema de Justicia que dicha inscripción no implica per sé la celebración de un contrato de trabajo, por lo que no constituye plena prueba para acreditar que el promotor del litigio estuvo vinculado como trabajador y mucho



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

menos que prestó efectivamente los servicios hasta una determinada fecha.

“Así lo asentó esta Corporación, entre otras, en la sentencia de 10 de marzo de 2005, radicación 24. 313:

“[...] Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)”. (Subrayado fuera de texto).

Descendiendo al *sub-examine*, se tiene que en esta instancia no es objeto de controversia que entre las partes existió un único contrato de trabajo a término indefinido el cual finalizó el 30 de diciembre de 2018. Sin embargo, la activa en su alzada presenta inconformidad respecto del extremo inicial de la relación laboral, aduciendo que con el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones y las pruebas testimoniales, es posible determinar la existencia del vínculo contractual con anterioridad al 2 de enero de 2000, es decir, desde el 1º de julio de 1998.

Al respecto, y en punto de los argumentos que sustentan la impugnación de la activa sobre el particular, cabe recordar, tal como se expuso en precedencia, que la reiterada jurisprudencia del máximo órgano de cierre de esta Jurisdicción, ha sostenido que el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones (Fls. 70 a 78 vto.), no tiene la virtud por sí solo de demostrar la existencia de una relación laboral, a menos que existan pruebas contundentes que así lo acrediten.

Analizados en conjunto los testimonios rendidos en el trámite procesal, se tiene que la señora OLGA LUCIA MEDINA PEDRAZA, quien dijo ser la cónyuge del promotor de litigio, no ofrece mayor certeza sobre el particular, pues ser indagada sobre los extremos de la relación que sostuvieron las partes, adujo que el actor laboró para el demandado desde hace 20 años y hasta el 2018; además la deponente relató que no estuvo presente cuando el demandante suscribió los contratos de trabajo; de ahí, que solo se trate de un testigo de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

oídas que no tiene conocimiento directo de los hechos que rodearon la relación laboral del promotor con el accionado.

Entre tanto, el testigo MOISES GARCIA CASTRO dijo que laboró en la ferretería de propiedad del accionado y que conocía al demandante porque fueron compañeros de trabajo; igualmente refirió que no tenía presente con exactitud las fechas en que laboró aquel, mencionando que pudo ser desde 1996 al 2018. Por ende, como viene de verse dicho testimonio tampoco ofrece la suficiente convicción respecto de la fecha de inicio del contrato de trabajo del demandante. Por su parte, el testigo RICARDO PEDRAZA GARCÍA quien dijo ser hijo del demandado y administrar la ferretería de propiedad de este, expuso que el actor empezó a trabajar en el año 2000 y que lo sabía porque todo el tiempo conocía la situación de todos los empleados de la ferretería y cuando no trabajaba allí, visitaba el lugar constantemente.

En esa medida, al proceder con el examen del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones por el actor y las citadas declaraciones, no se advierte que tales probanzas permitan concluir de manera fehaciente que el actor haya prestado sus servicios para el convocado a juicio en calenda anterior a la que determinó la falladora de primer grado, esto es, con antelación al 3 de enero de 2000, pues recuérdese que lo que da lugar a la existencia del contrato de trabajo es la prestación personal y subordinada del servicio, situación que en el caso de autos no se logró corroborar con dichos medios de prueba; aspecto que tampoco se puede tener por confeso de la aceptación de la pasiva a los hechos 1º y 3º de la demanda, que aluden que el gestor *“inició a laborar para el demandado el 1º de Julio de 1998”* y que para el año 1998 *“suscribió un contrato individual de trabajo a término indefinido”*, pues en ningún momento aceptó la existencia de una única relación laboral desde esa fecha.

De ahí, que conforme lo normado en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, se encuentre acertada la decisión de la *a-quo*, la cual estuvo soportada en las diferentes pruebas documentales que se allegaron al trámite procesal; entre otras, la constancia laboral que expidió el accionado el 9 de abril de 2019, los contratos de trabajo que firmaron las partes y sus correspondientes liquidaciones (Fls. 16, 35 a 69 vto., 122 a 131 y 160 a 161), las que dan cuenta



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que el extremo inicial de la relación laboral que unió a los contendientes inició el 3 de enero de 2000; lo que impone la confirmación de la decisión de primer grado en tal sentido.

d. Del salario y el auxilio de transporte:

En otro giro, y como quiera que es objeto de inconformidad por parte de la activa lo relacionado con el salario que devengó el promotor del litigio y el pago del auxilio de transporte, considera esta Colegiatura conveniente memorar lo sostenido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL986-2021, Radicación No. 70473 del 24 de febrero de 2021, en la que indicó sobre el primero de los conceptos que *“con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es”*.

Sobre el segundo de los estipendios dijo el Alto Tribunal en sentencia SL3030-2020, Radicación No. 68040 de 10 de agosto de 2020, lo siguiente:

“Entonces, para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º y 5º de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.

“En consecuencia, se tiene que el auxilio de transporte no tiene naturaleza salarial ni prestacional, sino que es un auxilio económico con destinación específica, cuyo valor en dinero debe incluirse al salario para todos los efectos de la liquidación de prestaciones sociales (artículo 7º de la Ley 1º de 1963)”.

Al respecto, se observa que la falladora de primer grado refirió que en las liquidaciones anuales de cada uno de los contratos de trabajo, se incluyó en el valor mensual que devengó el actor, el auxilio de transporte a efectos de calcular las prestaciones sociales, rubro que incluso fue superior al determinado por el Gobierno Nacional; lo que conllevó a la absolución de las



pretensiones relacionadas con el pago del auxilio de transporte y el reajuste de las prestaciones sociales ante el impago de ese concepto.

Así las cosas, se observa que el demandante y el demandado suscribieron los siguientes contratos de trabajo en los cuales se estipuló como salario, el que a continuación se detalla (Fls. 35 a 52 vto.):

FECHA	SALARIO
3/01/2000	320.000,00
2/01/2001	360.000,00
2/01/2002	380.000,00
2/01/2003	420.000,00
2/01/2004	480.000,00
2/01/2005	520.000,00
2/01/2006	580.000,00
2/01/2009	630.000,00
2/01/2010	680.000,00
2/01/2011	700.000,00
2/01/2012	700.000,00
2/01/2013	700.000,00
2/01/2014	700.000,00
2/01/2015	800.000,00
2/01/2016	800.000,00
2/01/2017	900.000,00
2/01/2018	900.000,00

Entre tanto, de las liquidaciones de Contrato de Trabajo que obran a folios 52 a 69 vto. y 122 a 139 por las anualidades anteriormente referidas, excepto por el año 2008, se advierte que en los casos de los años 2000 a 2009, 2013 y 2018 se indicó por ejemplo como valor de salario para el año 2018, la suma de \$811.789 y como valor del auxilio de transporte \$88.211, los que sumados arrojan un total de \$900.000, misma operación que se realizó para los años anteriormente mencionados. En el caso de los años 2010, 2011, 2012, 2014 a 2017, se indicó en la liquidación que en el valor del salario estaba incluido el auxilio de transporte.

De lo expuesto, se puede concluir al examinar los contratos de trabajo en comento, que las partes no establecieron de manera diáfana que el valor establecido como salario incluía el auxilio de transporte, o, que a ese valor se adicionaba tal emolumento; de modo tal que no era posible realizar tal distinción en la liquidación de acreencias laborales, pues desde el inicio de cada año las partes acordaron un valor determinado como salario, como viene de verse, sin que fuera viable dar un entendimiento diferente al momento de elaborar la liquidación, por ende, al haberse pactado un salario que no superó



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

los dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes para cada anualidad, resultaba imperioso pagar tal rubro de manera adicional al trabajador, el cual sostuvo nunca recibió y tampoco se tuvo en cuenta para el pago de prestaciones sociales, como se expuso anteriormente.

En consecuencia, si bien la Juez de primer grado fue clara en recalcar que el salario devengado por el trabajador fue superior al mínimo, también lo es, que le asiste la razón al promotor en reiterar que el auxilio de transporte no fue tomado en debida forma como parte de los conceptos a tener en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales, además no se probó que tal rubro fuese recibido por el trabajador durante la relación laboral, por lo que se revocará la decisión de la *a-quo* en tal sentido, y se condenará al encartado al pago de auxilio de transporte y a la reliquidación deprecada.

En esta instancia, previo a proceder con las operaciones aritméticas del caso debe precisarse que las acreencias adeudadas con anterioridad al 11 de julio de 2016, se verán afectadas por el fenómeno prescriptivo, conforme lo normado en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., como quiera que la relación finalizó el 30 de diciembre de 2018 y la demanda fue presentada el 11 de julio de 2019 (Fl. 93). Excepto lo atinente a las cesantías, las cuales se hacen exigibles a la finalización del contrato.

Por tanto, el valor a reconocer por tal concepto asciende a un total \$2.493.922,00, conforme pasa a explicarse:

AÑO	AUX. TRANSPORTE	DIAS	VALOR
2016	77.700,00	169	437.710,00
2017	83.140,00	360	997.680,00
2018	88.211,00	360	1.058.532,00

En cuanto al valor adeudado por reliquidación del auxilio de cesantías, y como quiera que fueron canceladas de forma anual al trabajador como obra a folios 52 a 69 vto. y 122 a 139, excepto lo causado para el año 2008, ya que no se comprobaron pagos por esa calenda, por lo que para esa anualidad se tomará la suma de \$630.000, monto sobre el cual se efectuaron aportes al sistema general de seguridad social en pensiones a favor del actor (Fl. 76- archivo 01);



de modo tal, que el pago por diferencias causadas por concepto de cesantías durante toda la relación laboral, habrá de reconocerse en suma total de \$1.753.339, teniendo en cuenta que las mismas se hacen exigibles a la finalización de la relación laboral, así:

AÑO	SALARIO	AUX TRANSP.	TOTAL SALARIO	DIAS	CESANTÍAS	PAGADO	TOTAL
2000	320.000,00	26.413,00	346.413,00	358	344.488,48	320.000,00	24.488,48
2001	360.000,00	30.000,00	390.000,00	360	390.000,00	360.000,00	30.000,00
2002	380.000,00	34.000,00	414.000,00	360	414.000,00	380.000,00	34.000,00
2003	420.000,00	37.500,00	457.500,00	360	457.500,00	420.000,00	37.500,00
2004	480.000,00	41.600,00	521.600,00	360	521.600,00	480.000,00	41.600,00
2005	520.000,00	44.500,00	564.500,00	360	564.500,00	520.000,00	44.500,00
2006	580.000,00	47.700,00	627.700,00	360	627.700,00	580.000,00	47.700,00
2007	630.000,00	50.800,00	680.800,00	360	680.800,00	630.000,00	50.800,00
2008	630.000,00	55.000,00	685.000,00	360	685.000,00	-	685.000,00
2009	630.000,00	59.300,00	689.300,00	360	689.300,00	630.000,00	59.300,00
2010	680.000,00	61.500,00	741.500,00	360	741.500,00	640.000,00	101.500,00
2011	700.000,00	63.600,00	763.600,00	360	763.600,00	700.000,00	63.600,00
2012	700.000,00	67.800,00	767.800,00	360	767.800,00	700.000,00	67.800,00
2013	700.000,00	70.500,00	770.500,00	360	770.500,00	700.000,00	70.500,00
2014	700.000,00	72.000,00	772.000,00	360	772.000,00	700.000,00	72.000,00
2015	800.000,00	74.000,00	874.000,00	360	874.000,00	800.000,00	74.000,00
2016	800.000,00	77.700,00	877.700,00	360	877.700,00	800.000,00	77.700,00
2017	900.000,00	83.140,00	983.140,00	360	983.140,00	900.000,00	83.140,00
2018	900.000,00	88.211,00	988.211,00	360	988.211,00	900.000,00	88.211,00

En cuanto a los intereses sobre las cesantías procede en suma de \$9.976 y \$10.585, por el año 2017 y 2018, respectivamente lo que suma \$20.562; no se impartirá condena por el año 2016 por ese concepto, dado que en la liquidación se pagó un mayor valor al que corresponde.

Frente a la diferencia por prima de servicios, se advierte que dicho valor no se encuentra detallado en las diferentes liquidaciones de los años 2016 a 2018, sin embargo, en los hechos de la demanda el promotor manifiesta que recibió el pago de dicha prestación en los meses de junio y diciembre de cada anualidad en los montos que allí describe, empero, no se aporta al plenario el comprobante de nómina correspondiente, por lo que no es posible determinar la diferencia a reconocer por tal rubro.

e. De la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías:

Al respecto, tratándose de este tipo de indemnizaciones, debe indicarse que con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores que se han visto afectados por el incumplimiento de las obligaciones legales a cargo de su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

empleador, la ley laboral ha previsto algunas consecuencias económicas tendientes a resarcir el menoscabo que estas conductas pudiesen causar al trabajador, incluyendo dentro de ellas, la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones causadas a la finalización del contrato consagrada en el artículo 65 C.S.T., y la sanción por la no consignación de las cesantías al correspondiente fondo de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

No obstante lo anterior, precisa la Sala que las citadas indemnizaciones no operan de manera automática, ya que a su imposición debe preceder el análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta omisiva del empleador, que, a pesar de que no sean correctos jurídicamente, puedan considerarse razonables, tal y como lo ha dicho nuestro máximo órgano de cierre, entre otras en sentencias, SL2958-2015, Radicación No. 4552 del 25 de febrero de 2015, SL8216-2016, Radicación No. 47048 del 18 de mayo de 2016, y más recientemente en la sentencia SL1682-2019, Radicación No. 40221 del 8 de mayo de 2019, SL4897-2021, Radicación No. 84958 del 26 de octubre de 2021, entre otras.

En lo atinente al análisis del principio de la buena fe como determinante para que opere la imposición de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías en un Fondo, debe memorarse lo sostenido por el órgano de cierre de esta especialidad; en sentencia SL2833-2017 Radicación No. 53793 del 1° de marzo de 2017, en la que dijo:

“Debe recordarse, que la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

“Del mismo modo, cabe destacar, que, en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el num. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, es criterio de la Sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.”

Iterándose que, la imposición de dichas sanciones debe estar precedido de un análisis acorde con las particularidades de cada caso, conforme se ha señalado entre otras, en sentencia SL3614-2020, Radicación No. 84011 de 9 de septiembre de 2020.

Se destaca que a juicio del *a-quo* no operaba la imposición de la indemnización establecida en el artículo 65 del C.S.T., en atención a que no se adeudaban salarios ni prestaciones a la finalización del contrato, *a contrario sensu* emitió condena por la sanción establecida en el artículo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aduciendo que al declararse la existencia de un único contrato de trabajo a término indefinido era obligación del empleador afiliarse al trabajador a un Fondo de Cesantías y consignar las causadas al 31 de diciembre de cada buena fe, pues el actor suscribió cartas de renuncia cada año como una formalidad para mantener su vinculación.

De cara a lo anterior, si bien es evidente que los diferentes contratos de trabajo que suscribieron las partes cada año, no tuvieron la virtualidad de ocultar la existencia de una relación laboral, pues fue un aspecto aceptado por el extremo pasivo en la contestación de la demanda; también lo es, que esta Colegiatura no puede pasar por alto que desde el año 2000 hasta el año 2018 pactaron en cada anualidad diferentes contratos de trabajo a término indefinido, los que aparentemente finalizaban de manera voluntaria por parte del trabajador en cada anualidad, circunstancias que persistieron en el tiempo por espacio de 18 años, lo que de contera daba cabida a la respectiva liquidación de acreencias laborales a favor del gestor, el cual manifestó haber recibido esos rubros.

No obstante; al verificar los diferentes contratos se advierte que las partes acordaron como salario una suma determinada, sin detallar en esos documentos que ese emolumento incluía el auxilio de transporte, concepto al cual el trabajador tenía derecho a su pago al no superar el salario devengado dos (2) s.m.m.l.v., situación que era de conocimiento del demandado; lo que se concluye al examinar las diferentes liquidaciones de prestaciones sociales que se allegaron al informativo, en las que como ya se indicó, el enjuiciado a fin de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

corregir dicha falencia, procedió a deducir del salario pactado, el valor establecido para cada año por concepto de auxilio de transporte.

En esa medida, no son de recibo las manifestaciones que esgrime el accionado en la contestación de la demanda, aludiendo que algunas condiciones de la relación laboral, entre ellas, lo referente a la inclusión del auxilio de transporte en la remuneración percibida por el trabajador, fueron acordadas previamente entre las partes pese a no estar consignado en algún documento, aseveración que solo se queda en el dicho del propio demandado pues no obra probanza alguna que permita inferir que tal acuerdo existió, lo que si en gracia de discusión fuera así, no se entiende porque no fue establecido en los contratos de trabajo, lo que fuerza a concluir que la conducta del empleador estuvo encauzada a afectar el salario base de liquidación del actor, máxime cuando los contratos fueron claros en señalar el salario.

De lo expuesto, lo que avizora este Juez Colegiado es un actuar del accionado desprovisto de buena fe, el cual a lo largo de 18 años causó un perjuicio al trabajador, pues en efecto, no se puede entender de otra manera, que si lo pretendido era establecer que la duración de la relación contractual sería por un periodo fijo, lo cierto es que no se acordó esa clase de duración en los diferentes contratos de trabajo; por el contrario, se presentaban renunciaciones que, si bien no se evidencia algún vicio en la suscripción de las estas, como lo adujo la juez de primer grado; lo cierto, es que al ser ello así, sustrajo al demandado de la obligación legal de consignar en un Fondo como es debido, las cesantías causadas por ese concepto durante la vigencia de la relación laboral, el cual solo atinó a responder en el interrogatorio de parte que depuso que *“a fin de año resultaron con que la plata no les alcanzaba, entonces resolvimos liquidarlos cada año”*, refiriéndose a los trabajadores, los cuales señaló más adelante en esa diligencia que pasaban las cartas de renuncia *“porque no querían trabajar más”*, argumento que luce ilógico, en una relación que se reitera nuevamente, perduró por espacio de 18 años.

Y es que el hecho que el empleador pagara las cesantías y todas las obligaciones a su cargo y el trabajador recibiera tales sumas, no es demostración de buena fe por parte del convocado a juicio, como lo aduce en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

su alzada; pues lo cierto es, que tales rubros fueron sufragados de forma incompleta al no incluir el auxilio de transporte en la liquidación de prestaciones sociales, lo que quiso subsanar el demandado al deducir el valor establecido por ese concepto para cada anualidad del salario pactado para así hacer ver que estaba incluido en la base salarial para liquidar las prestaciones sociales, lo que en últimas afectó la liquidación de tales estipendios a las cuales tenía derecho el promotor; a lo que se suma que al haberse determinado la existencia de un único contrato de trabajo, ello imponía que las cesantías fueran consignadas en un Fondo, carga de la que quiso sustraerse al consentir el finiquito de cada contrato en la forma en que se dio, como lo sostuvo la juez de instancia, incumpliendo así las normas labores en ambos casos.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3284-2021, Radicación No. 84760 de 26 de julio de 2021, al abordar el estudio de la imposición de las sanciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T., en un caso de similares contornos al aquí analizado, señaló:

“En este, la deuda, no lo fue por esa causa, sino por no cancelar de manera completa, en vigencia de la relación laboral, las cesantías, las cuales fueron deficitarias, al no incluir del auxilio de transporte, concepto que la convocada sabía que debía ser base para el pago de ese auxilio, tanto que, con posterioridad al finecimiento de la relación laboral realizó una consignación a órdenes del fondo de pensiones y cesantías, la cual, no cubrió la totalidad de la erogación allí relacionada que lo fue por \$1.551.428, sino se realizó por \$813.129 y estuvo destinado, no solo a cubrir el pasivo frente al aquí demandante, sino a favor de otro ex trabajador.

Pago que, en todo caso, no tiene poder liberatorio, como que de este no fue avisado el acreedor y además, no cubrió el total debido.

Vale la pena señalar, que la sanción prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se causa por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantías y también, por su aporte deficitario o parcial, como se dijo, entre otras, en la sentencia de casación CSJ SL4260-2020.

Y es que, la ausencia de pruebas que dieran cuenta de las razones que llevaron a la convocada a sustraerse de incluir el auxilio de transporte en la liquidación de prestaciones sociales, conlleva a determinar que no existió error en la sentencia atacada. Ciertamente, no se encuentra un signo demostrativo de buena fe, ya que, a sabiendas que el concepto atrás



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

mencionado debía computarse para el pago de prestaciones, no lo incluyó, generando un detrimento para la parte débil de la relación laboral.

Tales razonamientos son los que compelen a esta Sala a confirmar la condena impuesta por la juez de primer grado, frente a la imposición de la sanción por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a su vez revocar la absolución del pago de la indemnización moratoria regulada en el artículo 65 del C.T.S., al no haberse comprobado por parte del demandado una conducta revestida de buena fe, al haber pretendido demostrar el pago del auxilio de transporte deduciendo del salario, evadiendo así la ley laboral.

En esa medida, y dado que la parte actora en su impugnación presenta inconformidad frente a los montos reconocidos en primera instancia por sanción por no consignación de las cesantías, procede esta Colegiatura a verificar lo pertinente, memorando que falladora de instancia refirió sobre el particular que al haberse presentado la demanda el 11 de julio de 2019, se afectó la indemnización causada del año 2000 al 2014, la cual calculó para el año 2015 en suma de \$8.808.800, para el 2016 por \$8.763.907, y para el 2017 por \$8.685.945 lo que arrojó un total por ese concepto de \$26.258.651, suma ordenó indexar al momento de su pago.

En punto de lo anterior, si bien se estableció en esta instancia que las sumas adeudadas con anterioridad al 11 de julio de 2016 se encuentran prescritas, lo cierto es que la parte demandada no presentó reparo alguno en su apelación sobre ese preciso aspecto; por tanto, se procede a analizar si la liquidación se realizó correctamente. No sin antes, memorar que el órgano de cierre de esta especialidad ha señalado sobre el asunto, entre otras, en sentencia SL3614-2020, Radicación No. 84011 de 9 de septiembre de 2020, lo siguiente: *“Ahora bien, esta Sala ha explicado que la sanción analizada se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral, además el parámetro para su cómputo es el salario con el cual se liquida la cesantía (CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509; CSJ SL665-2013 y CSJ SL912-2013)”*



Acorde con lo anterior, al efectuar las operaciones aritméticas del caso, se obtiene un total por sanción por no consignación a las cesantías la suma de \$28.680.000,00, el cual se obtiene de la siguiente forma:

AÑO	DESDE	HASTA	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	DIAS	TOTAL
2015	15/02/2016	14/02/2017	800.000,00	26.666,67	360	9.600.000,00
2016	15/02/2017	14/02/2018	800.000,00	26.666,67	360	9.600.000,00
2017	15/02/2018	30/12/2018	900.000,00	30.000,00	316	9.480.000,00

En consecuencia, se modificará la sentencia de primer grado, que dispuso el pago de \$26.258.651, por dicho emolumento; para en su lugar, ordenar el pago por de \$28.680.000, rubro que debe indexarse al momento del pago conforme lo dispuso la juzgadora de primer grado.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., se tiene que tal norma dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudados, debe sufragar como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato, luego de lo cual deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se verifique el pago.

Cabe precisar que dicho precepto legal, señala que para aquellos trabajadores que devengan más de un (1) smlmv, tendrá derecho a un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, intereses moratorios, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, siguientes a la finalización de la relación laboral, en caso impetrarse la acción después de esos veinticuatro (24) meses, procede solo el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Así las cosas, al terminar la relación laboral el 30 de diciembre de 2018 y haber sido presentada la demanda el 11 de julio de 2019, procede la indemnización, así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	S. DIA	TOTAL
31/12/2018	30/12/2020	720	900.000,00	30.000,00	21.600.000

En consecuencia, el demandado deberá cancelar al accionante \$21.600.000 a título de sanción moratoria causada durante los primeros veinticuatro (24) meses posteriores a la terminación del contrato de trabajo y desde el mes 25, tendrá que pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera que se verifiquen hasta cuando se realice el pago completo de las prestaciones sociales insolutas sobre el capital aquí dispuesto.

f. Del Despido Sin Justa Causa

En punto de la impugnación del actor sobre la indemnización por terminación de contrato sin justa causa, aduciendo que está demostrado que existió una terminación en tales términos, lo que se deduce de las versiones de los testigos y del demandado, el cual sostuvo que no se suscribió un nuevo contrato de trabajo por problemas de la empresa, máxime cuando la actividad social de la ferretería continuó y el cargo que se empeñó el actor aún existe.

Frente a este tópico, cabe destacar que de manera pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha sido enfática en señalar que cuando se alega la terminación del contrato de trabajo por justa causa, corresponde al trabajador demostrar el despido y al empleador la justa causa invocada para la terminación del contrato, así lo refirió, entre otras, en sentencia SL2053-2020, Radicación No. 79903 de 17 de junio de 2020, en la que indicó:

“Pues bien, tal y como de tiempo atrás se ha precisado, le corresponde al trabajador acreditar el despido, entendido éste como la decisión unilateral del empleador de dar por finalizado el contrato de trabajo sin justa causa. Sobre el tema en cuestión, en sentencia CSJ SL18082-2016, reiterada en CSJ SL SL8825-2017, se insistió en que:

No puede olvidarse que de tiempo atrás la Sala ha señalado que al trabajador le incumbe demostrar el despido y al empleador la justificación del mismo, y ante la inexistencia de prueba sobre la ruptura



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

unilateral e injusta que prevé el legislador como fundamento de la indemnización pretendida, el cargo no puede prosperar.”

Al respecto, no se advierte que la fuera objeto de controversia por parte de la pasiva en su apelación el extremo final de la relación laboral, el cual determinó la juez de instancia el 30 de diciembre de 2018 de acuerdo con la certificación expedida por el empleador el 9 de abril de 2019 la cual obra a folio 17.

Adicionalmente, se observa que en el interrogatorio de parte que depuso el actor, respondió a la pregunta del Despacho de aproximadamente en qué fecha de cada año presentaba usted la carta de renuncia, a lo manifestó que él no presentaba carta de renuncia, esa carta la hacían firmar a mediados de octubre, finales de octubre, comienzos de noviembre, y que inclusive la del año 2018 no la firmó; más adelante indicó que cada año trabajaba hasta el 30 o 31 de diciembre de cada año.

Entre tanto, la testigo OLGA LUCIA MEDINA PEDRAZA aseveró que el actor trabajó hasta 2018 y el testigo MOISES GARCIA CASTRO, señaló que no tuvo conocimiento de las razones por las que la relación laboral del actor terminó, y que el demandante no trabajó en el año 2019. Entre tanto, el testigo RICARDO PEDRAZA GARCÍA refirió que el último contrato del actor fue hasta el 30 de diciembre de 2018 y que no conoce los motivos por los cuales no retornó al año siguiente, y que en la segunda o tercera semana de enero se acercó para averiguar si existía trabajo en la ferretería, informándosele que existían inconvenientes financieros en la Ferretería, por lo que para el año 2019 no hubo reactivación de un nuevo contrato con actor; en cuanto a la declaración del demandado, no se advierte que haya confesado situación alguna que haya desencadenado un posible despido para diciembre de 2018 o enero de 2019.

En consecuencia, al no estar fehacientemente probado el hecho del despido por parte del actor, ello releva al demandado de probar la justa causa y al juez laboral de avanzar en el estudio de la viabilidad de la indemnización del artículo 64 del C.S.T., por lo que se confirmará la decisión de la falladora de primer grado sobre este puntual aspecto y se revocará parcialmente, conforme se expuso en precedencia.

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

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2022 por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, que dispuso el pago de \$26.258.651 por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías; para en su lugar ordenar el pago por ese mismo estipendio a razón de \$28.680.000, suma que deberá indexarse al momento del pago como se dispuso en la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar al demandado, al reconocimiento y pago a favor del demandante, los siguientes conceptos:

- a. \$2.493.922 por concepto de auxilio de transporte por los años 2016, 2017 y 2018.
- b. \$1.753.339 por concepto de reajuste de auxilio de cesantías de los años 2000 a 2018.
- c. \$20.562 por concepto de reajuste a los intereses sobre las cesantías por los años 2017 y 2018.
- d. \$21.600.000 a título de sanción moratoria causada durante los primeros veinticuatro (24) meses posteriores a la terminación del contrato de trabajo y desde el mes 25, tendrá que pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera que se verifiquen hasta cuando se realice el pago completo de las prestaciones sociales insolutas sobre el capital dispuesto en los literales b) y c) de este numeral.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 11001 31 050 **28 2019 00 675 01**
Demandante: MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA
Demandado: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia proferida el 1º de febrero de 2022 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, por cuanto la sentencia fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

La señora MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA, formuló demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. con la finalidad que se declare la nulidad del traslado que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por intermedio de PROTECCIÓN S.A., fundamentada esta pretensión en la falta de información que precedió su afiliación y el deber de asesoría, generando un error de hecho que vicio su consentimiento.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Como consecuencia de lo anterior, se declare que la señora MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA, se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y se condene a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a registrar en su sistema de información que la afiliación de la demandante estuvo viciada de nulidad por error de hecho y por el incumplimiento de los deberes legales de información.

Seguidamente, se ordene el traslado de todos los aportes realizados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad incluidos los rendimientos e intereses a que haya lugar a COLPENSIONES, así como tenerla como afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.

Subsidiariamente solicita declarar la ineficacia del traslado del régimen de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que fue realizada a través de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., esto por el incumplimiento de los deberes legales de información y deberes de asesoría a la demandante; declarar que MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y solicita condenar a PROTECCIÓN S.A. a registrar en su sistema de información que la afiliación al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad fue ineficaz y no produjo ningún efecto jurídico, por el incumplimiento de los deberes legales de información.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Adujo la actora que nació el 31 de diciembre de 1963, que empezó a cotizar en el sistema de pensiones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 28 de julio de 1986; que cotizó al I.S.S. hasta el 30 de septiembre de 2000, pues en el mes de octubre de 2000 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., que dicha AFP no le informó al momento de la afiliación las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, así como tampoco la naturaleza propia de este régimen de capitalización, desventajas o riesgos,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

omitiendo informarle el capital que debía acumular para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Seguidamente enuncia que la demandante cotizó a la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el 1º de octubre de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2017, posteriormente la demandante efectuó cotizaciones en PORVENIR S.A. desde el 1º de diciembre de 2017 hasta el 30 de julio de 2018, en el mismo sentido manifiesta que dicha AFP no la ilustró sobre los distintos escenarios comparativos de pensión en uno y otro régimen pensional, que la demandante ha cotizado ante PROTECCIÓN S.A. desde el 1º de agosto de 2018 hasta la fecha.

La demandante refiere que en abril de 2019 se enteró por un cálculo actuarial que su mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sería del 50% menos de lo que le correspondería si hubiese permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en razón de lo anterior, el día 28 de mayo de 2019 solicitó a PROTECCIÓN S.A. que procediera a anularle su afiliación y que trasladara sus aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que radicó el 29 de mayo de 2019 reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el propósito de activar su afiliación, pero estas fueron desatadas de manera desfavorable.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES se opone a la totalidad de las pretensiones, pues el fin de esta acción es únicamente el obtener beneficios económicos, sin que se deba soslayar que el traslado se encuentra ajustado al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; expresa que es deber legal del afiliado estar pendiente de su estatus pensional tal y como lo aduce el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010; en igual sentido, esgrime que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado de régimen pensional de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Sustenta que, de proferirse una sentencia condenatoria, deben retornar los dineros destinados a la cuenta individual, fondo de garantía de pensión mínima, prima de reaseguros, seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, comisión de administración por aportes obligatorios sin descuento alguno y dineros obtenidos como utilidades y ganancias.

Formuló las excepciones de mérito tales como hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección de sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y la innominada o genérica.

PORVENIR S.A. se opuso a todas y a cada una de las pretensiones exponiendo que la demandante no aporta pruebas que acrediten vicios del consentimiento en el traslado de régimen pensional, ni faltas al deber de información; por el contrario, la demandante manifestó su deseo de mantenerse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con el traslado horizontal hacia PORVENIR S.A. y posteriormente a PROTECCIÓN S.A., pues este hecho es reconocido por la Corte Suprema de Justicia como un acto de relacionamiento, cumpliéndose con el deber de brindar la información al momento de realizar la vinculación, pues se realizó una asesoría de conformidad con lo establecido en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010.

De la misma manera refirió que se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, de ahí que, la información otorgada no tenía la oportunidad de cambiar el futuro pensional de la demandante y señala que en caso de proceder la ineficacia, una devolución de rendimientos financieros y demás gastos dejaría a la demandante en situación más favorable que la que tendría de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, pues recibiría dineros que no se proveen de dicho régimen.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Formuló las excepciones de fondo tales como prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, en especial a que se declare la nulidad del traslado de la demandante, toda vez que es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, puesto que el formulario de afiliación se suscribió en forma libre y espontánea solemnizando de esta forma su afiliación, teniendo la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes, generando derechos y obligaciones.

Aunado a lo anterior, PROTECCIÓN S.A. refiere que la manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que a la demandante se le suministró la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen desvirtuando cualquier vicio del consentimiento, pues este se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, cumpliendo con requisitos de existencia y validez. Adicionalmente sostiene que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Formuló las excepciones de mérito tales como la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y el reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de febrero de 2022, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con fecha del 18 de agosto de 2000 por intermedio de PROTECCIÓN S.A. y en consecuencia declarar la afiliación válida al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ordenó trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados en la AFP mientras estuvo afiliada, incluyendo los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses sin deducción alguna por conceptos de gastos de administración, seguro de invalidez y sobrevivencia; ordenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA y actualizar su historia laboral; asimismo declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a cada una de las demandadas.

Para arribar a esa conclusión, la Juez argumenta que según lo normado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y según los postulados jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, a las AFP les corresponde la carga de acreditar la información suministrada para efectuar el traslado de régimen, esto es, si brindó una información veraz, completa y oportuna, diferenciando entre uno y otro régimen, así como las ventajas y desventajas, a efectos de garantizar la libertad de elección.

Teniendo en cuenta lo anterior y realizando un recuento de las pruebas aportadas, concluyó que no se demostró el deber de información por parte de la AFP, pues solamente obra el formulario de afiliación, asimismo del interrogatorio de parte a la representante legal de PROTECCIÓN S.A. no recoge la información brindada en el momento del traslado y por último del interrogatorio de parte a la demandante no existe ninguna confesión de haber sido asesorada con la información necesaria.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por ende, la *a-quo* considera que al no haberse acreditado por parte de PROTECCIÓN S.A. el cumplimiento del deber de información, el traslado de régimen pensional resulta ineficaz; ahora bien, respecto de los actos de relacionamiento, estima que el traslado de AFP no implica que la actora haya tenido conocimiento de las consecuencias del traslado de régimen o que se le haya brindado la información necesaria que pueda subsanar la falencia inicial al momento del traslado de régimen pensional.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

PROTECCIÓN S.A. recurre la decisión de primer grado atendiendo a que se condenó a la AFP a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración más los rendimientos financieros, lo cual constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, en tanto tales emolumentos no están destinados a financiar la pensión de vejez.

De igual manera, señala que los gastos de administración son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993, artículo 20 modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional.

c. Del caso en concreto:

Lo primero que ha de tenerse en cuenta para desatar el problema jurídico, es lo dicho tanto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los cuales establecen las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, en protección a aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadida de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que *“ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial [...] es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*, criterio último que recientemente se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

“[...] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante”.

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

“Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.

En ese orden de ideas, debe acotarse que cuando se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al Fondo de Pensiones, independientemente de si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse o si se es o no beneficiario del régimen de transición, hechos estos últimos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente antes referido.

En el presente proceso, se allega el formulario de afiliación, por medio del cual la señora MARÍA AIDEE QUINTERO CASTAÑEDA realiza el traslado de régimen pensional a la AFP SANTANDER S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., con fecha del 18 de agosto de 2000, con efectividad a partir del 1º de octubre de 2000 (Fl. 143 y 146 del documento digital 01 cuaderno 1); ahora, si bien en el formulario se establece que la decisión es libre y voluntaria, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en indicar que no es prueba suficiente para afirmar que se le suministró a la afiliada la información oportuna y veraz; así lo establece en la sentencia de tutela anteriormente citada: *“desde la sentencia CSJ SL, 09 Sep 2008, rad. 31989, la sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como <<la afiliación se hace libre y voluntaria>>, <<se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones>> u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.”*

De otra parte, no se avizora una confesión de la accionante al absolver el interrogatorio de parte, pues en manera alguna señaló que la AFP en efecto cumplió a cabalidad con el deber de información.

Además, del interrogatorio practicado a la representante legal de PROTECCIÓN S.A. no se extrae qué información se le brindó a la demandante al momento de su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

traslado, en tanto solo manifestó que la única prueba que existe es el formulario de afiliación.

Reforzando lo anterior y como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *“la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información,	Ley 1748 de 2014	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	--	--

En ese orden de ideas, no se avizora prueba que se le haya suministrado a la demandante para el año 2000, una *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón al fallador de instancia, dado que teniendo en cuenta la jurisprudencia que impone la obligación en cabeza de las AFP de probar el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen, no se encontró cumplido este deber por PROTECCIÓN S.A. en el caso bajo estudio.

Respecto a la devolución de los gastos de administración recurrido por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló:

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

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

De igual manera, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Respecto a los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que apareja que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales”.

Es así como al declararse la ineficacia se tiene como nunca realizado el traslado, por lo que no existe razón para que las AFP no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, ni los rendimientos financieros, ni las primas de seguros, valores que deberán retornar de manera íntegra a COLPENSIONES puesto que pertenecen al Sistema general de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión.

Finalmente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, tal como lo estableció el máximo órgano de cierre, en la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, *“la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible [...] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción”*, motivo por el cual, la excepción de prescripción resulta impróspera, lo cual también se predica de los gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado. **SIN COSTAS** en esta instancia por considerar que no se causaron.

V. DECISIÓN:

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de febrero de 2022 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral **1100131050 31 2019 00821 01**
Demandante: **MARIA MERCEDES TERAN BERNAL**
Demandado: **GIC INTERVENTORÍA Y CONSULTORÍA S.A.S.,**
 HAGGEN AUDIT S.A.S. e INTERVENTORÍA DE
 PROYECTOS S.A.S., quienes conforman la UNIÓN
 TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD y
 solidariamente a la ADMINISTRADORA DE LOS
 RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
 SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la COMPAÑÍA
 MUNDIAL SE SEGUROS S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, en contra de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

De la misma manera se estudiará la providencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, al ser contraria a sus intereses y fungir La Nación como su garante.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

I-. ANTECEDENTES:

1.1. DE LA DEMANDA:

La señora MARIA MERCEDES TERAN BERNAL promovió demanda ordinaria en contra de la sociedad GIC INTERVENTORIA Y CONSULTORIA S.A.S., HAGGEN AUDIT S.A.S. e INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S., quienes conforman la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD y, solidariamente frente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., con la finalidad que se declare la existencia de un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2018 y el 5 de julio de 2019 ante la renuncia que presentara de manera voluntaria.

Como consecuencia de lo anterior, se declare que el salario base para la liquidación de las prestaciones sociales es la suma de \$1.800.000, valor causado mensualmente durante los últimos tres meses de la relación laboral, tomando en cuenta todos los factores salariales.

Por consiguiente, se condene a las encartadas al pago de auxilio de cesantías en la suma de \$1.230.000, intereses a las cesantías por valor de \$147.600, prima de servicios en el monto de \$1.950.000, vacaciones por valor de \$615.000, salarios adeudados a la fecha de la renuncia en monto de \$7.500.000, la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. por el no pago de prestaciones y salarios adeudados a la fecha del retiro, todo debidamente indexado, más lo que resulte probado según las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como sustento de sus pretensiones, indicó que fue contratada por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE LA SALUD en la ciudad de Bogotá, la cual está



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

conformada por GIC INTERVENTORIA Y CONSULTORIA S.A.S., HAGGEN AUDIT S.A.S. e INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S., la cual suscribió con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- el contrato de consultoría No. 080 de 2018, de allí que hubiese adquirido la póliza No. NB – 100092042 con la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., adicional a que el contrato de trabajo que suscribió con la Unión Temporal fue con ocasión del referido contrato de consultoría No. 080 de 2018.

Adujo que su fecha de ingreso fue el 29 de octubre de 2018, desempeñando el cargo de Auditora Financiera, adscrita a la Dirección de Reclamaciones, vinculación que se dio a través de un contrato de trabajo por duración de labor determinada, cuyo salario pactado ascendió a la suma de \$1.800.000.

Refirió que para el cumplimiento de las labores desarrolladas jamás gozó de autonomía, pues siempre estaba sometida a órdenes de un jefe inmediato de nombre MARÍA DEL PILAR LARA QUIROGA, Directora de Reclamaciones, así como que desempeñaba una jornada laboral de lunes a viernes en horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., laborando hasta el 5 de julio de 2019 cuando renunció de manera voluntaria.

Por último, mencionó que desde el mes de marzo de 2019 y hasta la fecha de su renuncia, la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD no le canceló su salario mensual, el pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y parafiscales, por lo que el 24 de septiembre de 2019 solicitó ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- el pago de las pretensiones que deprecia, quien a través de escrito recibido el 7 de octubre de 2019 negó lo solicitado.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

La demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- presentó oposición a las pretensiones de la demanda sosteniendo que no suscribió ningún contrato de trabajo con la demandante, por ello se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, y en ese sentido, no le corresponden los pagos de las acreencias laborales peticionadas en la demanda, dado que es en el contratista en quien recae tal obligación en el caso que se demuestre la vinculación. Asimismo, que en virtud del contrato de consultoría 080 de 2018 se exime de toda responsabilidad respecto de las relaciones laborales como quedó establecido en la cláusula décimo tercera del mismo.

Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad solidaria, inexistencia de la obligación y pago de lo no debido, buena fe, mala fe de la parte demandante y la genérica.

Al mismo tiempo, presentó llamamiento en garantía a las aseguradoras COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, LIBERTY SEGUROS S.A. y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., en virtud del coaseguro realizado el 16 de julio de 2018 por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS derivada de la póliza de cumplimiento No. NB-100092042 suscrita por la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD con la ya referida COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en la cual se establece como garantía única de cumplimiento en favor de las entidades estatales el *“Amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales”*.

La COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. se opuso a lo peticionado en la demanda argumentando que no existe relación laboral alguna con la demandante, así como esta no es beneficiaria de la póliza de cumplimiento No. NB-100092042 o acredita los requisitos para declararla solidariamente responsable. En el mismo sentido, que la accionante no ostenta ninguna relación laboral con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y a este última no le



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

corresponde el pago de los conceptos derivados de un vínculo laboral solicitados en la demanda.

Propuso las excepciones de legitimación por activa de la parte actora para demandar a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. – Falta de legitimación en la causa por pasiva de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. para ser demandada, inexistencia de solidaridad de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, inexistencia de las obligaciones reclamadas, reducción de saldos adeudados, pago, cobro de lo no debido, buena fe del demandado, prescripción de las obligaciones laborales y compensación.

En lo que atañe a la contestación del llamamiento en garantía, refirió que las aseguradoras no son las llamadas a responder de manera automática en caso de una eventual condena en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, pues para que pueda afectarse el amparo de prestaciones sociales y salarios, no basta con que el asegurado haya sido condenado, sino que se debe indagar si a la luz de las estipulaciones del contrato de seguro hay lugar o no a que las aseguradoras respondan, previa consideración del alcance de los amparos, las exclusiones y demás cláusulas del mismo, máxime si no se configuró siniestro alguno a la luz de la póliza 100092042.

Formuló las excepciones al llamamiento en garantía de ausencia de demostración del siniestro y cuantía de la pérdida, límite del valor asegurado, coaseguro-obligación conjunta y no solidaria y disponibilidad del valor asegurado.

Conjuntamente, la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. presentó llamamiento en garantía dirigido hacia GIC GERENCIA INTERVENTORÍA Y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CONSULTORÍA S.A.S., HAGGEN AUDIT LTDA, INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S. y GESTIÓN Y AUDITORÍA ESPECIALIZADA LTDA, en virtud de la póliza de cumplimiento No. NB-100092042 derivada del contrato de consultoría No.080 de 2018, con la finalidad de que paguen lo que tendría que sufragar la aseguradora llamante a favor de la demandante con ocasión de una eventual condena.

A su turno, LIBERTY SEGUROS S.A., llamado en garantía de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, allegó contestación de la demanda presentando oposición a la totalidad de las pretensiones, alegando que la demandante se vinculó laboralmente con la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD, más no con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-. Asimismo, que no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. por lo que no hay posibilidad de promulgar una solidaridad a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, y consecuentemente de su asegurador LIBERTY SEGUROS S.A.

Presentó las excepciones de inexistencia de los elementos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo-inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación-la conducta de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- en el presente caso ha sido de buena fe, diligente y libre de culpa, inexistencia de la obligación del asegurado que se encuentre amparado por LIBERTY SEGUROS S.A., riesgos inasegurables, prescripción y genérica.

Aunado a lo anterior, presentó contestación del llamamiento en garantía arguyendo que al no existir solidaridad de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- frente a las acreencias laborales solicitadas y que estarían a cargo de la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD no habría lugar a responder



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

por la aseguradora, por lo que solicita al juez que se mantenga entre los límites del contrato de seguro del cual deriva la póliza No. NB-100092042.

Formuló las excepciones de ausencia de siniestro para la póliza No. NB-100092042 póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales decreto 1082-inexistencia de la obligación a cargo del asegurado y por ende de LIBERTY SEGUROS S.A., riesgos inasegurables, la que denominó como “*subsidiaria*” sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones previstos en la póliza de seguro de cumplimiento No. NB-100092042 compuesta por: delimitación del riesgo cubierto, definición de los amparos y límite del valor asegurado por cada amparo y la denominada genérica.

ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. contestó demanda oponiéndose a las pretensiones consignadas en el petitum, arguyendo que la demandante no presentó información clara y precisa de su relación laboral, así como las fórmulas por las cuales llega a los valores que alega, que es coasegurador de la demandada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- más no de la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD, la cual no puede ser reemplazada en su papel de eventual empleador y que la pretensión de indemnización por mora e indexación no pueden prosperar por ser excluyentes.

No presentó excepciones previas ni de mérito.

La sociedad GERENCIA INTERVENTORÍA Y CONSULTORÍA GIC S.A.S., sujeto que fue llamado en garantía por la COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., presentó contestación al llamamiento en garantía sosteniendo que la calidad que ostentan las empresas parte de la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD es de asegurados y no de garantes de la aseguradora llamante en garantía.

Formuló las excepciones de falta de garantía y la genérica.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Mediante auto de fecha 9 de octubre de 2020 el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por no contestada la demanda por parte de GERENCIA INTERVENTORÍA Y CONSULTORÍA GIC S.A.S. y de la sociedad INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S., además tuvo por no contestado el llamamiento en garantía de parte de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

En el mismo sentido, mediante auto del 16 de junio de 2021 tuvo por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía de parte de HAGGEN AUDIT S.A.S, teniendo a su vez por no contestado el llamamiento en garantía por parte de INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S. y GESTIÓN AUDITORIA ESPECIALIZADA S.A.S.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021 declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y las sociedades integrantes de la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD denominadas GIC GERENCIA INTERVENTORIA Y CONSULTORIA S.A.S., HAGGEN AUDIT S.A.S., INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S. y GESTIÓN Y AUDITORIA ESPECIALIZADA LTDA., que comenzó a regir el día 29 de octubre de 2018 y finalizó el día 5 de julio de 2019.

Condenó a la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$925.000 por concepto de cesantías, \$57.041 por concepto de intereses a las cesantías, \$925.000 por concepto de prima de servicios, \$512.500 por concepto de vacaciones, \$7'500.000 por concepto de salarios adeudados y aportes insolutos al Sistema de Seguridad Social Integral, los cuales deberán ser pagados de acuerdo a los siguientes porcentajes: 40% GIC GERENCIA, INTERVENTORIA Y CONSULTORÍA S.A.S.,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

40% HAGGEN AUDIT LTDA., 15% INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S. y 5% GESTIÓN Y AUDITORIA ESPECIALIZADA LTDA.

Condenó solidariamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- a reconocer y pagar los conceptos anteriormente descritos, al igual que condenó a las llamadas en garantía respecto de la condena solidaria impuesta a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, a pagar tales sumas con respecto a ciertos porcentajes, siendo el 50% sufragado por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el 10% por LIBERTY SEGUROS S.A. y el restante 40% por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Condenó a la UNIÓN TEMPORAL DE AUDITORES DE SALUD, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y a las llamadas en garantía a pagar costas y agencias en derecho por el valor de medio salario mínimo mensual vigente cada una y a favor de la demandante, pagaderas de la siguiente manera: la UNION TEMPORAL en las cantidades respectivas de los porcentajes de las anteriores condenas impuestas en su contra, a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- de manera completa y las llamadas en garantía correspondiente a los porcentajes de las condenas en su contra.

Por último, absolvió de las demás pretensiones incoadas por parte de la demandante a las demandadas.

Para arribar a tal conclusión, la *a-quo* consideró que lo primero a determinar era la clase de vinculación de la demandante con las demandadas, para tal efecto, rememoró los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T. que versan frente a la definición, elementos y presunción del contrato de trabajo respectivamente. En el mismo sentido y, con respecto al último artículo señalado, mencionó que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

la carga de la prueba está en cabeza de la parte demandante con respecto a la prestación personal del servicio y una vez acreditado este aspecto, la carga demostrativa se traslada al demandado, presunto empleador, para que desvirtúe la referida presunción.

En atención a lo anterior, y revisando el acervo probatorio obrante en el plenario, encontró que en virtud de la certificación laboral expedida el 6 de septiembre de 2019 por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y el contrato de trabajo por duración de labor determinada, en el cual funge como trabajadora MARIA MERCEDES TERAN BERNAL y como empleador la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, estos documentos dan cuenta del contrato de trabajo entre la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y la accionante desde el 29 de octubre de 2018 hasta el 5 de julio de 2019, donde la primera desempeñó el cargo de auditor financiero y administrativo, con una remuneración mensual de \$1.800.000.

Respecto de la responsabilidad de los miembros de los consorcios y de las uniones temporales, trajo a colación lo decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3672-2019, la cual dispuso que el numeral 1° del artículo 7° de la ley 80 de 1993 contempla la definición de consorcio y la responsabilidad de sus integrantes, estableciendo que todos los miembros del consorcio son responsables solidariamente por cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato, por ello podría convocarse a juicio a uno solo de los miembros o a todos, asimismo que la solidaridad puede derivar del contrato, la ley o el testamento según el artículo 1568 del C. Civil.

Señaló que obra en el plenario el documento dirigido al ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES- de parte de la UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD en donde se destaca su conformación para participar en el concurso de méritos abierto CMADAFP No. 01 del año 2017, por lo que al revisar dicho documento, se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

puede dilucidar que en la cláusula 5ª sobre la responsabilidad se señala que será solidaria y estará en cabeza de las sociedades que hacen parte de la unión temporal, sin embargo, en lo referente a las sanciones, la responsabilidad es conforme a la participación de cada una, de ahí que atendiendo lo dispuesto en la cláusula 9ª, GIC GERENCIA, INTERVENTORIA Y CONSULTORÍA S.A.S. tiene una participación de 40%, HAGGEN AUDI LTDA en el 40%, INTERVENTORÍA DE PROYECTOS S.A.S. sobre un 15% y GESTIÓN Y AUDITORIA ESPECIALIZADA en 5%.

Ahora, teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de determinar lo adeudado conforme lo expuso el actor en el *petitum*, mencionó que dentro de los documentos que aporta la demandada, se acredita el pago de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios correspondientes al periodo laborado del 29 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de esa misma anualidad, al igual que también se acredita el pago de los salarios por el periodo laborado del 29 de octubre de 2018 al 28 de febrero de 2019, documentos que no fueron refutados de falsos, ni mucho menos desconocidos en cuanto a su contenido, más aún que confrontado el testimonio de la señora FANNY LADINO, esta indicó que a la demandante le pagaron la prima de servicios del 2018 y sobre las cesantías indica que no saben si fueron sufragadas.

Manteniéndose en el análisis de los testimonios, expuso que la testigo RUTH MARITZA GÓMEZ indicó que les pagaron el salario hasta el mes de febrero, al igual que les cancelaron en forma proporcional la prima correspondiente al año 2018.

En tal sentido, adujo la *a-quo* que no se acreditó por parte de la UNION TEMPORAL AUDITORES DE SALUD el pago de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios del año 2019, como tampoco el pago de los salarios desde el mes de marzo hasta el 5 de julio del 2019 y el pago de vacaciones durante todo el tiempo laborado, por ello condenó a la UNIÓN



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

TEMPORAL AUDITORES DE SALUD a pagar a la demandante las sumas de \$925.000 por concepto de cesantías, \$57.041 de intereses a las cesantías, \$925.000 por concepto de prima de servicios, \$512.500 por concepto de vacaciones y \$7'500.000 por concepto de salarios adeudados.

En cuanto a la solidaridad de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, la operadora de instancia expuso que se presentó la reclamación administrativa ante esta entidad según da cuenta el derecho de petición que se elevara el 24 de febrero de 2019. Seguidamente, relató la figura de contratistas independientes dispuesta en el artículo 34 del C.S.T., modificado por el artículo 3º del decreto 2351 de 1965, figura que también refirió, ha sido analizada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de antaño donde se ha señalado que se presenta la responsabilidad solidaria entre contratistas y entidad estatal, siempre y cuando se guíe por las obras conexas o inherentes al giro ordinario de los negocios.

Que en tal sentido, dentro del plenario obra el contrato de consultoría No. 080 de 2018 suscrito entre la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, el cual determina en la cláusula 1ª que el objeto del contrato consiste en realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnología no incluidas en el plan de beneficios en salud con cargos a la UPC, y a las reclamaciones por los eventos de que trate el artículo 167 de la Ley 100 de 1993, con cargo a los recursos del FOSYGA hoy ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, por lo que al revisar el contrato que suscribió la demandante con la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD, se hace alusión al referido contrato No. 080 de 2018, al igual que allí se indica que las labores de la demandante tienen relación directa con la ejecución del mentado contrato interadministrativo, concluyendo que las labores de la demandante estaban destinadas a cumplir



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el objeto del contrato de consultoría y estas coinciden a su vez con el instrumento legal que define las funciones de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES- determinadas en el artículo 3º del Decreto 1429 de 2016, tópico por el que decidió la configuración de la solidaridad de ésta última con relación a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES EN SALUD.

Frente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, mencionó que según lo estipulado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta no es automática, por lo que deben analizarse las circunstancias en virtud de las cuales el empleador moroso no pagó, puntualizando que la carga de la prueba en este aspecto está en cabeza del empleador sin que se presuma la mala fe, por lo que al revisar las pruebas obrantes en el proceso, obran tres resoluciones de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- en donde se declara el incumplimiento del contrato 080 de 2018 por parte de la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, y se le imponen multas a esta como dan cuenta las resoluciones 1803 del 25 de abril del 2019 por valor de \$460'648.602, 19649 del 11 de julio de 2019 por \$846'459.704 y Resolución 22182 del 2 de septiembre de 2019 por \$192'418.442, situaciones todas por las que es claro ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- dio por terminado el contrato a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD ante el incumplimiento del mismo.

Que es por ello, que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD si bien no pagó a la aquí demandante los salarios y prestaciones debidas, esa situación no envuelve una mala fe, por el contrario, se acredita que la falta de cancelación sucedió con ocasión a la falta de recursos económicos para sufragar dichos pagos, máxime si se tiene en cuenta que de las resoluciones citadas le fueron impuestas multas por más de \$1.500.000.000, al igual que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD por cuanto del contrato No. 080 de 2018,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

no recibió suma alguna de dinero, argumento por el que absolvió sobre esta pretensión.

Respecto de las llamadas en garantía hace especial mención a la sociedad GESTIÓN Y AUDITORÍA ESPECIALIZADA LTDA, pues alude que deberá responder en el porcentaje de participación de las condenas que se imponen al ser integrante de la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, así haya sido traída al juicio en su calidad de llamada en garantía.

De otro lado, apuntando a LIBERTY SEGUROS S.A., ZÚRICH SEGUROS COLOMBIA S.A. y COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., señaló que en virtud de la póliza NB 100092042 en la que aparece como tomador la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y como asegurado la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, se establece que en un 50% figura como responsable la COMPAÑÍA DE SEGUROS MUNDIAL, en un 40% ZÚRICH SEGUROS COLOMBIA y LIBERTY SEGUROS con el 10% en relación a los amparos de la póliza aludida, de los cuales uno de ellos está relacionado como *“amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones”*, consistente en cubrir a la entidad estatal frente a los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista en razón de la contratación del personal utilizado a nivel nacional para la ejecución del contrato amparado. En ese orden de ideas, estableció que al ser la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- solidariamente responsable, las llamadas en garantía deberán responder por las condenas impuestas a la entidad estatal conforme al porcentaje establecido en la póliza enunciada.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

La parte demandante inconforme con la decisión la apeló, en especial, en lo atinente a la negativa de la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del C.S.T., bajo el entendido que no comparte el argumento de la Juez de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

instancia, por cuanto, si bien se hizo mención en que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD fue insolventada por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES- ante la culminación del contrato de consultoría, tal tópico debe ser entendido como una conducta revestida de mala fe, toda vez que dentro del presente asunto comparecieron la compañías de seguros que estaban amparando las prestaciones sociales, pero a pesar de ello, esas compañías en nada respondieron sobre el mentado amparo, aún a sabiendas de que el presente litigio ha perdurado más de dos años en el tiempo, por lo que es clara la omisión en el pago de los derechos laborales mínimos, los cuales incluso pudieron hacerse valer a través de las compañías de seguros.

Que como se dejó presente, es notoria la responsabilidad en el caso de marras de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, última que, conociendo su responsabilidad, tampoco llevó a cabo el correspondiente pago, por lo que sobre esta también es notoria la mala fe que se persigue.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- por su parte argumentó en su alzada que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada directamente por el contratista independiente constituye una función directa de la vinculación de ordinaria explotación del objeto de la contratante, por lo que su función es la gestión de los recursos del Sistema General de Seguridad Social de Salud, o su objeto principal es ser garante de los recursos asignados directamente del sistema, para que los mismos sean distribuidos de manera eficiente y así implementar los respectivos controles.

Es así que para poder implementar esos controles no puede actuar como juez y parte, sino que de conformidad con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, se le autorizaba para contratar directamente esa verificación de cumplimiento de requisitos de recobros y reclamaciones, es decir, realización de auditorías



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

internas presentadas por las EPS y reclamaciones presentadas por las IPS, por lo que, para tal efecto se contrata personal especializado como médicos, abogados y contadores con la especialización en auditorías en salud para realizar las mismas, por lo que no puede considerarse que la actividad desempeñada por la demandante sea propia o conexa al objeto social de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

Siguiendo la misma línea, manifiesta que nunca existió una relación directa entre la accionante y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- o, un algún vínculo con la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y la demandante, por lo que no tendría que responder de manera directa por las condenas, pues señaló que las pólizas de seguro contratadas derivaron del posible incumplimiento de las obligaciones de la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y no de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, situación que se dio en el presente proceso.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, por razones de metodología en la resolución del asunto, la Sala deberá dilucidar en primer lugar si en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, 3ra es solidariamente responsable sobre las obligaciones laborales impuestas a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD.

El segundo asunto a auscultar, es la procedencia de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. ante la falta de pagos de salarios y prestaciones sociales.

c. Del caso en concreto:

Previo a adoptar decisión de fondo, sea lo primero indicar que dentro del presente asunto no fue objeto de reproche la existencia del contrato de trabajo por obra o labor contratada, suscrito entre la demandante y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, compuesta por GIC GERENCIA INTERVENTORIA Y CONSULTORIA S.A.S., HAGGEN AUDIT S.A.S., INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S. y GESTIÓN Y AUDITORIA ESPECIALIZADA LTDA., por el periodo comprendido entre el 29 de octubre de 2018 y el 5 de julio de 2019, en virtud del cual la actora desempeñó el cargo de Auditor Financiero y Administrativo, prueba de ello lo es el contrato de trabajo junto con su otrosí, la certificación laboral expedida el 6 de septiembre de 2019 por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y la renuncia presentada por la señora MARÍA MERCEDES TERÁN BERNAL el 5 de julio de 2019 (Fls. 23 a 46, 144 y 145 – CUADERNO 001 – PDF DIGITAL).

Tampoco se reprochan las condenas impuestas por la *a-quo* en contra de la empleadora, ni las responsabilidades endilgadas a cada uno de los sujetos que componen la litis, incluidas las llamadas en garantía.

d. De la solidaridad de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Vale la pena advertir que la ilustración de esta figura jurídica se encuentra estatuida en el artículo 34 del C.S.T., disponiendo:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES:

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

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

Precepto legal, modulado e interpretado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que esta solidaridad no se predica únicamente cuando se constata una identidad con el objeto social desarrollado por el beneficiario de la obra, sino que la misma se debe colegir de un estudio extenso de todas las actividades propias del objeto social de la empresa, aunado a que, la labor encomendada al contratista no fuera de aquellos que hacen parte del giro normal de la empresa y respecto de las cuales se encontrara en capacidad de desarrollar, determinaciones fundadas entre otras, en la sentencia SL2262- 2018, Radicación 55373 del 20 de junio de 2018 y SL3111-2021 con Radicación No. 87076 de 7 de julio de 2021, última que determinó lo siguiente:

“En ese sentido, en sentencia CSJ SL3014-2019, se recabó por la Corte en la necesidad de observar la naturaleza y características de la actividad del trabajador, las cuales según la citada disposición no deben ser



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

extrañas a las actividades normales del beneficiario de la obra o labor, y así se indicó:

«[...] resulta pertinente traer a colación, lo sostenido por la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017, en donde reiteró lo dicho en la SL, 2 jun. 2009, rad. 33082:

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

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

[...]

*“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, **lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador**, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”. (Negrillas fuera del texto original)».*

Así las cosas, se tiene que milita en el plenario el contrato interadministrativo No. 0080 de 2018 suscrito entre la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD (Fls. 47 a 71 – CUADERNO 001 – PDF DIGITAL), determina en su cláusula PRIMERA el objeto del contrato:

“OBJETO: Realizar la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y a las reclamaciones por los eventos de que trata el artículo 167 de la Ley 100 de 1993 con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud, hoy la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Bajo este entendido, según se aprecia del contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, el mismo se celebró con las funciones propias al referido contrato interadministrativo No. 0080 de 2018 suscrito entre la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- y la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, de allí que sea notoria y contundente las actividades desarrolladas por la demandante para la ejecución del contrato interadministrativo.

Asimismo, el Decreto 1429 de 2016 *“Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 2º establece que el objeto social de la mentada entidad es el de *“administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”*.

Por lo tanto, de los dos estamentos reseñados, se dilucida que las actividades que realiza el contratista independiente UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD no son extrañas al objeto social de quien se beneficia de la obra, en este caso la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, en el entendido que el contratista realizaba actividades de auditoría financiera, de salud y jurídica a las solicitudes de recobro y reclamaciones con cargo a los recursos administrados por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, y a su vez, esta última entidad tiene como objeto social adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso, flujo y control de los recursos a su cargo, por lo que es claro que las auditorías realizadas por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

tenían la finalidad de efectuar esos controles para el adecuado uso y flujo de los recursos.

En el mismo sendero, advierte entonces la Sala frente a las actividades realizadas por la demandante al desempeñar el cargo por el que se le contrató, esto es, Auditor Financiero – Reclamaciones, que de los testimonios de las señoras FANNY LADINO y RUTH MARITZA GÓMEZ, quedó plenamente acreditado que la demandante se encargaba de revisar los documentos presentados por las IPS y EPS con sus respectivas reclamaciones y realizar los informes para presentarlos a la interventoría para continuar con el trámite de auditoría.

Es por ello, que en atención de los parámetros tanto legales como jurisprudenciales, al coincidir el objeto social de quien se beneficiaba de la obra del contratista, es decir, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, las funciones del mismo y las labores desempeñadas por la trabajadora, se puede colegir la figura de la solidaridad al tenor de los preceptos del artículo 34 del C.S.T., dejando de presente además que si bien la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- como sustento de su alzada hizo alusión al Decreto 780 de 2016, se puede observar más precisamente en su Título 4, Capítulo 3, Sección 5, Artículo 2.6.4.3.5.1.4, concerniente al proceso de verificación, control y pago de los servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC en su Parágrafo añadido por el Decreto 2497 de 2018 que *“La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrá adelantar directamente o contratar, total o parcialmente, la verificación del cumplimiento de los requisitos de los recobros, de acuerdo con los modelos y mecanismos operativos que defina esa entidad”*; circunstancia por la cual, a pesar de que las normas citadas facultan a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- a contratar para dichas funciones, las mismas no dejan de ser propias de su objeto social, mismo por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

el que en su momento se le contrató a la demandante conforme ya se esbozó, por lo que habrá de confirmarse este puntualísimo aspecto.

e. De la indemnización moratoria:

Tratándose de la indemnización moratoria, debe indicarse que con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores que se han visto afectados por el incumplimiento de las obligaciones legales a cargo de su empleador, la ley laboral ha previsto algunas consecuencias económicas tendientes a resarcir el menoscabo que esta conducta pudiese causar al trabajador, incluyendo dentro de ellas, la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones causadas a la finalización del contrato consagrada en el artículo 65 del C.S.T.

No obstante lo anterior, precisa la Sala que la citada indemnización no opera de manera automática, ya que su imposición debe preceder del análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta omisiva del empleador, que a pesar de que no sean correctos jurídicamente, puedan considerarse razonables, tal y como lo ha dicho nuestro máximo órgano de cierre, entre otras en sentencias, SL2958-2015, Radicación No. 4552 del 25 de febrero de 2015, SL8216-2016, Radicación No. 47048 del 18 de mayo de 2016, y más recientemente en la sentencia SL1682-2019, Radicación No. 40221 del 8 de mayo de 2019, SL1771-2021, Radicación No. 81466 del 12 de mayo de 2021, SL1229-2022, Radicación No. 85137 del 5 de abril de 2022, entre otras.

La falladora de instancia argumentó la demostración de buena fe por la demandada UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, en el hecho que se acreditó la falta de pago a la actora de la totalidad de salarios y prestaciones sociales en virtud de la crisis financiera que se presentó por las distintas multas que le fuesen impuestas por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES-.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En ese orden de ideas, si bien las distintas resoluciones indican que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD era deudora de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES- por multas que ascendían aproximadamente a \$4.316'395.460, se denota que con todo pagó oportunamente las prestaciones y salarios a la demandante por lo menos desde el 29 de octubre de 2018 hasta el mes de febrero de 2019, como así quedó consignado en sede de instancia, sin perderse de vista que el contrato de la demandante tuvo inicio el 29 de octubre de 2018, fecha posterior a la primera multa impuesta en cuantía \$2.816'869.108, la cual es notoriamente más alta que las tres multas impuestas con posterioridad mediante las Resoluciones 2803 del 5 de abril de 2019, la 19649 del 11 de junio de 2019 y la 22182 de 2019 del 2 de septiembre de 2019 ascendiendo conjuntamente a \$1.499'526.350 aproximadamente, resoluciones todas que fueron el eje central argumentativo para la absolución en primer grado con relación a la indemnización objeto de reproche.

Del mismo modo, en las cuatro resoluciones citadas se denota la declaratoria del siniestro del amparo de cumplimiento de la póliza NB-100092042 derivado de la declaratoria del incumplimiento de distintas obligaciones y cláusulas del contrato 080 de 2018, lo que demuestra que, si bien los valores de las multas aludidas están en cabeza del contratista, también se tenía la finalidad de hacer efectiva la póliza efectuada con la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS, LIBERTY SEGUROS S.A. y ZURICH COLOMBIA S.A.

Por las anteriores razones, no es una razón justificable o aceptable, como demanda la Corte Suprema de Justicia, que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD por motivo de tales multas no cumpliera sus obligaciones como empleador para con su trabajadora, pues si bien la Juez de primera instancia puntualizó la absolución basada en las resoluciones que imponían ciertas multas para no conceder la indemnización solicitada, dicho tópico no resulta indicativo de un actuar de buena fe, pues de una parte, el hecho que un empleador presente problemas financieros, no es óbice para desconocer los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

derechos mínimos de sus trabajadores y, por otra, surge la situación que incluso con posterioridad a la primera multa impuesta a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, esta contrató laboralmente a la actora, lo que da cuenta una contradicción en lo que atañe a un presunto déficit financiero, más aún si como lo puntualizó la *a-quo* y el apelante demandante, la empleadora contaba con herramientas para cancelar los rubros adeudados como era el hecho de la suscripción de las diferentes pólizas de aseguramiento, las cuales no se ejecutaron.

Para sopesar lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria, como quiera que, debe probarse que le genere una insolvencia o liquidez que le impida cumplir con sus obligaciones laborales, así se puntualizó en la sentencia SL2493-2021, Radicación No. 78910 del 16 de junio de 2021 donde se sostuvo:

“De otro lado, la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador y en favor del aquí accionante, pues tales circunstancias además de ser novedosas, por no haberse alegado desde el inicio de la litis y, por tanto, inadmisibles en casación, no son atendibles ni permiten deducir la buena fe en la forma de ejecución y terminación del contrato de trabajo realidad, máxime que en el plenario no aparece de modo alguno justificable el incumplimiento en la cancelación de acreencias laborales a favor del promotor del proceso por las dificultades presupuestales que pudiera afrontar dicho empleador.

“Al respecto, en la CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada, en que se aludió a que las dificultades financieras que pudiere afrontar el empleador, no eran justificables del incumplimiento de las obligaciones laborales respecto a las cuales debía responder, decisión recientemente reiterada por la Sala en la CSJ SL1885-2021 rad. 86438, que al efecto precisó:

“En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales...o, con la demandada recurrente, que no puede endilgarse mala fe ... al tardarse en el pago de tales sumas, ...pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.

“No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial; además, que disculpe la falta de cancelación del saldo insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.

“Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes.”

Así las cosas, es por lo que la decisión de primera instancia habrá de revocarse sobre este aspecto, para en su lugar imponer la indemnización deprecada; circunstancia por la cual, se condenará a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD y solidariamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, pagar a la demandante por concepto de indemnización por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del C.S.T., lo concerniente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 6 de julio de 2019, día siguiente al finiquito de la relación laboral, y el 5 de julio de 2021, valor que arroja la suma de \$43.200.0000 teniendo en cuenta que el salario diario de la actora ascendía a la suma de \$1.800.000 y, a partir del mes 25, esto es, desde el 6 de julio de 2021, a cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financia y hasta que se verifique el correspondiente pago.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

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

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral OCTAVO de la sentencia 17 de noviembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la **UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD** y solidariamente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, atinente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 6 de julio de 2019, día siguiente al finiquito de la relación laboral, y el 5 de julio de 2021, valor que arroja la suma de \$43.200.0000 teniendo en cuenta que el salario diario de la actora ascendía a la suma de \$1.800.000 y, a partir del mes 25, esto es, desde el 6 de julio de 2021, a cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financia y hasta que se verifique el correspondiente pago, todo de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Montos que se solucionará en los mismos porcentajes establecidos para las restantes condenas, esto es, frente a la **UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD**: 40% **GIC GERENCIA, INTERVENTORIA Y CONSULTORÍA S.A.S.**, 40% **HAGGEN AUDIT LTDA.**, 15% **INTERVENTORIA DE PROYECTOS S.A.S.** y 5% **GESTIÓN Y AUDITORIA ESPECIALIZADA LTDA.**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Y frente a la solidariamente responsable ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES--:50% sufragado por la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., el 10% por LIBERTY SEGUROS S.A. y el restante 40% por ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA CUARTA LABORAL

Ordinario Laboral 11001 31 050 35 2020 00080 01
Demandante: MANUEL RAMOS CASAMACHI
Demandado: COLPENSIONES Y CEMENTOS ARGOS S.A.
Magistrado Ponente: DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA:

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C.

Igualmente, el proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, por cuanto la decisión fue adversa a los intereses de la entidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor MANUEL RAMOS CASAMACHI promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, a fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague la pensión de vejez con los factores salariales



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de los últimos 10 años; de igual manera, que fue inducido en error por la demandada COLPENSIONES a fin que efectuara cotizaciones adicionales sin ser necesario, omitiendo su responsabilidad de cobro.

Como consecuencia de lo anterior, pretende se condene a la accionada COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar de la pensión de vejez desde febrero de 2008; se condene al pago del retroactivo pensional debidamente indexado, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus aspiraciones, indicó que nació el 1º de febrero de 1948; que estuvo afiliado y realizó cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 26 de noviembre de 1969, siendo beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, adujo que el 10 de octubre del 2008 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por considerar que contaba con el tiempo y la edad necesaria, pedimento que fue negado por la entidad mediante Resolución No. 050552 del 29 de octubre de 2008, aduciendo que no contaba con 1.000 semanas cotizadas, pues solo alcanzaba 758 semanas, de las cuales 446 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, por tanto, continuó efectuando cotizaciones.

Sostuvo que reiteró su petición el 13 de enero del 2012, la que fue resuelta de manera negativa a través de Resolución No. GNR 136 del 3 de enero del 2013, argumentado que no era beneficiario del régimen de transición y tampoco reunía los requisitos para reconocer la pensión de vejez. En esa medida, el 27 de enero del 2014 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, la que fue negada en Resolución No. GNR 67476 del 27 de febrero del 2014, al no acreditar los presupuestos de la Ley 797 del 2003, decisión ante la cual interpuso los recursos de reposición y en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

subsidio de apelación, los cuales fueron desatados de manera negativa a través de las Resoluciones GNR 230287 de 19 de julio del 2014 y VPB 13531 del 16 de febrero del 2015.

Señaló que posteriormente, reclamó la pensión a COLPENSIONES el 1º de agosto de 2016, no obstante, mediante Resolución No. GNR 302919 del 13 de octubre del 2016, fue negada. De otra parte, indicó que laboró para CEMENTOS DEL NARE hoy CEMENTOS ARGOS S.A., desde el 5 de diciembre de 1980 hasta el 29 de enero de 1988, el cual solo efectuó cotizaciones del 29 de abril al 29 de julio de 1985, según se refleja en la historia laboral; por ende, el 8 de octubre y el 26 de noviembre del 2018 elevo petición a la administradora de pensiones para que solicitara el pago de las cotizaciones no reportadas al citado empleador, para lo cual anexó las certificaciones expedidas por la empresa.

No obstante, COLPENSIONES en respuesta de 6 de febrero del 2019 le informó que evidenció en su base de datos que el aportante CEMENTOS DEL NARE S.A., únicamente realizó cotizaciones a su nombre en los periodos que se reflejan en la historia laboral, requiriendo documentos para corroborar el vínculo laboral de 1980 a 1988, a fin de proceder con la corrección. Igualmente, el 19 de marzo de 2019, la administradora de pensiones le indicó que la obligación de la entidad nace desde el momento en que el empleador afilia y/o inscribe al trabajador.

Luego, si la demandada a la fecha del cumplimiento de la edad de pensión, esto es, al 2 de febrero de 2008 hubiese tenido en cuenta las semanas laboradas con el citado empleador, ello arrojaría un total de 1.119,55 semanas las que serían suficientes para el reconocimiento de la prestación pensional; y en caso de solo reconocer las semanas desde la afiliación, es decir, desde el 24 de abril de 1985 hasta el retiro el 29 de enero de 1988, alcanzaría en los últimos 20 años, un total de 569.33 semanas, con las que lograría la pensión deprecada. Por último, señaló que el 5 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

junio del 2019, radicó reclamación administrativa, sin que la entidad enjuiciada haya realizado pronunciamiento alguno.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra. Expuso que el demandante en principio era beneficiario del régimen de transición, ya que nació el 1º de febrero de 1948, por lo cual tenía 45 años al 1º de abril de 1994, pero a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no acreditó las 750 semanas de cotización, pues solo contaba con 706 semanas, por tanto, el régimen no se hace extensible en el caso concreto al 31 de diciembre de 2014, además no cuenta con 500 semanas durante los últimos 20 años al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 1º de febrero de 1988 al 1º de febrero de 2008, al solo alcanzar 437 semanas de cotización y no acreditó 1.000 semanas en cualquier tiempo, pues solo cuenta con 847, por lo que no cumplió con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez.

Formuló como medios exceptivos los de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

Mediante proveído de 14 de abril de 2021, se adicionó el auto de 12 de agosto de 2020, mediante el cual se admitió la demanda, vinculando como demandada a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A.

Como consecuencia de lo anterior, CEMENTOS ARGOS S.A., al dar respuesta señaló que, si bien las pretensiones no se encuentran dirigidas a esa sociedad, coadyuva



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

con la oposición a las mismas en lo atinente a los periodos laborados para CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A., toda vez que, para el momento de la prestación de servicio del demandante, en el lugar de la ejecución no existía cobertura ni deber legal de hacer cotizaciones a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, razón por la cual no está obligado a lo imposible.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

Mediante auto de 15 de septiembre de 2021, se reconoció como sucesora procesal del demandante MANUEL RAMOS CASAMACHI, quien falleció el 19 de mayo de 2021, a la señora ELSA SERRANO LUNA en calidad de supérstite (archivos 18 y 19).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021, declaró que entre el actor MANUEL RAMOS CASAMACHI y CEMENTOS NARE S.A., hoy CEMENTOS ARGOS S.A., existió una relación laboral desde el 5 de diciembre de 1980 al 29 de enero de 1988. Asimismo, ordenó a COLPENSIONES reconstruir la historia laboral del demandante por el periodo del 5 de diciembre de 1980 al 28 de abril de 1985 y realizar el respectivo cálculo actuarial por ese mismo lapso de tiempo, el cual deberá pagar la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., a entera satisfacción de la entidad pensional.

Adicionalmente, declaró que el promotor tiene derecho a que la demandada COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, condenó al pago de la pensión a partir del 1º de febrero del 2019, en cuantía de un (1) s.m.m.l.v., por trece (13) mesadas al año. Además, condenó a la entidad a pagar \$25.558.334 por concepto de mesadas del 1º de febrero del 2019 al 19 de mayo del 2021, suma que deberá ser indexada al



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

momento del pago y de la cual autorizó el respectivo descuento por aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Igualmente, dispuso que las cifras señaladas anteriormente y todas aquellas que se desprendan de la sentencia, tengan como destino la masa sucesoral del causante, quedando habilitados para ejercer su cobro, aquellos quienes funjan y acrediten su condición de herederos legítimos en la respectiva sucesión de bienes. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las condenó en costas.

Para arribar a dicha conclusión, sostuvo que eran hechos probados de acuerdo a las probanzas obrantes en el plenario, que el promotor del litigio al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 46 años, por cuanto nació el 1º de febrero de 1948, y que realizó cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, previo a la vigencia de la citada ley, tal como se colige de la carpeta 05 del expediente digital.

Igualmente, señaló la *a-quo* que el actor sostuvo una relación laboral con CEMENTOS NARE S.A., hoy CEMENTOS ARGOS S.A., del 5 de diciembre de 1980 al 29 de enero de 1988, lo que se corrobora del archivo 16 - folio 16 y la contestación al hecho 14 de la demanda, precisiones que realiza por cuanto no le es dable al Juez hacer modificaciones o abordar el estudio sobre determinadas calidades o hechos reconocidos por las partes, como los anteriormente mencionados, conforme lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 466 del 2013.

Precisado lo anterior, advirtió que la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., se opuso a las pretensiones del libelo genitor, aduciendo su imposibilidad de afiliar al trabajador en aquellos lugares donde no existía cobertura del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ante lo cual expuso que esa discusión ya ha sido zanjada a favor



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

del derecho pensional del trabajador, en sentencia SL4939 de 2021, en la que recordó el cambio de postura desde las sentencias SL 9856 del 2014 y SL17300 del 2014, endilgando la responsabilidad de los aportes insolutos por falta de cobertura al empleador, imponiéndole la carga del pago del respectivo cálculo actuarial, instrumento idóneo para subsanar la falta de afiliación en casos de ausencia de cobertura en los periodos en que el riesgo estaba a cargo del empleador.

Concluyendo así, que el actor tiene derecho a que CEMENTOS ARGOS S.A., pague el respectivo cálculo actuarial por los aportes pensionales causados entre el 5 de diciembre de 1980 al 28 de abril de 1985, como consecuencia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre el demandante y CEMENTOS NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A. del 5 de diciembre de 1980 al 29 de enero 1988.

Adicionalmente, refirió que COLPENSIONES no es responsable del cobro de aportes pensionales insolutos, pues desconocía el vínculo contractual entre el trabajador y empleador; empero, no puede eximirse de dar por efectivamente causadas las cotizaciones por los periodos laborados debidamente acreditados, pues soportan la configuración del derecho pensional, según se dijo en sentencia SL2353 de 2020; por ende, debe generar el respectivo cálculo actuarial y gestionar el cobro del mismo, tal como lo regula el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 27 del Decreto 1818 de 1996, entre otras normas; situación que impone la corrección de la historia laboral del demandante por el tiempo laborado para el mencionado empleador del 5 de diciembre de 1980 al 25 de abril de 1985, periodo que corresponde a 226,28 semanas, las que adicionadas a las 1215 del reporte expedido el 8 de septiembre del 2020, arrojan un total de 1441,28 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

De otra parte, al analizar las pretensiones relacionadas con el reconocimiento pensional, señaló que el gestor era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al 1º abril de 1994, fecha



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de entrada en vigencia de esa norma, contaba con 46 años de edad, régimen que en su caso se extendió hasta el año 2014, conforme lo regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para el 29 de julio del 2005 contaba con 933,07 semanas. Procediendo a estudiar el reconocimiento pensional de acuerdo a lo normado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el cual establece como requisitos para acceder a la pensión, la edad de 60 años para los hombres y 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o haber acreditado 1000 semanas en cualquier tiempo, encontrando que la edad de 60 años la cumplió el 1º de febrero del 2008.

En cuanto al requisito de semanas, adujo que del Reporte de Semanas Cotizadas que obra en el plenario, junto con las reconocidas en la sentencia, el demandante acumula del 26 de noviembre de 1969 al 31 de diciembre del 2014, un total de 1285,54 semanas, cumpliendo así con el requisito de semanas; por ende, tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez.

Frente a la fecha de disfrute del derecho pensional, adujo que se requiere la desafiliación del sistema para poder disfrutar de la pensión de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990; a lo que se suma que se deben tener en cuenta otras circunstancias que permitan inferir la intención de desafiliarse para acceder al derecho. Por lo que al verificar el reporte de semanas, advirtió que el accionante realizó su última cotización en enero del 2019, infiriendo así que desde esa calenda tuvo la intención de cesar su vinculación al sistema; por tanto, determinó como fecha del disfrute de la pensión el 1º de febrero del 2019, pues de modo alguno COLPENSIONES indujo en error al demandante para que siguiera realizando cotizaciones, pues no se puede endilgar a la entidad la omisión en la afiliación del empleador, ya que desconocía la relación de trabajo en el interregno en que prestó sus servicios sin cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, obrando así de buena fe al tener en cuenta las semanas realmente reportadas por los diferentes empleadores.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En cuanto al valor de la mesada, estimó que el actor cotizó durante casi toda su vida laboral con el salario mínimo legal vigente y que los salarios levemente superiores a esa suma no tenían la relevancia suficiente para determinar suma diferente al mínimo, por lo que dispuso como valor de la mesada el s.m.m.l.v., a razón de trece mesadas al año, determinando como valor a pagar por concepto de retroactivo desde el 1º de febrero de 2019 al 19 de mayo de 2021, fecha del óbito del demandante la suma de \$25.558.338, autorizando descontar de ese rubro lo correspondiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto a la sucesión procesal, señaló que esta institución no modula la causa *petendi* del asunto, mucho menos comporta entidad suficiente para transformar el nexo entre lo pedido por el demandante y lo analizado por el funcionario judicial, precisando que las cifras que debe pagar COLPENSIONES, tienen como destino la masa sucesoral, por lo que quedan habilitadas para ejercer el cobro, quienes funjan y acrediten su condición de herederos legítimos del causante, en la respectiva sucesión de bienes.

Absolvió de la condena por intereses moratorios ya que el reconocimiento del derecho obedece a un desarrollo jurisprudencial que se han llevado a cabo acerca de la interpretación y alcance de la norma que la consagra; pues en su momento la entidad no concedía el derecho pensional bajo la intelección que se le daba a una disposición que prevé la prestación, por lo que ordenó la indexación de las sumas adeudadas desde la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales hasta que se realice el pago efectivo de aquellas.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

La parte demandante inconforme con la decisión la apeló. Argumentó que en lo que respecta a la fecha de causación, las pruebas fueron claras y contundentes frente al tiempo de vinculación y la omisión de cobro, además que la fecha a tener en cuenta



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

debió ser desde 1980 a 1988, tiempo en que el actor laboró para la sociedad demandada, conforme se acredita con la certificación laboral que obra en el expediente.

Sobre los intereses moratorios señala deben concederse en tanto el actor siguió cotizando para lograr alcanzar el derecho a la pensión, siendo para ello inducido en error, por lo que si el empleador hubiese pagado los aportes el accionante se hubiera pensionado cuando acreditó 1.000 semanas, es decir, el 1º de febrero del 2008 fecha en la que cumplió con los requisitos de semanas y edad.

Por su parte, la demandada COLPENSIONES en su apelación manifestó que solo puede realizar este tipo de reconocimientos con posterioridad al pago del cálculo actuarial, por lo cual solicita se determine tal condición para el pago retroactivo a la masa sucesoral.

Entre tanto la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., solicitó se revoque la sentencia de primer grado en su integridad, teniendo en cuenta el principio de irretroactividad de la ley conforme se expuso en sentencia C691 de 2001, pues no se pueden regular situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado quedando incólumes sus efectos jurídicos, pues en el momento en el cual se desarrolló la relación laboral del 5 de diciembre 1980 al 1988, se encontraba vigente la Constitución Política de 1986, que establecía la inexistencia de obligaciones irredimibles en su artículo 37, por lo que no se pueden consignar obligaciones perpetuas en el tiempo.

Además, el Sistema General de Seguridad Social tuvo una cobertura paulatina en diferentes zonas geográficas del país y según el Decreto 1824 de 12 de julio de 1965, que aprobó el reglamento de inscripciones de aportes y recaudos del seguro social, del cual se puede colegir que la zona del Puerto Naré Antioquia, no tenía cobertura del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por lo que para la empresa fue imposible hacer una afiliación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Así mismo, el artículo 33 de la misma obra establece que empleador tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, por lo que al no estar vigente la relación laboral del actor al 1º de abril de 1994, no existe obligación de sufragar los aportes.

Igualmente, solicitó que no se condene al pago de intereses de mora o sanción por no pago cuando se liquide el cálculo actuarial, toda vez que no fue posible para para esa sociedad realizar la afiliación.

Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas, pues actuó de buena fe y bajo las leyes que constituyeron la relación laboral, igualmente la pretensión de condena en costas solo está dirigida en contra de COLPENSIONES.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose reunidos los presupuestos procesales y habiéndose agotado la reclamación administrativa, la Sala deberá establecer si la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. (antes CEMENTOS DEL NARE S.A.) debe realizar el pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 5 de diciembre de 1980 al 29 de enero de 1988.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Posteriormente, se deberá verificar si el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el periodo laborado para el mencionado empleador; en caso afirmativo, se auscultará si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, la fecha desde la cual procede el reconocimiento pensional y la viabilidad de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. Así como la condena en costas a la sociedad accionada.

c. Del Caso en Concreto:

En el presente asunto no hay discusión que entre el demandante MANUEL RAMOS CASAMACHI (Q.E.P.D) y CEMENTOS DEL NARE S.A. (hoy CEMENTOS ARGOS S.A.), medió un contrato de trabajo entre el 5 de diciembre de 1980 y el 29 de enero de 1988, desempeñando el cargo de Conductor en el municipio de Puerto Nare, lo que se puede corroborar con la certificación expedida por esa demandada el 24 de septiembre de 2018 (Fl. 30 - archivo 01), el contrato de trabajo y la liquidación que obran en el plenario (Fls. 12 a 16 del archivo 16), aspecto que además fue aceptado por la precitada sociedad en la contestación a la demanda.

Igualmente, expuso que en su momento no había cobertura del INSITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el referido municipio y que realizó una afiliación el 29 de abril 1985 hasta 29 de julio de 1985, la cual no fue posible sostener en el tiempo dado que no era obligatoria la afiliación por no cobertura, y los trabajadores se rehusaron a que se le efectuara descuentos de su nómina para el aporte, por lo cual no fue posible continuar con las cotizaciones.

Además, la obligatoriedad de la afiliación en todo el territorio nacional solo fue posible a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a partir del 1º de abril de 1994, momento para el cual el demandante ya no se encontraba laborando para la empresa.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Por su parte COLPENSIONES, en la contestación al hecho 15 de la subsanación de la demanda, señaló que se registraba afiliación por parte del empleador CEMENTOS DEL NARE S.A. para el periodo comprendido entre el 24 de abril de 1985 al 29 de julio de 1985 (carpeta 5); situación que se corrobora con el Reporte de Semanas Cotizadas – Periodo 1967-1994, en donde se observa una novedad de ingreso con el citado empleador a favor del gestor el 29 de abril de 1985 y novedad de retiro el 29 de julio de 1985 (archivo 05- carpeta CC- 64965791- expediente administrativo).

d. Del pago del cálculo actuarial:

En aras de desatar el tema que nos ocupa, conviene mencionar que para la fecha de vinculación del trabajador, esto es, del 5 de diciembre de 1980 hasta el 29 de enero de 1988, se dijo que el empleador no tenía la obligación de afiliarlo al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a falta de cobertura de esa entidad en el lugar donde se desarrolló el contrato de trabajo; no obstante, tal y como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de llamado a inscripción, tendrá a su cargo el pago de las obligaciones pensionales de todos aquellos periodos, dado que en esa época estaban bajo su responsabilidad, conforme lo establecido en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que imponían la obligación de establecer la respectiva provisión para cubrir las contingencias del sistema de seguridad social.

Al respecto, nuestro máximo órgano de cierre al abordar el estudio de casos de similares contornos al que ocupa la Sala en esta ocasión, en donde fue convocado a juicio la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., señaló sobre la responsabilidad de dicho empleador, entre otros, en sentencia SL5041-2021, Radicación No. 82738, del 18 de agosto de 2021, lo siguiente:

“En el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

ISS, tal situación no conllevó ipso facto una liberación de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL9856-2014 la Sala explicó:

“No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

“Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

“Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. (...).

“Por eso, la doctrina vigente de esta Sala indica que ante la anterior circunstancia los empleadores continúan manteniendo a su cargo con dicho riesgo, de modo que la solución efectiva a dicha circunstancia es el pago del correspondiente cálculo actuarial a efectos de la financiación de un eventual



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

derecho pensional (CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL4334-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020).

“En relación a que el vínculo laboral debe estar vigente para el momento en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993 para que las empresas que tenían a su cargo sus propias pensiones respondan por los cálculos actuariales, esta Sala ha precisado que no es procedente este requerimiento, pues la obligación de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones es permanente e incondicional (CSJ SL2138-2016 y CSJ SL2584-2020)”.

En esa medida, palmario es que la forma de financiar esos tiempos de servicios prestados por el actor al empleador demandado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, alude al pago del respectivo cálculo actuarial por parte de dicho accionado, quien es el único responsable de su cubrimiento, conforme se ha dicho, entre otros, en sentencia SL4222-2021, Radicación No. 84986 de 28 de julio de 2021.

Ahora, huelga señalar que el hecho de que para la fecha en que se desarrolló la relación laboral entre el actor y el demandado CEMENTOS ARGOS S.A., estuviese vigente la Constitución de 1886, que en su artículo 37 establecía las obligaciones irredimibles, por lo que según esa accionada no se podía hablar de obligaciones perpetuas en el tiempo, resulta irrelevante por cuanto desde la citada Carta Política se previó la protección de trabajadores, al respecto el alto Tribunal de la Jurisdicción Laboral, expuso en sentencia SL4296-2021, Radicación No. 86770 de 8 de septiembre de 2021, que:

“La controversia en los cargos primero y tercero, se centra en resolver si en el asunto bajo estudio, debe aplicarse el artículo 37 de la Constitución Política de 1886, en tanto que dicha norma constitucional establece una regla de inexistencia de obligaciones irredimibles o imprescriptibles y que el recurrente considera aplicable, toda vez que no se consolidó un derecho pensional del demandante durante su vigencia.

“El Tribunal no incurrió en yerro alguno, pues tal y como lo consideró, la norma aplicable en materia pensional, es la vigente al momento de la consolidación del derecho pretendido.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“En el caso que nos ocupa, el demandante pretende un derecho del sistema de pensiones, en vigencia de la norma constitucional de 1991, que en su artículo 48 consagra la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, atributo del cual se deriva su imprescriptibilidad y en vigencia de la Ley 100 de 1993, con la consecuente inaplicación de la exigencia consagrada en el literal c del párrafo primero del artículo 33 de la mencionada ley, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, a la cual acudió el juzgador de segunda instancia, en apego del criterio sostenido por esta Sala de la Corte y de la Corte Constitucional.

“Y aun bajo la óptica de la anterior norma constitucional, esto es, la de 1886, vista de forma integral, ese mismo texto superior, vigente hasta 1991, contemplaba la imposibilidad de afectar los derechos de los trabajadores, incluso en los eventos de los estados de excepción.

“Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL220-2021, tuvo a bien recordar la Corte lo que expuso en su momento, en la sentencia CSJ SL9856-2014, en los siguientes términos:

[...]

“Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

“Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario, se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador”.

Del mismo modo, cabe destacar que el cálculo actuarial según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

2003 debe ser liquidado en la forma reglamentada por el Decreto 1887 de 1994, como lo señaló la *a quo*, el que en consonancia con lo dicho en la citada sentencia SL4296-2021, tiene inmersa en la fórmula matemática del cálculo actuarial una rentabilidad, que no se puede desligar de dicha operación aritmética.

De ahí, que no sea de recibo el argumento de la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. en su impugnación, de que no se le debe imponer intereses de mora por no pago del cálculo actuarial cuando se liquide, ya que el aludido Decreto 1887 de 1994 y el Decreto 3798 de 2003, que regulan la fórmula de cálculo, establecen un interés moratorio en caso de mora en el pago del título, situación puntual que si bien no fue determinada en la sentencia de primer grado, sería procedente con posteridad a la elaboración del cálculo ante un eventual impago del mismo en tiempo, sin que tenga relevancia alguna el hecho de la imposibilidad de la realización de la afiliación del trabajador o un actuar de buena fe del empleador sobre el particular, máxime cuando al contrario de lo aducido por esa demandada, como viene de verse, si tiene una obligación a su cargo.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado la obligación del empleador de asumir mediante el título pensional los montos que correspondan a períodos no cotizados, ya sea por la no cobertura por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES o por empresas no sujetas a llamamiento a inscripción por parte de esa entidad, y es que una interpretación contraria implicaría desconocer el derecho a la seguridad social, en este caso de la parte débil de la relación laboral, quien no debe soportar una carga que trunque su derecho a la pensión.

Por tanto, la conclusión de la juzgadora de instancia de ordenar el pago del cálculo actuarial no resulta desacertada; sin embargo, en esta instancia habrá de adicionarse la sentencia de primer grado en tal sentido, dado que la relación laboral del demandante con CEMENTOS ARGOS S.A. antes CEMENTOS DEL NARE S.A., subsistió del 5 de diciembre de 1980 hasta el 29 de enero de 1988; por ende, el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

cálculo actuarial no solo procede del 5 de diciembre de 1980 al 28 de abril de 1985; sino que además debe incluirse el periodo del 30 de julio de 1985 al 29 de enero de 1988, como quiera que en el plenario se estableció que medió una afiliación del trabajador con el mencionado empleador del 29 de abril de 1985 al 29 de julio de 1985, lo que equivale a 354,86 semanas, periodo que además deberá adicionarse a la historia laboral del afiliado.

e. De la Pensión de Vejez:

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, aduciendo para el efecto que es beneficiario del régimen de transición, dado que con las semanas laboradas para el empleador CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A., al 2 de febrero de 2008, fecha en la que cumplió la edad de 60 años, contaba con más de 1000 semanas, e igualmente en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad acreditaba 500 semanas.

Ahora bien, no fue objeto de controversia que el actor se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES desde el 26 de noviembre de 1969 (archivo 5); de la misma forma, de la copia de la cédula de ciudadanía del promotor se avizora que su fecha de nacimiento fue el 1º de febrero de 1948 (Fl. 16 archivo 01), por lo que para el 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años, por ende, en principio es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dicho régimen no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010 por virtud del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, excepto para quienes estando en dicho régimen hubieran cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de dicho Acto Legislativo, en cuyo caso se extiende hasta el año 2014.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En el caso del demandante, se advierte que además de contar con 46 años al 1º de abril de 1994 y alcanzar la edad de 60 años el 1º de febrero de 2008, como viene de verse; a lo que se suma que del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones expedido el 8 de septiembre de 2020, se observa que acreditó un total de 1.215 semanas cotizadas del 26 de noviembre de 1969 al 31 de enero de 2019 (archivo 5), de las cuales 749.83 lo fueron antes del 31 de enero de 2008 al ISS hoy COLPENSIONES, las que al adicionar 354.86 semanas equivalentes al tiempo de servicios prestados y que hacen parte del cálculo actuarial, arroja un total de 1.104,69, a la fecha del cumplimiento de la edad.

En esa medida, y contrario a lo determinado por la juez de primera instancia en lo referente a la fecha en la que el gestor acreditó los requisitos establecidos en el régimen de transición, por cuanto sostuvo que se extendieron al 31 de diciembre de 2014; claro es que tales presupuestos los alcanzó antes del 31 de julio de 2010, de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que prevé la pensión de vejez, para el caso de los hombres, cuando cumplan 60 años y acrediten 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o, 1000 en cualquier tiempo; concluyendo así que el actor tiene derecho a la pensión de vejez reclamada en el *petitum*, tal como lo concluyó la falladora de instancia.

Ahora, en lo que respecta a la fecha de disfrute se tiene que la tesis del Juzgado consiste en que el reconocimiento pensional se debe efectuar desde la data en que el promotor acreditó la desafiliación del sistema, conforme lo reglado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, o desde que se tuvo la intención de desafiliarse para acceder al derecho, por tanto, al encontrar que la última cotización del actor data de enero del 2019, determinó como fecha del reconocimiento pensional el 1º de febrero del 2019, además, señaló que COLPENSIONES no indujo en error al demandante, luego, no es dable endilgarle la omisión en la afiliación del empleador,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

más aún cuando desconocía la relación de trabajo entre el accionante y la sociedad convocada a juicio en el interregno en el que se ordenó el pago del cálculo actuarial.

En este punto, debe recordar esta Corporación que se tiene establecido que en materia pensional la fecha de causación de la pensión difiere de la fecha de disfrute de la misma, tratándose la primera, de la calenda en la cual el afiliado acredita los requisitos de edad y densidad de semanas exigidos por el legislador para acceder al derecho pensional y la segunda, del momento a partir del cual tiene derecho a entrar a percibir dicho monto, como quiera que para ello se requiere tener en cuenta hasta la última semana de cotización.

Al margen de lo enunciado, también debe recordar la Sala que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, tiene puntualizado que la fecha de disfrute puede ser anterior al momento en el cual se efectuó la última cotización, en aquellos casos en que se logre corroborar que el afiliado continuó realizando el pago de los aportes por un error de la Administradora, ante la negativa de conceder el derecho pensional. Criterio, vertido entre otros en sentencia SL-5603 del 2016, indicó:

“El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

“Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

“No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

“Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

“También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

“En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

“Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.

“En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.

“Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).”

Consideraciones que han sido reiteradas, entre otras, en sentencia SL2662-2020, Radicación No. 50231 de 17 de junio de 2020, de modo tal, que con ocasión al parámetro jurisprudencial previamente aludido, y en atención a los argumentos de la parte actora en su alzada, debe mencionarse, con arreglo a los supuestos de facto ya enunciados, que para la Sala es claro que cuando el demandante radicó la solicitud pensional primigenia el 10 de octubre de 2008, no acreditaba las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, como se advierte de la Resolución 050552 de 2008 (Fl. 17 a 17 vto. - archivo 1); situación que persistió en las Resoluciones GNR 67476 de 27 de febrero de 2014, GNR 230287 de 19 de junio de 2014, VPB 13531 de 16 de febrero de 2015 y GNR 302919 de 13 de octubre de 2016 (Fl. 20 a 21, 23 a 23 vto., 25 a 27 y 28 a 29 vto. - archivo 1).

Actos administrativos en los que si bien, nada se advierte sobre la falta de afiliación del empleador CEMENTOS DEL NARE S.A hoy CEMENTOS ARGOS S.A., por el periodo que aquí se condenó al pago del cálculo actuarial, pese a las diferentes solicitudes de corrección de la historia laboral que elevó el promotor, como se observa en el expediente administrativo que obra en el expediente digital en el archivo 5, entre las que se encuentra la comunicación de mayo 30 de 2013, dirigida por COLPENSIONES al demandante en la que le informó que *“Revisada la historia laboral tradicional del afiliado MANUEL RAMOS CASAMACHI, CC. 6.496.579, se registra del empleador CEMENTOS DEL NARE SA, identificado con número patronal 02019400031, con fecha de ingreso el 29 de abril de 1985 y fecha de retiro el 29 de julio de 1985. Adicionalmente se le informa que el empleador CEMENTOS DEL NARE SA, número patronal 02019400031, no registra deuda por aportes en pensión. (...) El afiliado MANUEL RAMOS CASAMACHI no registra afiliación con el empleador*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CEMENTOS DEL NARE SA, con número patronal 02019400031 en el período 1980 a 1988 excepto en las fechas antes informadas.”

Misma comunicación en la que le precisó que no procedía la deuda por aportes en pensión sino el cálculo actuarial en el tiempo en el que el trabajador no ha sido afiliado por el empleador. Respuesta que se reitera en similares términos en las que se dirigieron al gestor el 27 de septiembre de 2017, el 26 de enero de 2018 (expediente administrativo archivo 5) y el 19 de marzo de 2019 (Fl. 31 a 31 vto. – archivo 1).

En esa medida, la Sala considera que le asiste la razón a la juez de instancia al señalar que no es posible endilgar a la demandada COLPENSIONES el impago de aportes pensionales ante la falta de afiliación del demandante en el lapso que prestó sus servicios a la encartada CEMENTOS DEL NARE S.A hoy CEMENTOS ARGOS S.A.; de ahí, que no le era factible realizar cobro alguno por el periodo en el que se dispuso la elaboración del cálculo actuarial, pago que por demás solo se logrará a través de la orden impartida en la presente acción judicial, por ende, contrario a lo aducido sobre el particular por la activa en su apelación, se observa que no resulta desatinada la fecha de reconocimiento pensional que se determinó en primera instancia, esto es, desde el 1º de febrero de 2019, fecha de la última cotización del actor al sistema general de pensiones.

En otro giro, al efectuar las operaciones aritméticas del caso, se establece que el valor de la mesada pensional procede en suma de salario mínimo mensual legal vigente para el año 2019, a razón de 13 mesadas al año, conforme lo dispuesto en el párrafo 6º Transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo ordenó la *a-quo*.

En lo que atañe al fenómeno prescriptivo, el mismo no se configuró de conformidad con lo establecido en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. en concordancia con los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

artículos 488 y 489 del C.S.T., pues la prestación como ya se expuso fue reconocida desde el 1º de febrero de 2019 y la pensión fue solicitada el 19 de junio de esa misma calenda (archivo 1 - folio 40), y la demanda fue impetrada el 7 de febrero de 2020 (archivo 1 – folio 47), luego, es claro que no operó el término trienal de prescripción sobre mesada pensional alguna, ello en consonancia con lo resultado en primera instancia.

f. De Los Intereses Moratorios:

En otro giro, frente a la inconformidad de la parte actora en su alzada, en la que solicita se modifique el fallo de primera instancia y en su lugar se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, ya que se indujo en error al actor, por ende, se deben pagar a partir de cuando cumplió 1000 semanas.

Por su parte la falladora de instancia para absolver de tal pedimento señaló que el reconocimiento del derecho obedece a un desarrollo jurisprudencial, que se ha llevado a cabo acerca de la interpretación y alcance de la norma que la consagra; pues en su momento la entidad no concedía el derecho pensional bajo la intelección que se le daba a una disposición que prevé la prestación, por lo que en su lugar ordenó la indexación de las sumas adeudadas.

Sobre el particular, considera esta Corporación pertinente memorar lo reseñado en la sentencia SL2590-2020, Radicación No. 69248 de 15 de julio de 2020, en la que se abordó el tema de los intereses moratorios en un asunto de similares circunstancias al aquí analizado, en el que el órgano de cierre de esta jurisdicción expuso:

“En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solicitados entre las pretensión principales, esta Corporación ha sostenido que los mismos, proceden sin que tenga relevancia alguna establecer juicios de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

valor referente a la existencia de la «buena fe» por parte del obligado, es decir, procede aun cuando la entidad hubiera tenido el convencimiento que no era dable el reconocimiento de la prestación deprecada, toda vez que su naturaleza es «resarcitoria» y no «sancionatoria».

[...]

“No obstante, en relación a situaciones excepcionales, se ha indicado, que la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes en aquellos eventos en que: i) existe disputa o incertidumbre respecto de los posibles beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) cuando se trata de una reliquidación pensional; iv) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; v) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL9856-2014), como es el caso que ocupa la atención de la Sala.

“Es por ello, que no se accederá a los intereses de mora en razón a que cuando el actor solicitó del ISS, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en verdad no tenía cotizados en el sistema de seguridad social la densidad suficiente de semanas para obtener el derecho pensional, pues como se dejó establecido, únicamente acreditaba un total de 638,28 septenarios y solo con el tiempo laborado y no cotizado a COLPENSIONES por parte de CEMEX COLOMBIA S.A., es que reúne el requisito que le permitían acceder a la prestación deprecada, por lo que las actuaciones desplegadas por el ISS se hallan amparadas por las preceptivas legales vigentes al momento en que se efectuó la respectiva reclamación por el accionante.

“Además, en la sentencia CSJ SL5569-2018, que reiteró a su vez, lo adoctrinado por esta Sala de la Corte en providencia CSJ SL10637-2014, donde se dijo:

“No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos”.

Bajo ese escenario, encuentra esta Colegiatura que la juez de primer grado no cometió yerro alguno al absolver a COLPENSIONES de la condena por intereses moratorios, dado que la negativa de la entidad estuvo amparada bajo el entendido



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que el promotor no acreditaba el requisito de semanas exigidos para el reconocimiento pensional, el que como se indicó en líneas precedentes, solo se obtuvo a través de la condena emitida en el presente trámite procesal, con el tiempo laboró y no fue cotizado a COLPENSIONES por parte del accionado CEMENTOS DEL NARE S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A., en atención al nuevo criterio jurisprudencial que reconoce los tiempos laborados en lugares en donde no había cobertura de la entidad pensional; luego, al no accederse a los intereses moratorios, resulta procedente la indexación de las mesadas adeudas desde la causación de cada mesada hasta la fecha efectiva de su pago conforme lo ordenó la juez de instancia.

g. Del Pago del Retroactivo:

Como quiera que se reconoció la pensión de vejez al demandante MANUEL RAMOS CASAMACHI desde el 1º de febrero de 2019, e igualmente se acreditó en el plenario que falleció el 19 de mayo de 2021 conforme da cuenta el registro civil de defunción que se arrió al expediente (archivo 18), reconociéndose como sucesora procesal a la señora ELSA SERRANO LUNA en calidad de cónyuge, a través de proveído de 15 de septiembre de 2021 (archivo 19).

De modo tal, que procede el pago de las mesadas pensionales desde el 1º de febrero de 2019 al 18 de mayo de 2021 día anterior al óbito del promotor, en suma de \$25.528.051, rubro al cual se autoriza el descuento por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como se indicó en la sentencia de primer grado. Acorde con lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia dado que había reconocido el retroactivo hasta el día 19 de mayo de 2021 fecha en justamente ocurrió el deceso del actor, por monto de \$25.558.334. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en sentencia SL2281-2019, el mencionado retroactivo deberá tener como destino la masa sucesoral del causante; quedando así facultada COLPENSIONES para que previo el respectivo pago, efectúe la correspondiente comprobación del cumplimiento de los requisitos y la calidad de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

beneficiarios de quienes reclamen el desembolso de las mesadas causadas en el lapso anteriormente referido, situación ya definida por la juez de instancia, contrario a lo aducido por la entidad pensional en su alzada.

h. De las Costas Procesales:

CEMENTOS ARGOS S.A., solicita en su recurso de apelación que se revoque la condena en costas, pues actuó de buena fe y bajo las leyes que constituyeron la relación laboral, igualmente la pretensión de condena en costas solo se dirige en contra de COLPENSIONES.

Sobre el particular, se tiene que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura cuando la parte resulta vencida en juicio, por lo que resulta palmario que al haberse decidido que la sociedad apelante debe realizar el pago del cálculo actuarial ordenado, claramente es responsable de la condena en costas dispuestas en primer grado, máxime cuando para su imposición no se deban analizar aspectos subjetivos.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2461-2021, Radicación No. 82211 del 8 de junio de 2021, señaló:

“Por último, en cuanto a las costas, basta remitirse al artículo 392 del CPC, hoy 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para rectificar que tal condena procede frente a la parte vencida en el litigio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“En tal virtud, como en primera instancia la vencida en juicio fue la accionada, en cuanto prosperó la pretensión subsidiaria de pagar la devolución de saldos y a ella se opuso dicha entidad al contestar el libelo inicial, la decisión del Juzgado de condenarla en costas se ajusta a derecho; máxime que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena a la parte vencida, sin que sea necesario entrar a analizar el actuar el perjudicado o la razón”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En consecuencia, para la Sala la condena en costas impuesta en primera instancia en contra de la recurrente luce acertada.

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

V. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., que ordenó a COLPENSIONES reconstruir la historia laboral del demandante en el período comprendido entre 5 de diciembre de 1980 al 28 de abril de 1985 y elaborar el respectivo cálculo actuarial; para ordenar además la inclusión del periodo del 30 de julio de 1985 al 29 de enero de 1988, en la historia laboral del demandante y en la realización del cálculo actuarial por ese lapso de tiempo, el que también deberá pagar la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. a la accionada COLPENSIONES, de acuerdo con las consideraciones reseñadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., que ordenó a COLPENSIONES pagar la suma de \$25.558.334, por mesadas del 1º de febrero de 2019 al 19 de mayo de 2021; para en su lugar ordenar el pago de \$25.528.051, por concepto mesadas pensionales desde el 1º de febrero



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

de 2019 al 18 de mayo de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR de lo demás la sentencia emitida en primera instancia, de acuerdo con las razones referidas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En respaldo de sus súplicas, adujo que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada el 1º de julio de 2005, recibiendo como remuneración en el último año de servicios la suma de \$644.350 más el auxilio de transporte.

Que la labor desempeñada al servicio de la demandada fue personal en todo momento y de manera subordinada, cumpliendo horario de trabajo sin que jamás se presentara alguna queja respecto del cumplimiento de sus obligaciones.

Seguidamente, relató que el día 29 de julio de 2016 el representante legal de la accionada dio por terminado el contrato de trabajo, endilgando lo contemplado en el artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a), numerales 4º y 5º, mediante calificación unilateral de unos sucesos relacionados con un descuido en el que supuestamente se puso en peligro la seguridad y la vida, atinente al manejo de una herramienta, sumando hechos por retardos injustificados, los que calificó de graves.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demandada ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A. quien fuese representada por intermedio de curador *ad litem*, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el contrato de trabajo de la demandante finalizó con justa causa ante el grave incumplimiento en sus labores, más aún si no se encuentra demostrada alguna deuda insoluble respecto de acreencias laborales.

Formuló como excepción previa la de falta de jurisdicción y competencia puesto que las pretensiones endilgadas en la demanda excedían los 20 S.M.L.M.V., y como de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, genérica, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, ausencia de mala fe, e improcedencia de indemnización moratoria.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

En este punto, deja presente la Sala que en inicio la demanda se radicó por reparto el 26 de septiembre de 2018 ante los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales de la Ciudad de Bogotá, correspondiéndole el asunto al Juzgado Cuarto de esa categoría, el cual tramitó el asunto y, en diligencia llevada a cabo el 21 de junio de 2021, declaró probada la excepción previa de falta de competencia que formulara el curador *ad litem* de la encartada, bajo el entendido que atendiendo el monto de las pretensiones endilgadas en la demanda, las mismas superaban los 20 S.M.L.M.V.

Fue por ello que como da cuenta el acta individual de reparto fechada el 28 de junio de 2021, el proceso fue repartido al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, el que en proveído del 18 de agosto de esa misma anualidad señaló fecha de audiencia en los términos del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., argumentando que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del C.G.P., si bien se declaró la falta de competencia por el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, se conservaba validez de todo lo actuado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021 declaró que entre la demandante y la sociedad accionada existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2005 y el 29 de julio de 2016, en virtud del cual la actora desempeñó el cargo de Auxiliar de Odontología, absolviendo a la encartada de las pretensiones formuladas en su contra.

Para arribar a dicha conclusión, manifestó en primer lugar que como dan cuenta las probanzas allegadas al juicio, entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2005 y el 29 de julio de 2016, donde la demandante desempeñó el cargo de Auxiliar de Odontología, situación que por demás se corrobora con el contrato de trabajo también allegado al plenario.

En lo que concierne a la terminación del contrato sin justa causa alegado por la demandante, el *a-quo* argumentó que la demandante reconoció en el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

interrogatorio de parte a ella practicado, el haber llegado tarde a su trabajo, así como que por descuido dejó encendido el auto clave con material quirúrgico en el interior, lo que conllevó a que se le llamara a descargos en diferentes oportunidades, precisamente con ocasión a la forma en que desarrollaba su actividad, reconociendo además no seguir las órdenes de sus superiores, por lo que de conformidad con lo establecido en los artículos 58 y 62 del C.S.T., no es necesario que el incumplimiento de las obligaciones se realice de manera repetitiva para la estimación de una mala conducta, misma que se le endilgó en la carta de finalización del contrato, máxime si a la actora se le surtió el correspondiente proceso disciplinario previo al despido.

De otra arte, el fallador de instancia manifestó que no tuvo acceso al Reglamento Interno de Trabajo, de ahí que resulte imposible hacer un estudio de la norma interna señalada por el ex empleador en su escrito de terminación del contrato de trabajo, como quiera que solo se enuncian apartes de normas internas y no se tiene certeza del documento completo, por lo que solo se pueden tomar en cuenta las pruebas ventiladas en el expediente y, que si bien la actora no se encuentra de acuerdo con la calificación de la gravedad de las conductas endilgadas, lo cierto es que aceptó el incumplimiento de sus funciones, así como que la empresa le dio la oportunidad de escucharla en la diligencia de descargos y que se cumplió el debido proceso.

Finalmente, en lo que respecta a las diferencias salariales y prestaciones sociales, destacó que la actora también manifestó en el interrogatorio de parte surtido, el haber recibido a plenitud dichos emolumentos, por lo que absolvió a la accionada de todas las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la parte demandante la apeló. Adujo en su alzada que en la decisión no se señala en forma precisa la causal o justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Al unísono, expuso que se da por demostrado que presuntamente se cancelaron todas las acreencias laborales perseguidas, no obstante, a pesar



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que se haya manifestado bajo la gravedad de juramento el pago de dichos rubros, está probado que no se sufragaron en su totalidad los derechos laborales enmarcados en la demanda, más aún si la demandada al haber sido representada a través de curador *ad litem*, este último no tuvo conocimiento directo sobre lo sucedido en desarrollo del contrato de trabajo, en especial la liquidación y consignación de los derechos pagados, por lo que debió ser obligación del operador de instancia fallar *extra petita* ante la notoria vulneración de los derechos mínimos.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales en legal forma y sin advertir causal que invalide lo actuado, en primer lugar, se auscultará la procedencia de la indemnización por despido injusto. Como segundo problema jurídico, habrá de determinarse la procedencia al pago de salarios en su totalidad, junto con las cesantías, intereses a las mismas, vacaciones y demás acreencias laborales solicitadas.

c. Del caso en concreto:

Sea lo primero indicar que no fue objeto de reproche que entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la modalidad de indefinido por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2005 y el 29 de julio de 2016, en desarrollo del cual la demandante, señora MARLENY CAMACHO BERNAL, desempeñó el cargo de Auxiliar de Odontología; prueba de ello lo es el respectivo contrato de trabajo, la certificación laboral emitida por la demandada ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. – ESIMED S.A. y la carta de terminación de la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

relación emitida también por esta última (Fls. 17 a 24 y 25 - 01 primer cuaderno pdf y cuaderno 23 pdf).

Ahora bien, como ya se adujo, por metodología para la resolución del presente asunto, la Sala empezará por abordar la pretensión atinente al despido sin justa causa alegado por la actora, lo que conlleva a su vez a verificar si el finiquito obedeció a una causal ajustada a la luz de los postulados tanto legales como jurisprudenciales.

Así las cosas, vale advertir que en tratándose a la demostración de la terminación del contrato de trabajo por despido sin justa causa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, tales como la sentencias SL2053-2020, Radicación No. 79903 del 17 de junio de 2020, SL1254-2020, Radicación No. 67750 del 15 de abril de 2020, SL586-2020, Radicación No. 66993 del 26 de febrero de 2020, SL4416-2021, Radicación No. 82850 del 22 de septiembre de 2021, SL4233-2021, Radicación No. 79105 del 14 de septiembre de 2021, entre otras, ha enfatizado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador, probar la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo.

En tal sentido, según se aprecia de las pruebas arrimadas por el extremo accionante, se logró demostrar el primer precepto, pues se aportó la carta de terminación del contrato de trabajo la cual se expidiera por la encartada e 26 de julio de 2016 (Fl. 25 cuaderno 01 pdf).

La referida carta de despido se encuentra enmarcada por las siguientes conductas endilgadas a la demandante:

“El problema jurídico a resolver en el presente caso es, si los hechos reportados a la Sub Dirección Nacional de Talento Humano de Estudios e Inversiones Médicas ESIMED S.A. el pasado 8 de junio de 2016, se configura como un incumplimiento de las disposiciones contractuales y reglamentarias en razón a la obligación de dar un buen uso a los instrumentos y útiles de trabajo, además del cumplimiento del horario laboral, máxime cuando presenta antecedentes y reincidencia por estos hechos?.

I. HECHOS:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

1. *Mediante un reporte escrito presentado por el Dr. Edgar Marroquín Coordinador de Salud del CAFI calle 56, manifiesta que el pasado 08 de junio del presente año, se presenciaron unos hallazgos generados el 07 de junio de esta anualidad, en el área de odontología, indicando lo siguiente: “La auxiliar de odontología Mónica Alexandra García Peña, informa que el día de hoy 8 de junio de 2016, ingresa al servicio de odontología a las 6:10 am, encontrando el área de esterilización abierta y evidenciando que el auto clave se encontraba prendido por encontrarse los bombillos encendidos correspondiendo a la carga de la noche anterior, motivo por el cual procede a apagar el aparato y al sacar el material en su interior el cual constaba de equipos de instrumental básicos los cuales se encontraban cubiertos por papel crepe para esterilización quemado, se aprecia adicionalmente quemado el interior de la cámara del mismo. (Se anexan fotos de la descripción). Se menciona que el turno de la noche anterior en el servicio de esterilización estaba a cargo de la señora Marleny Camacho Bernal. La auxiliar de odontología Leidy Yurani Galindo que se encontraba en el turno de la noche en el servicio de odontología menciona que el 07 de junio de 2016 la auxiliar Marleny, se retiró del servicio a las 7:15 pm teniendo en cuenta que su turno normal es hasta las 7:40 p.m. Se revisa biométrico y no se encuentra hora de ingreso y egreso de la funcionaria en el sistema”. Conforme a lo anterior, se pudo constatar que usted era la persona responsable para esta fecha de custodiar y validar que todos los equipos del área de odontología se encontraran apagados y debidamente asegurados.*
2. *Por otro lado, al revisarse el registro biométrico del 01 de mayo al 31 de mayo de 2016, se aprecia que usted presenta retardos a su ingreso en la jornada laboral, además omite en ocasiones registrar el ingreso o salida del establecimiento. Respecto de esta situación se aportó copia del registro biométrico de todo el mes de mayo de 2016.*
3. *Por otro lado, usted ha recibido comunicados de retroalimentación de forma continua, al presenciarse incumplimientos en sus deberes y obligaciones adquiridas como trabajadora, estas se resumen así:*
 - _ *Comunicado del 28 de abril y 04 de mayo de 2016, se le recordó la importancia de dar un buen uso a las herramientas de trabajo, así como el compromiso de dejar el material esterilizado.*
 - _ *El 10 de febrero de 2016, a través de un comunicado formal se le requirió informar por escrito los hechos sucedidos el 03 de febrero de en el área de esterilización cuando le fue solicitado el instrumento para consulta en la jornada de la tarde.*
 - _ *el 08 de febrero de 2016, fue retroalimentada con el fin de garantizar un buen clima laboral y facilitar el funcionamiento de las actividades, así como el respeto a todos los compañeros de trabajo.*
4. *El 26 de enero de 2016, la empresa mediante un proceso disciplinario, le impuso como sanción disciplinaria, la suspensión de su contrato de*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

trabajo por dos (2) días al comprobarse un incumplimiento a su horario de trabajo.

- 5. El 22 de junio de 2016, fue escuchada en diligencia de descargos, por el cual, al finalizar el acta, se indicó que contaba con tres días hábiles para presentar si lo consideraba necesario los alegatos de conclusión, a lo que usted no radicó documento alguno”.*

Más adelante la carta de despido contiene:

II. MOTIVACIÓN JURÍDICA:

“De acuerdo a la diligencia de descargos, en la que usted ha aceptado la responsabilidad por cada uno de los hechos que fueron objeto de discusión, correspondiendo estos al andamiaje fáctico para sustentar la presente decisión laboral, más aún, cuando al presentar antecedentes por hechos similares y haber recibido la imposición de una sanción disciplinaria previa, por situaciones similares, dejan al descubierto que la prestación personal de su servicio, carece de un estricto cumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias, referente a acatar y cumplir las órdenes e instrucciones en los términos definidos para cada una de las actividades encomendadas, las cuales deben soportarse en factores de eficiencia, responsabilidad y oportunidad [...].

“Siendo evidente la reiteratividad (sic) generada por usted hacia unos mismos hechos, de los cuales ha recibido retroalimentaciones escritas, la empresa a través de estos comunicados le ha brindado la oportunidad para que usted se reivindique y mejore el desarrollo de sus actividades como trabajador, máxime cuando también registra una sanción de suspensión al contrato, al comprobarse el incumplimiento del horario laboral.

“Aunado a esto, en el que se evidencia que la empresa ha sido flexible respecto de estos hechos al brindarle la oportunidad de mejorar, usted nuevamente incurre en las mismas faltas o situaciones fácticas, lo que genera que, por segunda vez, se diera apertura a este proceso disciplinario.

“Una de las legislaciones especiales que trae la legislación laboral es precisamente conservar y garantizar que los instrumentos de trabajo entregados para el desarrollo de sus actividades o que de alguna manera le corresponda custodiarlos, gocen de una adecuada utilización y restituirlos en las mismas condiciones, salvo el deterioro natural de los mismos.

“Por otra parte, los demás hechos que integran esta decisión laboral, en relación con las disposiciones legales, es precisamente cumplir con la obligación de prestar el servicio observando los preceptos del reglamento y cumpliendo con las órdenes impartidas conforme a los términos y condiciones estipuladas en el contrato de trabajo y el reglamento interno. Por lo tanto, al aceptar en diligencia de descargos que efectivamente durante el mes de mayo de 2016 el ingreso a la jornada laboral



establecida, ha estado revestida de retardos, justificando los mismos, como consecuencia del tráfico vehicular de la ciudad, así como al medio de transporte utilizado, corresponde a circunstancias que son ajenas al ámbito laboral y no le compete al empleador sumirlas, pues desde el inicio de la relación laboral, se comprometió a ceñirse y cumplir en estricto sentido lo regulado por el contrato y el reglamento de trabajo de ESIMED S.A., siendo estas circunstancias desaprobadas por la compañía. Así mismo, tampoco en el desarrollo de la diligencia de descargos aportó un razonamiento válido y justificable frente a la omisión del deber de registrar en biométrico el ingreso y salida a su horario laboral.

“De las pruebas recolectadas y siendo confirmado por usted, que precisamente ha incurrido en faltas continuas y sucesivas al horario laboral, que las herramientas de trabajo entregadas para su custodia carecen de uso adecuado, y además el hecho de incumplir con sus funciones básicas como auxiliar de odontología, tales como no esterilizar los instrumentos del área en mención, o, en su defecto no entregarlos a tiempo, son circunstancias que motivan a la compañía adoptar una decisión ejemplar, pues ya había sancionada en otra ocasión por hechos similares, desbordando la esencia sustancial de la vinculación, además con esta situación se evidencia el poco interés de su parte por mejorar y subsanar estas deficiencias.

“Por último, es necesario abordar otros apartes de las respuestas manifestadas en diligencia de descargos, precisamente cuando relaciona una presunta persecución laboral contra usted o que en muchas ocasiones ha ingresado antes de la jornada establecida o a contrario sensu, culmina tiempo después, sin que estos presupuestos no los tenga en cuenta la empresa para justificar o atenuar las faltas o incumplimientos objeto de esta decisión laboral, es la manera reiterativa como usted viene incumpliendo con el horario laboral, debiendo ceñirse a los postulados reglados a través del contrato de trabajo y por el Reglamento Interno, pues el hecho de ingresar antes de la jornada o salir posterior a ella, no otorga la facultad legal de definir su propio horario, esto por cuanto, sus actividades se encuentran delimitadas por el elemento de la subordinación”.

Seguidamente, la carta de finalización del contrato de trabajo señala endilgar como graves las causales estimadas a la demandante como consecuencia de lo preceptuado en el artículo 70 del Reglamento Interno de Trabajo, numerales f) e i), artículo 81, numerales 1º, 3º, 4º, 5º, 11º, 12º y 15º, artículo 83, numeral 9º, artículos 94 y 95.

Al unísono, se motivó que las conductas también se acompañaban a lo preceptuado en el artículo 62 del C.S.T., literal a), numerales 4 y 6, reseñándose como último argumento lo siguiente:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Tiene aplicación las anteriores disposiciones toda vez que pese al existir material probatorio sobre cada uno de los hechos endilgados y además el haber usted aceptado la responsabilidad sobre cada uno de ellos, ha puesto en riesgo los elementos e instrumentos de trabajo del área de odontología, ha incumplido reiteradamente el horario laboral, no ha cumplido con la obligación de registrar su ingreso y salida a través de biométrico, no ha ejecutado las actividades asignadas con responsabilidad, efectividad y oportunidad, son sucesos que permiten determinar el grave incumplimiento sistemático al contrato de trabajo y de las obligaciones especiales atrás referidas”.

Por otra parte, en el transcurrir del trámite procesal se recibió el interrogatorio de parte de la demandante, quien manifestó que su nivel de estudios es Técnico Profesional en Sistemas y Odontología.

Expuso que el cargo desempeñado para la demandada fue el de Auxiliar de Odontología, el cual consistía en preparar el material que los odontólogos en ese momento requerían para cirugías, ortodoncia, diligenciar las auto gramas del sistema, elaborar las historias clínicas en el sistema, entre otras.

Que su contrato de trabajo con la demandada no finalizó con justa causa, así como que las razones que dio inicio al proceso disciplinario adelantado en su contra el 22 de junio de 2016 fueron con ocasión a una presión o persecución sobre cómo preparaba el material dental, relatando a su vez que su contrato finalizó sin previo aviso.

Adujo que en la jornada de trabajo del 7 de junio de 2016 por descuido dejó encendido el instrumento denominado auto clave, pero sin que tal aspecto hubiese generado dificultad en el servicio ni detrimento patrimonial a la demandada. Que no es cierto que en la jornada del 8 de junio de 2016 cuando se evidenció que el equipo había quedado encendido, se encontraron equipos de instrumental básico quemado.

Indicó que para su ingreso y salida debía registrarse a través del control biométrico; que entre el 1º y el 31 de mayo de 2016 no presentó retardos en el ingreso de su jornada laboral, y que, si bien en ocasiones no registró sus ingresos y salidas en el control biométrico, fue con ocasión a que ese sistema no se encontraba en funcionamiento.

Que durante la vigencia de su relación laboral siempre recibió el salario de manera oportuna, así como las primas y cesantías, sin que previo a la terminación de su contrato contara con antecedentes disciplinarios, destacando a su vez que cuando ocurrió el finiquito recibió la liquidación final de acreencias laborales.

Adujo que el trámite del proceso disciplinario que se le adelantó en el mes de junio de 2016 consistió en que su compañera de trabajo le comunicó al coordinador que se había cometido la irregularidad de dejar encendido el instrumento denominado auto clave, quien a su vez la llamó a la respectiva área, y se le indicó que rindiera descargos en la oficina principal de la compañía ubicada en el norte de esta ciudad, siendo ahí atendida por una abogada de la accionada.

Mencionó que en un tiempo recibió de manera mensual sus comprobantes de nómina, pero después se le indicaba que retirara su dinero por intermedio del cajero. Por último, relató que el día en que rindió descargos no se le culminó su contrato de trabajo, sino en días posteriores.

Así las cosas, la Sala puede colegir que las conductas endilgadas a la demandante para dar por culminada la relación laboral gravitaron en torno a (i) que fue puesto en riesgo los elementos e instrumentos de trabajo del área de odontología, (ii) incumplimiento del horario laboral y, (iii) el grave incumplimiento sistemático a su actividad laboral.

Ahora bien, en el caso de marras vale la pena resaltar que para el análisis de la finalización de un contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el numeral 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del C.S.T., y que contempla como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Significa lo anterior, que la disposición normativa en comento, consagra dos situaciones diferentes que se consideran como justa causas para la terminación del contrato de trabajo, siendo la primera cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumbe al trabajador de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 60 del C.S.T., mientras que la segunda se circunscribe a las faltas graves que se califique en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Bajo este escenario, la Sala de Casación Laboral ha precisado que las obligaciones que le incumben en tratándose como las causales propias del C.S.T., deben ser evaluadas por el Juez del trabajo y no por las partes, mientras que las establecidas en pactos o convenciones, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, si se determinan como causal justa para el finiquito laboral, deben ser entendidas como tal, así se precisó en la sentencia SL2309-2020, radicación No. 81231 del 7 de julio de 2020.

Asimismo, la Corte en sentencia SL187-2018 lo siguiente:

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

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

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

“El diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, edición 1970 dice que falta en su segunda acepción es: <Defecto en el obrar,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

quebrantamiento de la obligación de cada una> y en cuanto a la violación indicada: <Acción y efecto de violar>, y define el verbo violar como <infringir> o quebrantar una ley o precepto’.

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

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

“Y en sentencia de 19 de septiembre de 2001, radicación 15822, así razonó esta Corporación:

“Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal” (Subraya la Sala).”

En tal sentido, como ya se esbozó, las tres conductas endilgadas a la trabajadora para su despido, esto es, (i) que fue puesto en riesgo los elementos e instrumentos de trabajo del área de odontología, (ii) incumplimiento del horario laboral y, (iii) el grave incumplimiento sistemático a su actividad laboral, se motivaron bajo dos escenarios, el primero de ellos basado en el Reglamento Interno de Trabajo, mientras que el segundo, se realizó de conformidad con lo preceptuado en el artículo 62 del C.S.T., literal a), numerales 4º y 6º.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Puesta tal situación, claro es para la Sala que dentro del plenario no obra prueba del Reglamento Interno de Trabajo y las causales del mismo que alude como motiva la empresa encartada para el finiquito.

A pesar de ello y, en atención de la potestad con que cuenta el operador judicial para analizar las conductas del despido a la luz de lo dispuesto en el C.S.T. en virtud de lo hasta aquí expuesto, la Sala puede colegir que como lo determinó el *a-quo*, dentro del presente asunto puede calificarse como una justa causa para culminación del contrato de trabajo por parte del empleador al haber incumplido sus funciones, poniendo en riesgo los elementos e instrumentos de trabajo del área de odontología.

Lo anterior como quiera que, dicha situación quedó confesada por la misma demandante en el interrogatorio a ella surtido en este asunto, pues fue certera en manifestar que en efecto el día 7 de junio de 2016 dejó encendido el instrumento auto clave, el que por demás se encuentra plenamente hilado a su manejo como consecuencia del cargo desempeñado como Auxiliar de Odontología, aspecto que se encasilla en lo regulado en el literal a), numeral 4º del artículo 62 del C.S.T. que establece como justa causa:

“4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.”

Lo anterior teniendo en cuenta además la relevancia de los procesos de esterilización de los instrumentos en la actividad de la odontología, debiendo acatarse a cabalidad las funciones y órdenes de, empleador en esa precisa actividad que, de no llevarse a cabo, pone en riesgo la integridad de las personas que acudan al servicio, así como de los elementos antes referidos.

Adicionalmente, la motiva de la carta del despido está orientada a la causal 6º del artículo 62 del C.S.T., encaminada a *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del C.S.T.”*, lo que a su vez guarda congruencia con lo regulado en el numeral 3, artículo 58 del referido código que reza *“conservar y*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

restituir en buen estado, salvo el deterioro natural, los instrumentos y útiles que le hayan sido facilitados y las materias primas sobrantes”.

Es por ello que al encontrarse debidamente comprobada una de las causales legales endilgadas como justeza para el despido, la Sala considera que la decisión de primer grado habrá confirmarse sobre este aspecto, dejando de presente que al comprobarse la justeza de una de las causales para el despido, no es menester adentrarse al estudio de las restantes como así lo ha reseñado jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo que contrario a lo argumentado por la demandante en su alzada, plenamente quedó demostrada la causal objeto de análisis.

d. Del reajuste de salarios y demás acreencias laborales:

La Sala de entrada manifiesta no gozar de prosperidad tales rubros, en tanto, la actora también confesó en su interrogatorio de parte que durante la vigencia de la relación laboral en todo momento le fueron canceladas la totalidad de sus salarios y demás derechos laborales.

Sobre este talante, es preciso advertir que la apelante se aqueja de la procedencia sobre estas condenas por cuanto la encartada fue representada por intermedio de curador *ad litem*, de ahí que no tuviese conocimiento directo sobre lo sucedido durante la relación laboral. Argumento que no derruye la confesión de la accionante, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 191 del C.G.P., establece como requisitos:

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

4. Que sea expresa, consciente y libre.

5. Que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL964-2021, Radicación No. 78047 del 23 de marzo de 2022 expuso:

*“En primer lugar, con relación a la indebida valoración de los interrogatorios de parte absueltos por los demandados, los cuales, según los recurrentes, desvirtúan la existencia del contrato de trabajo, precisa la Corte que solo se pueden tener como prueba calificada en la medida que contengan **confesión, en otras palabras, que lo manifestado recaiga sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**”*

Preceptos que se cumplen a cabalidad al rendirse el interrogatorio de parte por la actora, más aún si se tiene en cuenta que en la diligencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., el Juez de manera oficiosa requirió a la parte demandante a efectos de que allegase copia de algunas piezas tales como el Reglamento Interno de Trabajo, desprendibles de nómina, entre otros, los cuales no se aportaron, y por el contrario, confesó el pago total de las acreencias laborales, sin que se advierta que ante tal contexto, se vulnera derecho mínimo alguno.

Lo expuesto en precedencia, también conlleva a que, al existir un pago total de las acreencias laborales, resulte inoperante el pago de la indemnización moratoria, indexación y restantes pretensiones de índole condenatorio, lo que conlleva a que la decisión de primer grado se confirme en su integridad.

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

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado
Con Permiso

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020