República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 17-2019-00208-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación del demandante **RAFAEL REYES VALENZUELA** contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2021 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE** (29:52 archivo "*3 AUDIENCIA 80*").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 4 a 25 archivo "*1 EXPEDIENTE*").**

RAFAEL REYES VALENZUELA demandó a **ECOPETROL S.A.** y solicitó condenar al reconocimiento de la pensión del artículo 106 de la convención colectiva de trabajo 2014-2018, con una tasa de reemplazo del 90%, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 26 de abril de 1961, celebró contrato a término indefinido con **ECOPETROL S.A.** el 05 de mayo de 2000, completando 26 años, 08 meses y 25 días de servicio al momento de radicación de la demanda. Aseguró que es afiliado de la UNIÓN SINDICAL OBRERA – USO, quien celebró convención colectiva con **ECOPETROL S.A.** 2014-2018, que consagró

en su artículo 106 el reconocimiento de una pensión convencional a los trabajadores que han prestado servicios por más de 20 años y reúnan 70 puntos en un sistema donde cada año de servicio equivale a Un (1) punto y cada año de edad a Un (1) punto, artículo que también establece en su Parágrafo 3° que el monto de la pensión se incrementará en 2,5% por cada año de servicio a la empresa por encima de los 20 años. Manifestó que al 1º de julio de 2018, fecha en que culminó la vigencia de la precitada convención colectiva, ya tenía 55 años y 26 años de trabajo en **ECOPETROL S.A.**, sumando 81 puntos, por lo cual presentó reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de su pensión convencional, la cual se negó con oficio del 16 de julio de 2018.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (pág. 230 a 247 archivo "*1 EXPEDIENTE*").**

ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones, aceptó como ciertos los hechos relativos a la fecha de suscripción del contrato de trabajo, celebración de la convención colectiva 2014-2018, cuyo artículo 106 establece una pensión y que negó al **DEMANDANTE** la solicitud de reconocimiento pensional. Indicó que al 28 de octubre de 2019 el **DEMANDANTE** tiene una antigüedad como su trabajador de 27 años 04 meses y 03 días y que las normas pensionales convencionales fueron eficaces hasta el 31 de julio de 2010 en virtud del Acto Legislativo 1º de 2005, momento en el cual el **DEMANDANTE** solo acumulaba 18 años 01 mes y 11 días de antigüedad, por lo cual no procede el reconocimiento pensional reclamado. Interpuso las excepciones de inconstitucionalidad, falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (29:52 archivo "*3 AUDIENCIA 80*").

El 02 de febrero de 2021, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

"(…) ***PRIMERO: DECLARAR PROBADAS*** *las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por ECOPETROL S.A., según las razones expuestas en precedencia.* ***SEGUNDO: ABSOLVER*** *a la demandada ECOPETROL S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor RAFAEL REYES VALENZUELA identificado con la C.C. 91.213.042, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***TERCERO: CONDENAR EN COSTAS*** *al DEMANDANTE. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo de $ 300.000 M/Cte., según las razones expuestas* ***CUARTO:*** *SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia a favor del demandante en las condiciones ya señaladas. (…)".*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el **DEMANDANTE** cumple los requisitos para acceder a la pensión convencional que reclama y si el trascurso del tiempo y el Acto Legislativo 1º de 2005 incidieron sobre dicho derecho.

Para resolver indicó que no hay controversia que entre las partes existe un contrato de trabajo y el **DEMANDANTE** acumula 27 años 04 meses de servicios a la fecha de presentación de la demanda, así mismo, no hay duda de que la **DEMANDADA** suscribió con la USO una convención colectiva de trabajo 2014-2018. Aseguró que para los trabajadores de **ECOPETROL S.A.**, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 los excluyó del Sistema General de Pensiones, a quienes aplicaban las reglas de la empresa, luego, la Ley 797 de 2003 fijó que los trabajadores que ingresaran a la empresa desde la vigencia de dicha norma serían afiliados al SGP, finalmente, el Acto Legislativo 1º de 2005 limitó la vigencia de los régimen exceptuados hasta el 31 de julio de 2010, limite que también aplica a los derechos pensionales convencionales, dejando a salvo derechos adquiridos y expectativas legitimas mediante el Parágrafo Tercero Transitorio del Acto Legislativo, disponiendo que las normas convencionales se mantendrán vigentes por el término inicialmente estipulado y en todo caso hasta el 31 de julio de 2010, siendo que el **DEMANDANTE** para esa fecha no tenía ni la edad de 50 años y solo acumulaba 18 años de servicios, por lo que no consolidó su derecho convencional antes de que este perdiera vigencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado del **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que se debe dar prevalencia al derecho internacional sobre el interno, más aún cuando el Comité de Libertad Sindical de la OIT determinó en el caso 2424 que el Acto Legislativo 1° de 2005 vulneró el derecho de asociación sindical y expidió recomendaciones que han sido ignoradas, por tanto, la RAMA JUDICIAL, responsable de velar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado Colombiano, debe aplicar el principio básico de que los acuerdos deben ser cumplidos de buena fe, aplicar las recomendaciones aprobadas por el Consejo de Administración de la OIT, que son obligatorias, entender que si la CCT 2014-2018 no eliminó la norma convencional pensional es porque las partes, incluyendo el empleador, tienen la voluntad de que se siga aplicando, por cuanto el bloque de constitucionalidad en sentido estricto acoge los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, por ende, el conflicto entre el Acto Legislativo 1° de 2005 y la libertad y asociación sindical debe ser resuelto a favor de estos últimos, al ser normas de *ius cogens* que son conquistas de la civilización que deben ser respetadas por cualquier Estado que se repute democrático (31:08 archivo "*3 AUDIENCIA 80*").

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de **ECOPETROL S.A.** solicitó confirmar el fallo, por cuanto la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que el Acto legislativo 1° de 2005 no desconoce los derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

Agotado el término de traslado, el apoderado del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho a la pensión convencional que reclama, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: ***i)*** el 26 de abril de 1961 nació el demandante **RAFAEL REYES VALENZUELA** (pág. 89 y 90 archivo "*1 EXPEDIENTE*"); ***ii)*** la demandada **ECOPETROL S.A.** certificó al 24 de octubre de 2018 que el **DEMANDANTE** se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 05 de mayo de 2000, contando a la fecha con una antigüedad de 26 años 04 meses y 04 días de servicios (pág. 91 archivo "*1 EXPEDIENTE*"); ***iii)*** el **DEMANDANTE** se afilió a la UNIÓN SINDICAL OBRERA U.S.O. (pág. 92 archivo "*1 EXPEDIENTE*"); ***iv)*** la **DEMANDADA** y la U.S.O. suscribieron convención colectiva de trabajo, vigente del 1º de julio de 2014 al 30 de junio de 2018, debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo (pág. 93 a 162 archivo "*1 EXPEDIENTE*").

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el *a quo* declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE**.

El apoderado del demandante **RAFAEL REYES VALENZUELA** interpuso recurso de apelación, solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que debe prevalecer el derecho internacional

sobre el interno, más aún cuando la OIT determinó en el caso 2424 que el Acto legislativo 1º de 2005 vulneró el derecho de asociación sindical, por lo cual la RAMA JUDICIAL debe aplicar el principio básico de que los acuerdos deben ser cumplidos de buena fe, el bloque de constitucional en sentido estricto del cual hacen parte los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, normas de *ius cogens*, para resolver la contradicción con el Acto Legislativo 1º de 2005 en cuanto a que si las partes de la convención colectiva 2014- 2018 mantienen normas pensionales convencionales es porque tienen la voluntad de que las mismas se sigan aplicando.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación conforme las siguientes consideraciones:

- **Aplicación de Normas Convencionales Pensionales Frente el Acto Legislativo 01 de 2005.**

El Acto Legislativo 01 de 2005, establece en su Parágrafo Segundo que a partir de su vigencia no se puede establecer en pactos, convenciones colectivas, laudos o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el Sistema General de Pensiones. Así mismo, su Parágrafo Transitorio 3º indica que las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas o laudos vigentes a entrada en rigor del Acto, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, mientras que los pactos, convenciones y laudos suscritos entre la vigencia del Acto y el 31 de julio de 2010, no podrán estipular condiciones pensionales más favorables que las actualmente vigentes y, en todo caso, aquellas perderán vigencia al 31 de julio de 2010.

Sobre el alcance y correcta interpretación del precitado Acto Legislativo, en la sentencia SL3063 de 2018, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ indicó que la frase "*termino inicialmente pactado*" usada en el Parágrafo Transitorio 3º, hace referencia a la duración inicial del convenio, periodo durante el cual se mantienen vigentes las reglas pensionales extralegales, aun cuando dicho lapso se extiende

más allá del 31 de julio de 2010, por ejemplo, una convención colectiva de trabajo suscrita por un periodo inicial de 10 años; por su parte, la frase "*en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010*" refiere a aquellas reglas pensionales extralegales contenidas en convenciones o pactos prorrogados automáticamente por ministerio de la Ley antes de entrar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 o celebrados con posterioridad a dicha fecha, las cuales perdieron vigencia el 31 de julio de 2010. La anterior regla jurisprudencial ha sido reiterada en las sentencias SL2125 de 2021, SL2155 de 2021, SL2268 de 2021, SL2596 de 2021, entre otras.

Por su parte, la H. Corte Constitucional, en la sentencia SU-555 de 2014, señaló que el Parágrafo Transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, protege los derechos adquiridos y expectativas legitimas relativas a normas pensionales extralegales, por cuanto los acuerdos que contiene dichas normas celebrados con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo seguirán vigentes por el termino inicialmente pactado, mientras que los acuerdos suscritos entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010 perdieron vigencia en esta última fecha.

Descendiendo al caso bajo estudio, no queda duda que el Acto Legislativo 01 de 2005 restringió el reconocimiento de los derechos pensionales extralegales, por cuanto su Parágrafo 2° indica que desde la vigencia de dicho Acto no se pueden establecer en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos u acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el Sistema General de Pensiones.

No obstante, la anterior restricción no implicó el desconocimiento de los derechos adquiridos y de las expectativas legítimas, por cuanto la H. CSJ y la H. Corte Constitucional coinciden en indicar que el Parágrafo Transitorio 3° del referido Acto legislativo, permitió que las reglas pensionales extralegales de acuerdos pactados con anterioridad al Acto se mantengan vigentes por el término

inicialmente estipulado, mientras que las reglas pensionales extralegales fija en acuerdos que se extendieron automáticamente o firmados del 29 de julio de 2005 al 31 de julio de 2010 perderían vigencia en esta última fecha.

Así las cosas, en el presente asunto el **DEMANDANTE** reclama el derecho pensional consagrado en el artículo 106 de la convención colectiva de trabajo 2014-2018 suscrita entre **ECOPETROL S.A.** y la USO, por tanto, aplicando la regla jurisprudencial adoptada en las sentencias SL3063 de 2018, SL2125 de 2021, SL2155 de 2021, SL2268 de 2021, SL2596 de 2021, SU-555 de 2014, entre otras, no queda duda de que solicita aplicar una convención suscrita con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1º de 2005 (29 de julio de 2005), inclusive, se trata de un acuerdo suscrito luego del 31 de julio de 2010, por lo cual la norma pensional convencional carece de toda eficacia por expresa prohibición constitucional.

Ahora bien, no pasa por alto esta Corporación que el apoderado apelante reclama la aplicación prevalente del derecho internacional, del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, recomendaciones dadas en el caso 2424 ante la OIT y el *ius cogens*, para inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005.

Para resolver este punto de controversia, esta Corporación acoge la posición de la H. CSJ reiterada en las sentencias SL3635 de 2020, SL880 de 2021, SL4926 de 2021, SL5398 de 2021, de que las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el caso 2424, aprobadas por el Consejo de Administración de dicho Organismo, fueron la causa por la cual el órgano judicial de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral rectificó parcialmente su criterio, fijando un nuevo criterio por el cual las reglas pensionales extralegales de acuerdos suscritos antes de la expedición del Acto Legislativo 1º de 2005 se mantienen por el término inicialmente pactado, aun cuando este sea posterior al 31 de julio de 2010, mientras que las reglas pensionales extralegales de acuerdos con prórroga

automática legal (artículo 478 CST) o inmersos en un conflicto colectivo no resuelto, perderían vigencia al 31 de julio de 2010.

Es importante destacar la sentencia SL2543 de 2020, en la que la H. CSJ analizó la forma de interpretar el Acto Legislativo 1º de 2005 a la luz de las recomendaciones efectuadas por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en el caso 2424, aprobadas por el Consejo de Administración de dicho Ente Internacional a través del informa GB.301/8 de marzo de 2008, en ella indicó que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-555 de 2014, concluyó que interpretar el Parágrafo Transitorio 3° de dicho Acto en el sentido de respetar la vigencia de los acuerdos extralegales con reglas pensionales durante el término inicialmente pactado, o de acuerdos prorrogados o inmersos en un conflicto colectivo hasta el 31 de julio de 2010, cumplía las recomendaciones vinculantes dadas por el Consejo de Administración de la OIT.

Así las cosas, el alcance del Acto Legislativo 1º de 2005, fue analizado y armonizado por la H. CSJ para evitar la afectación de los derechos de negociación colectiva y libertad sindical, no advierte esta Corporación una vulneración a los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, las recomendaciones de la OIT dadas en el caso 2424 y el *ius cogens*, por cuanto la regla jurisprudencial relativa al correcto alcance del Parágrafo Transitorio 3°, acoge el respeto y garantía de las normas supranacionales, sin que ello implique la prosperidad de las suplicas del **DEMANDANTE**, quien solicita aplicar normas pensionales consagradas en una convención colectiva de trabajo que se suscribió en 2014, esto es, cuatro años después de la fecha máxima para establecer normas pensionales extralegales.

Por las anteriores consideraciones, la Sala no accede a las suplicar elevadas en el recurso de apelación y, por tanto, confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

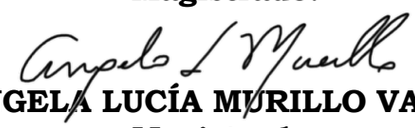
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 18 2019 00637 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre las partes, de conformidad con la cláusula 82 de la Convención Colectiva de Trabajo.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

EDNA CATHERINE ROMERO VASQUEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. – E.S.P.** Solicita que se declare que la cláusula 82, inciso 1° y 3° de la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y SINTRASERPUCOL el 24 de noviembre de 2015, pactó que los contratos de trabajo de quienes se encuentran vinculados a la empresa para la fecha de la firma de la convención

son a término indefinido; que se declare que es beneficiaria de dicha convención y que tiene derecho a que el contrato de trabajo a término fijo suscrito con la entidad el día 1° de marzo de 2013, junto con sus correspondientes adiciones, es en realidad a término indefinido. Pide además que se condena a la demandada al pago de las costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que la demandada celebró una Convención Colectiva de Trabajo con SINTRASERPUCOL el 24 de noviembre de 2015; que dicha convención en el artículo 82 estableció como garantía de estabilidad para los trabajadores, que los contratos de trabajo serían a término indefinido. Señaló que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el día 1° de marzo de 2013; que el cargo para el cual fue contratada es el de tecnólogo administrativo nivel 30; que mediante memorando interno de fecha 31 de julio de 2013 la demandada le informó sobre la renovación de su contrato hasta el 31 de diciembre de 2013; que dicho contrato se prorrogó de manera sucesiva hasta el 30 de noviembre de 2015; que el 2 de diciembre de 2015 celebraron un nuevo contrato de trabajo a término fijo para desempeñar el mismo cargo en el mismo nivel con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016; que el 27 de diciembre de 2016 se le insertó otro sí al contrato anterior prorrogándolo hasta el 31 de diciembre de 2017; que la misma situación se dio el 7 de noviembre de 2017, cuando se prorrogó el contrato hasta el 31 de diciembre de 2018, y el 18 de diciembre de 2018 cuando se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2019.

Aduce que ha prestado servicios a la entidad demandada en forma continua e ininterrumpida por más de seis años; que siempre ha desempeñado el mismo cargo en el mismo nivel; que ha obtenido excelentes calificaciones en las diferentes evaluaciones de desempeño; que la labor que desempeña no es ocasional o transitoria; que al ser beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo se debe entender que está vinculada mediante contrato a término indefinido

y no está sujeta a la participación del concurso al que hace referencia la convención en el capítulo IV, artículos 209 y 211, porque ya se encontraba vinculada a la entidad cuando se firmó la convención colectiva; que dicho concurso fue establecido para los trabajadores que ingresaran con posterioridad a la firma de la convención; que el 16 de agosto de 2019 solicitó a la demandada la aplicación de la norma convencional referida para que se le reconozca un contrato a término indefinido; que mediante escrito del 11 de septiembre de 2019 la demandada resolvió de manera desfavorable su solicitud; que la demandada abrió concurso para proveer el cargo que ocupa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILADO DE BOGOTA S.A. – E.S.P. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral; que la labor desempeñada por la demandante no es ocasional, transitoria o para una obra o labor determinada; además, aceptó la condición de afiliada al sindicato SINTRASERPUCOL de la actora, y de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita para la vigencia 2015-2019 con dicha organización sindical, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y buena fe (fls. 101 a 123).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 21 de octubre de 2020, declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre las partes, de conformidad con la cláusula 82 de la Convención Colectiva de Trabajo. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora EDNA CATHERINE ROMERO VASQUEZ y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. existe un contrato de trabajo a término indefinido de conformidad con la cláusula 82 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ésta y SINTRASERPUCOL para la vigencia 2015-2019, de conformidad con lo motivado en precedencia. **SEGUNDO: INSERTAR** dicha decisión en el contrato de trabajo N° 38201 suscrito entre la empresa y la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia. **TERCERO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, relevándose el despacho del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la Litis. **CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA E.S.P. – EAAB, señálense como agencias en derecho la suma de $1.000.000, a favor de la parte actora. **QUINTO:** Contra la presente providencia procede el recurso de apelación."*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante es beneficiaria de la cláusula convencional que define la estabilidad en el trabajo. Para resolverlo indicó que las pruebas aportadas al proceso demuestran que la actora se encuentra afiliada a la organización sindical SINTRASERPUCOL y es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y esta organización sindical. Señaló que la finalidad del artículo 82 de la convención es garantizar la estabilidad en el trabajo, y que a la actora le aplica el beneficio allí previsto, pues ya se encontraba vinculada a la entidad cuando se firmó la convención colectiva de trabajo, presupuesto previsto en la norma convencional para obtener el derecho a una vinculación mediante contrato de trabajo a término indefinido.

III. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia. Para

sustentar el recurso aduce que el juez da una interpretación errónea a la cláusula convencional en discusión, que la negociación de la norma convencional que prevé los contratos a término indefinido es anterior al año 2015 y que debe analizarse de manera conjunta el texto convencional en cuanto en él se resalta la importancia y la intención de realizar concursos de méritos para proveer a través de contratos a término indefinido las vacantes de la entidad.[1]

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

[1] *"Sí su señoría respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra del fallo que usted acaba de dictar, principalmente por cuanto se está avalando una interpretación errada en la convención colectiva de trabajo, fallar en contra de la prevalencia de la convención colectiva de trabajo, es vulnerar el régimen de transición consagrado en la misma y lo pactado con la organización sindical, cuando hay un conflicto entre la comisión colectiva de trabajo y es contrato de trabajo debe prevalecer la convención colectiva de trabajo, porque el contrato es a término fijo y la norma que dispone ese contrato indefinido es anterior a la negociación del 2015, así mismo ya los fallos que relaté en primera instancia, pues nos han dado la razón, así como el Tribunal también ya ha fallado algunos casos en favor de la entidad, se reitera que el artículo 82 de la convención colectiva suscrita a Servicol, así como el preámbulo de la misma los artículos 39,34 y 211 de la misma, prefieren la necesidad del concurso para la contratación a término indefinido, así mismo consta en actas de acuerdo del Codec con la organización sindical Cuntransercol del 19 de octubre al 21/12/2018, el junto con las empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá se aprobaron la realización de los concursos de méritos, para la provisión de vacantes mediante contrato a término indefinido y su reglamentación, igualmente reiteró que las pretensiones del actora sobrevuelan en contra de la jurisprudencia mayoritaria y reciente de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual me permito citar la sentencia SL 1240 de 2019 radicado 52016, que establece, de ahí que la comisión política de trabajo como también lo prevé el artículo 467 del código sustantivo del trabajo, sea en principio instrumento para regular las condiciones que regirán contratos de trabajo durante su vigencia, pues con él se garantiza el artículo primero del que ese mismo Estatuto relativo lograr la justicia entre las relaciones que surjan entre los empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y actividad social, lo anterior se refuerza con el artículo tercero de la recomendación 099 de 1951, el acápite indica la letra que todo contrato colectivo, debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato, los empleadores y los trabajadores obligados por contrato colectivo, no debería poder circular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo, con todo lo anterior está entender que lo dispuesto en la comisión colectiva de trabajo, obliga a sus afiliados a dar cumplimiento a lo establecido, es decir que el contrato de trabajo no puede ser contrario en ningún precepto contenido en ella, lo anterior en virtud y teniendo en cuenta que la Fundación predictivo opera como instrumento regulador de las relaciones particulares laborales, que tienen como fin primordial la creación de beneficios y la protección de los derechos de aquellos trabajadores, que se afilien a esta, la actora consideramos tiene unas pretensiones contrarias a la convención colectiva y es del juez del caso, perdone es del caso que los señores magistrados, apliquen correctamente y les forma total la comisión colectiva del trabajo y no le den una interpretación sesgada e imparcial por las razones ya explicadas, permitiendo la jerarquía normativa a través de la prevalencia de la cláusula laboral inexistente, consagrado en contraste individual de trabajo por encima de la convención colectiva de trabajo. Asimismo, vale la pena resaltar pues que debe prevalecer lo pactado en la convención colectiva, en esos términos dejo sustentado mis puntos para la apelación, así como solicitar pues que se condene en costas a la parte actora."*

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandada solicita en sus alegaciones que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia.

V. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 8 de febrero de 2022, la Sala decretó como prueba de oficio, la certificación que acredite la fecha en que la demandante se afilió a la Organización Sindical SINTRADSERPUCOL.

En comunicación del 22 de febrero de 2022, la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, remitió documento en el cual la Organización Sindical referida informó sobre la afiliación de la demandante a este sindicato.

Finalmente, el 25 de febrero de 2022, se corrió trasladó a la parte demandante de dicha prueba, sin que realizara manifestación alguna sobre tal documento.

VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de de Trabajo

suscrita para la vigencia 2015-2019, y en dado caso establecer si por aplicación de la cláusula 82 de dicha Convención suscrita entre la demandada y SINTRASERPUCOL, la demandante tiene derecho a que su vinculación sea mediante contrato de trabajo a término indefinido.

VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: ***i)*** la demandante se encuentra vinculada a la entidad demandada desde el 1° de marzo de 2013, mediante contrato de trabajo a término fijo y desempeña el cargo de tecnólogo administrativo nivel 30 (fls. 19 y 20); ***ii)*** que el contrato inicialmente referido se prorrogó de manera sucesiva hasta el 30 de noviembre de 2015 (fls. 21 a 26); ***iii)*** que el 2 de diciembre de 2015 las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016 (fls. 27 y 28); ***iv)*** que a través de un otro sí las partes prorrogaron el contrato anterior hasta el 31 de diciembre de 2017 (fl. 29); ***v)*** que mediante otro sí las partes renovaron nuevamente el contrato, hasta el 31 de diciembre de 2018 (fl. 30); ***vi)*** que mediante otro sí las partes prorrogaron el contrato hasta el 31 de diciembre de 2019 (fl. 31); ***vii)*** que la labor que desempeña la demandante no es ocasional, transitoria o para una obra o labor determinada (hecho aceptado por la demandada en la contestación a la demanda, fl. 107 vto.); ***viii)*** que la demandante se encuentra afiliada a la organización sindical SINTRASERPUCOL, la demandada le realiza descuentos para dicha organización y es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita para la vigencia 2015-2019 (hechos aceptados por la demandada al contestar la demanda (fl. 107 vto.); ***ix)*** que el 16 de agosto de 2019, la demandante solicitó a la entidad demandada, la modificación de su contrato de trabajo a uno a término indefinido, por aplicación de la cláusula 82 de la Convención Colectiva de Trabajo, y la demandada resolvió de manera desfavorable tal solicitud (fls. 35, 36 y 51 a 53).

- **Sobre la procedencia del beneficio convencional reclamado**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio conviene precisar que la convención colectiva de trabajo conforme el artículo 467 del CST y el artículo 46 de la Ley 6 de 1945, para el caso de los trabajadores oficiales, corresponde al acuerdo celebrado entre el empleador o asociaciones patronales y entre uno o más sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

Al efecto, el artículo 469 del CST establece que la convención debe celebrarse por escrito y debe ser depositada necesariamente ante el Ministerio de Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma so pena de no producir efectos. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la carencia de la nota de depósito impide asignar efectos jurídicos a la convención colectiva de trabajo aportada a juicio, salvo que no exista controversia entre las partes relativa a su validez, tal y como señaló en las sentencias de Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, SL3398 de 2018 y SL4792 de 2019, entre otras.

Por otra parte, esa misma Corporación ha sostenido que son las partes de la convención las llamadas a fijar su sentido y alcance en virtud de su libertad de negociación, sin embargo, cuando se somete la convención a apreciación judicial, la misma debe ser considerada como una prueba y, por ende, el Juez laboral podrá apreciarla conforme el principio de libre formación del convencimiento del artículo 61 CPT y de la SS a fin de establecer de forma lógica y razonable su alcance, tal y como indicó en las sentencias SL4929 de 2015, SL20748 de 2017, SL3781 de 2019, entre otras.

Descendiendo al caso bajo estudio se advierte que la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE SERVICIOS PUBLICOS, ENTIDADES ADSCRITAS, VINCULADAS E INDEPENDIENTES DE COLOMBIA – SINTRASERPUCOL celebraron la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2015-2019, norma que establece en su artículo 82 lo siguiente:

> "*CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscribe la empresa con los trabajadores, serán celebrados a término indefinido.*
>
> *La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.*
>
> *Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tiene vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.*
> *(…)"*

Del contenido de la norma convencional referida, se deduce que por regla general los trabajadores de la demandada deben ser vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, previo concurso de méritos. No obstante, la misma norma convencional define una excepción para los trabajadores que ya se encuentran vinculados con la entidad para el momento en que se celebró la Convención Colectiva de Trabajo, pues para éstos establece que sus contratos serán a término indefinido, sin condicionar dicho hecho al concurso de méritos.

Ahora bien, las pruebas del expediente acreditan que la demandante se encuentra vinculada a la entidad demandada desde el 1° de marzo de 2013 (fl. 19), sin embrago, no puede pasar la Sala por al alto que para el momento en que inició a regir la Convención Colectiva, la demandante no tenía la condición de beneficiaria de los derechos allí plasmados, pues su afiliación a SINTRASERPUCOL se

realizó entre el mes de diciembre del año 2016 o enero del año 2017, pues así se deduce del documento que obra en el *Pdf*. 7 de la carpeta de segunda instancia, donde dicha organización informa a la demandada sobre la afiliación de la actora para esta fecha.

Así las cosas, aun cuando la demandante ya se encontraba trabajando al servicio de la demandada para la fecha en que entró en vigencia la citada Convención, no podía ser destinataria del beneficio que reclama, pues para ese momento no tenía la condición de afiliada a SINTRASERPUCOL y por ello no podía beneficiarse de las prerrogativas que disponía el texto convencional. Tampoco puede entenderse que dichos beneficios fueran aplicables a la totalidad de los trabajadores, pues ningún documento acredita, que SINTRASERPUCOL fuera un sindicato mayoritario para entender que tal beneficio podría aplicarse a la trabajadora desde el momento en que inició a regir dicha convención.

No desconoce la Sala, que la demandada desde la contestación de la demanda aceptó que la demandante tiene la calidad de afiliada a SINTRASERPUCOL, y es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2015-2019, no obstante tales hecho no resultan relevantes al punto de la controversia en cuanto no establecen la fecha a partir de la cual EDNA CATHERINE ROMERO VASQUEZ, adquirió dichas calidades, fundamentales para definir el derecho que se reclama.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante no tenía la condición de afiliada al sindicato para la fecha en que entró a regir la Convención, y por ello no podía ser beneficiaria de la prerrogativa que reclama, se revocará la sentencia de primera instancia que llegó a una conclusión diferente.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada
Salvamento voto

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado ponente: Hugo Alexander Ríos Garay
Radicación No: 18 2019 00637 01 de Edna Catherine Romero Vásquez vs Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. -ESP-.

Con el respeto debido, manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria que en el asunto de la referencia se adoptó por la mayoría, pues estoy convencida de que el fallo del juzgado ha debido confirmarse.

No me resulta entendible cómo si la enjuiciada aceptó en la respuesta a la demanda que la actora es afiliada a Sintraserpucol y que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, con vigencia 2015-2019, y así se relieva en la sentencia de la cual me aparto, se asevera que *«tales hecho* (sic) *no resultan relevantes al punto de la controversia en cuanto no establecen la fecha a partir de la cual (…) EDNA CATHERINE ROMERO VASQUEZ adquirió dichas calidades, fundamentales para definir el derecho que se reclama».*

En mi sentir, ante tan contundente aceptación de la encausada, no había lugar a poner en tela de juicio la calidad de beneficiaria del texto extralegal que ostenta la actora y, en cualquier caso, ante la duda de si el sindicato era mayoritario, bien se ha podido hacer uso de las facultades oficiosas con las que cuenta el juez de segunda instancia para adoptar decisiones que consulten la realidad de los hechos puestos bajo su conocimiento.

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos de mi desacuerdo.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 22-2018-00174-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la demandada **OXTOA MARENCO S.A.S.** contra la sentencia proferida el 07 de diciembre de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de noviembre de 2013 al 15 de diciembre de 2017, condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones, cálculo actuarial por aportes a pensión, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas (24:13 archivo "*19.3Audio*").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (pág. 32 a 38 archivo "*003Demanda*").**

EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR demandó a **OXTOA MARENCO S.A.S.**, a fin de declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual terminó por despido, en consecuencia, condenar al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, indemnización por despido, indemnización moratoria, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 1º de noviembre de 2013, con un salario inicial de $589.500 y en el cargo de coordinador de proyectos, labor que desarrolló de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, cumpliendo jornada laboral, con excelente desempeño que fue certificado. Aseguró que el 1º de septiembre de 2015 se reajustó el salario a $1.300.000, el 08 de julio de 2016 a $1.500.000, el 27 de octubre de 2017 a $1.800.000. Señaló que la relación finalizó el 27 de noviembre de 2017 y se dejó acta de entrega del puesto al día, pese lo cual no se liquidó la totalidad de prestaciones sociales, porque no pago las cesantías e intereses a las cesantías de 2016 y 2017, ni $716.000 de salario de diciembre de 2017. Luego, radicó derecho de petición el 31 de enero de 2019 solicitando el pago de sus acreencias laborales, el cual nunca se contestó, por lo cual solicitó conciliación ante el Ministerio de Trabajo el 15 de marzo de 2018, a la cual no asistió la empresa.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

Por auto del 22 de marzo de 2019, se ordenó el emplazamiento de **OXTOA MARENCO S.A.S.** Luego, con auto del 20 de enero de 2020 se designó como curadora *ad litem* a la doctora María Alejandra Cerpa Gómez (archivos "*011AutoQueOrdenaEmplazamiento*" y "*014AutoQueDesignaAuxiliar*"). Así las cosas, la curadora *ad litem* se opuso a las pretensiones y no aceptó ningún hecho. Manifestó que no le constan los hechos de la demanda y que se atiene a lo que resulte probado, de otra parte, alegó que no se prueban los presupuestos de hecho y derecho de las pretensiones reclamadas o de la falta de pago de aquellas. Interpuso las excepciones de mala fe en la estimación de las pretensiones y la genérica (archivo "*017ContestacionDeDemanda*").

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (24:13 archivo "*19.3Audio*").

El 07 de diciembre de 2020, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

"(…) ***PRIMERO: DECLARAR*** *que entre EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR y OXTOA MARENCO S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de noviembre de 2013 hasta el 15 de diciembre de 2017 y el salario mensual devengado durante toda la relación laboral por el demandante correspondió a: del 1º de noviembre de 2013 al 30 de agosto de 2015 $589.500, del 1º de septiembre de 2015 al 07 de julio de 2016 a $1.300.000, del 08 de julio de 2016 al 26 de octubre de 2017 a $1.500.000b y del 27 de octubre de 2017 al 15 de diciembre de 2017 a $1.800.000.* ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada OXTOA MARENCO S.A.S. a pagar a favor del demandante EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR, las siguientes sumas y conceptos por liquidación de prestaciones sociales: por cesantías $3.700.777, intereses a las cesantías $415.130, prima $3.700.777, vacaciones $1.850.388, para un total de $9.667.072.* ***TERCERO: CONDENAR*** *a la demandada OXTOA MARENCO S.A.S. a pagar el cálculo actuarial de los aportes a seguridad social en pensión faltantes, dejados de realizar al donde de pensiones del demandante EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR, desde el 1º de noviembre de 2013 hasta el 15 de diciembre de 2017, con base en el salario mensual devengado en cada periodo del contrato de trabajo.* ***CUARTO: CONDENAR*** *a la demandada OXTOA MARENCO S.A.S. a pagar a favor del demandante EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR, la suma diaria de $60.000 por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 CST, a partir del 16 de diciembre de 2017 y por los dos años siguientes y después de esto se tomará el interés bancario corriente más alto, hasta que se realice el pago efectivo de la totalidad de las prestaciones sociales causadas en la vigencia del contrato de trabajo, de conformidad con las consideraciones expuestas.* ***QUINTO: CONDENAR*** *a la demandada OXTOA MARENCO S.A.S. a pagar a favor del demandante EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR, la suma de $56.275.812 por concepto de indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.* ***SEXTO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones propuestas por la curadora ad litem, según las razones expuestas.* ***SÉPTIMO: ABSOLVER*** *a la demandada OXTOA MARENCO S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.* ***OCTAVO: CONDENAR*** *en costas a la parte demandada OXTOA MARENCO S.A.S. Fijese como agencias en derecho la suma de 02 smlmv, conforme lo establecido en el artículo 365 CGP, según lo previsto en el Acuerdo 10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. (…)".*

La *a quo* fijó como problema jurídico establecer la existencia de una relación laboral entre las partes, en caso afirmativo, establecer la

procedencia de cada pretensión condenatoria, incluyendo aportes a pensión.

Para resolver indicó que el **DEMANDANTE** acreditó la prestación personal del servicio con los documentos presentados con la demanda, por ello declaró probado el contrato de trabajo por los extremos temporales reclamados, conforme las piezas documentales. Declaró el valor del salario conforme las variaciones indicadas en la demanda y acreditadas documentalmente. Condenó al pago de aportes a pensión mediante cálculo actuarial por el total de la relación porque no acreditó su pago, así mismo, condenó a las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante toda la relación, por cuanto no se propuso la excepción de prescripción. Ordenó pagar la indemnización por no consignación de cesantías considerando las cesantías de toda la relación, así como al pago de la indemnización moratoria, porque no se acreditó buena fe por la demandada. Absolvió de las demás pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN (29:05 archivo "*19.3Audio*").

La curadora *ad litem* de la **DEMANDADA** solicitó modificar los numerales 2 y 5 del fallo, porque el **DEMANDANTE** indicó en los hechos 16 y 17 de la demanda que solo se adeudan las cesantías e intereses a las cesantías de 2016 y 2017, pese lo cual se condenó a todas las prestaciones sociales y vacaciones, de otra parte, se ordenó el pago de una indemnización por no consignación de cesantías de toda la relación laboral, cuando el periodo adeudado que señaló el **DEMANDANTE** es solo por 2016 y 2017.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegatos.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez de la liquidación de las condenas impuestas en los numerales segundo y quinto de la sentencia de primera instancia, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la *a quo* declaró entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido del 1º de noviembre de 2013 al 15 de diciembre de 2017, condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones, cálculo actuarial por aportes a pensión, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas.

La curadora *ad litem* de la **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación y solicitó modificar los numerales segundo y quinto del fallo. Indicó que en los hechos de la demanda se reclama que no se pagaron las cesantías e intereses a las cesantías de 2016 y 2017, pese lo cual se condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones por toda la relación laboral, así como a la indemnización por no consignación de cesantías fue calculada por todo el tiempo laborado.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante considerar que el **DEMANDANTE**, en los hechos 16 y 17 de la demanda, señaló expresamente que a la fecha de presentación de la demanda, le adeudan las cesantías y los intereses a las cesantías de los años 2016 y 2017 (pág. 33 archivo "*003Demanda*").

Así las cosas, si bien el hecho 15 de la demanda indica que no se liquidó la totalidad de las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, mientras que en las pretensiones se reclama el pago de la prima de servicios de 2017 y de las vacaciones del 1º de noviembre de 2015 al15 de diciembre de 2017, lo cierto es dicho pedimentos no tienen soporte en los propios hechos de la demanda, en los cuales el propio **DEMANDANTE** identifica que a la fecha en que presentó la demanda, solo se le adeudan las cesantías e intereses a la cesantía de 2016 y 2017.

De otra parte, no se puede considerar el contenido de la reclamación presentada por el **DEMANDANTE** a la **DEMANDADA** el 31 de enero de 2018, en la cual relaciona otras prestaciones sociales como adeudadas, por la sencilla razón de que dicho documento fue anterior a la fecha de presentación de la demanda el 03 de abril de 2018 y no hay duda que el promotor del litigio indica, con claridad, que a la fecha de presentación del libelo introductorio solo le adeudan cesantías e intereses a las cesantías de 2016 y 2017 (pág. 8 y 9 archivo "*003Demanda*" y archivo "*005ActaDeReparto*").

Así las cosas, le asiste razón a la curadora *ad litem* apelante, motivo por el cual la Sala modificará el numeral 2° del fallo de primera instancia, en el sentido de condenar a **OXTOA MARENCO S.A.S.** únicamente al pago de cesantías a intereses a las cesantías de 2016 y 2017, conforme la siguiente liquidación:

Desde	Hssta	Días	Salario	Cesantía	Interés a la cesantía
01/01/2016	31/12/2016	360	$ 1.500.000	$ 1.500.000	$ 180.000
01/01/2017	26/10/2017	296	$ 1.500.000	$ 1.233.333	$ 121.689
27/10/2017	15/12/2017	49	$ 1.800.000	$ 245.000	$ 4.002
TOTAL				**$ 2.978.333**	**$ 305.691**

Procede la Sala a resolver el reproche respecto la liquidación de la indemnización por no consignación de cesantías, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, advirtiendo que por los mismos argumentos antes expuestos le asiste razón a la curadora *ad litem* de la **DEMANDADA**, en el sentido de que la *a quo* erró al liquidar dicha indemnización considerando la totalidad de años de cesantías causados durante la relación laboral pasando por alto que el

DEMANDANTE reclama que solo se le adeudan las cesantías de 2016 y 2017.

Así las cosas, la Sala modificara el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, a fin de ajustar el monto de la condena de la precitada liquidación, advirtiendo que la misma solo se causa respecto las cesantías de 2016, las cuales debían ser consignadas antes del 15 de febrero de 2017, por lo cual la indemnización por dicho año se extendió hasta la finalización del contrato de trabajo el 15 de diciembre de 2017, conforme la siguiente liquidación:

Indemnización falta consignación cesantías Ley 50 de 1990						
Año cesantía	**Desde**	**Hasta**	**Días**	**Salario**	**Salario diario**	**Valor**
2016	15/02/2017	15/12/2017	301	$ 1.800.000	$ 60.000	$ 18.060.000
TOTAL						**$ 18.060.000**

En todo caso, advierte esta Sala que revisada la demanda, el **DEMANDANTE** tampoco solicitó condena alguno por aportes a pensión, motivo por el cual no era procedente impartir condena en tal sentido, mucho menos a través de cálculo actuarial y por todo el tiempo de duración de la relación laboral, porque se allegó historia laboral expedida por la AFP PORVENIR que acredita que el **DEMANDANTE** si fue afiliado y que además se pagaron aportes a su favor hasta julio de 2017 (pág. 30 y 31 archivo "*003Demanda*").

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de modificar el numeral tercero del fallo de primera instancia, porque dicha solicitud no fue solicitada en el recurso de apelación, por tanto, esta Corporación no tiene competencia para pronunciarse al respecto en virtud del principio de consonancia, consagrado en el artículo 66A CPTSS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República 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 **OXTOA MARENCO S.A.S.** a pagar al demandante **EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR**, identificado con CC 1.031.144.649, las siguientes sumas: ***a)*** DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M/CTE ($2.978.333) por cesantías; ***b)*** TRESCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS M/CTE ($305.691) por intereses a la cesantía, conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **OXTOA MARENCO S.A.S.** a pagar al demandante **EDWIN MAURICIO PERDOMO BETANCUR**, identificado con CC 1.031.144.649, la suma de DIECIOCHO MILLONES SESENTA MIL PESOS M/CTE ($18.060.000) por indemnización por no consignación de cesantías, conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 22 2019 00152 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2021, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y PLASTIHOGAR S.A. liquidado y se ordenó a COLPENSIONES a realizar la actualización de la historia laboral de la demandante.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

CLAUDIA JOSEFINA RODRIGUEZ SOLIS, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, con el fin de que se declare que la demandante laboró de manera ininterrumpida para PLASTIHOGAR S.A. liquidada, desde el 20 de enero de 1992 hasta el 23 de diciembre de 2013, que como consecuencia de la

anterior declaración se condene a la demandada a corregir la historia laboral, incluyendo los siguientes periodos laborados a la sociedad PLASTIHOGAR: marzo a noviembre de 1999, marzo y octubre de 2000 y desde abril de 2013 hasta el 23 de diciembre de 2013, y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 28 de agosto de 1963 y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 5 de octubre de 1990; que prestó servicios a la sociedad PLASTIHOGAR S.A. hoy liquidada desde el 20 de enero de 1992, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que según certificación expedida por dicha sociedad el 20 de julio de 2013, devengaba la suma mensual de $7.367.040; que su vinculación laboral se mantuvo hasta el 20 de diciembre de 2013; que mediante proceso de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades, la sociedad referida fue liquidada el 15 de diciembre de 2015.

Señaló que al revisar la historia laboral expedida por COLPENSIONES, encontró que PLASTIHOGAR no realizó las cotizaciones correspondientes de marzo a noviembre de 1999, marzo de 2000, octubre de 2000 y de abril de 2013 al 23 de diciembre de 2013, pues éstas no se encuentran dentro de la historia laboral; que el 23 de febrero de 2018, solicitó a COLPENSIONES la corrección de historia laboral; que mediante oficio SEM2018-067424 del 21 de marzo de 2018, la entidad demandada le informó que ya se habían revisado y corregido las inconsistencias, pero eso no fue así; que presentó acción de tutela contra la entidad para recibir respuesta de fondo a su solicitud; que en cumplimiento de la decisión que ordenó dar respuesta de fondo, la entidad le informó que procedería a requerir al empleador PLASTIHOGAR y para el efecto le solicitó información sobre la dirección de notificación de dicha sociedad, que ante la imposibilidad de requerir a la entidad por encontrarse liquidada, COLPENSIONES mediante comunicación del 3 de agosto de 2018,

señaló que no era posible realizar la corrección porque no cuenta con los documentos donde constan las autoliquidaciones de pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su afiliación a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (fls. 34 a 45).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 16 de febrero de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y PLASTIHOGAR S.A. liquidado y se ordenó a COLPENSIONES a realizar la actualización de la historia laboral de la demandante.La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: DECLARAR** que entre la demandante CLAUDIA JOSEFINA RODRIGUEZ SOLIS identificada con CC. N° 20.737.750 y PLASTIHOGAR S.A. hoy liquidada, existió una relación laboral a término indefinido desde el 20 de enero de 1992 y el 20 de diciembre de 2013, conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, fondo en el cual se encuentra afiliada la demandante proceda a registrar en la historia*

laboral de la actora las semanas correspondientes a los periodos de cotización de marzo a noviembre de 1999, marzo y octubre del año 2000 y el 1° de abril de 2013. ***TERCERO:*** *DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.* ***CUARTO:*** *CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES. Fíjese como agencias en derecho la suma de $100.000.* ***QUINTO:*** *En caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, CONSULTESE ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral."*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente ordenar la corrección de la historia laboral de la demandante, con inclusión de tiempos dejados de cotizar por el empleador PLASTIHOGAR. Para resolverlo indicó que es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la sociedad PLASTIHOGAR, dado que la certificación aportada por la demandante y expedida por dicha sociedad da cuenta del vínculo laboral. Concluyó que COLPENSIONES al ser la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada la demandante, debía realizar las acciones de cobro correspondientes contra esta sociedad para obtener el pago de las cotizaciones dejadas de realizar por el empleador PLASTIHOGAR, quien reportó válidamente la afiliación de la demandante al sistema de pensiones como su trabajadora, y omitió pagar las cotizaciones durante algunos periodos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que el material probatorio aportado al expediente para acreditar la existencia de la relación laboral con PLASTIHOGAR no es suficiente para entender que la demandante, sin lugar a dudas, trabajó en favor de ese empleador en los extremos que plantea en la

demanda, dice además, que se trata de una sociedad que se encuentra liquidada y la deuda en este momento es incobrable, y ello además impide corroborar la información de los extremos de la relación laboral.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegaciones.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Una vez se verifican los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de la demandada.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente ordenar la corrección de la historia laboral de la demandante con inclusión de los tiempos que aduce haber laborado para el empleador PLASTIHOGAR.

VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que la demandante actualmente se encuentra afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, fl. 35); ***ii)*** que la demandante solicitó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral con inclusión de la totalidad de los tiempos que aduce laborados al servicio de PLASTIHOGAR (fl. 9).

- **Sobre la mora del empleador en el pago de aportes al Sistema General de Pensiones**

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, determinó que el empleador es responsable del pago de su aporte y del aporte del trabajador a su servicio, para lo cual está facultado a descontar del salario el valor del aporte y trasladar dicha suma más la de su aporte a la Administradora de pensiones que corresponda. Dicha norma determinó que el empleador será responsable por la totalidad del aporte aun cuando no efectúa el descuento. De otra parte, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 facultó a las Administradoras de cada régimen pensional para adelantar acciones de cobro por el incumplimiento de la obligación del empleador de pagar aportes, para lo cual indicó que las liquidaciones proferidas por dichas administradoras para determinar el valor adeudado prestarán mérito ejecutivo.

Atendiendo las facultades de cobro de las administradoras y la responsabilidad del empleador de realizar el pago de aportes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de forma reiterada y pacifica que el afiliado no está llamado a soportar las consecuencias negativas de la mora en el pago de aportes, por cuanto la administradora estará obligada a tener como válidos los periodos en mora como responsabilidad por no adelantar las gestiones de cobro siempre y cuando el trabajador hubiera sido válidamente afiliado, por cuanto el trabajador causa el derecho del aporte con la prestación del servicio y no es responsable en su pago, así lo reiteró la Corporación en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, entre otras.

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, y previo a definir su aplicación al caso bajo estudio, debe la Sala establecer si la demandante acreditó de manera cierta la existencia del vínculo

laboral ininterrumpido con la sociedad PLASTIHOGAR S.A., entre el 20 de enero de 1992 y el 23 de diciembre de 2013, para estudiar si es procedente ordenar la inclusión de los aportes a pensión por los períodos transcurridos entre marzo a noviembre de 1999, marzo y octubre de 2000. Precisa la Sala, que el estudio se circunscribirá a estos periodos, pues fueron los únicos ordenados por la juez de primera instancia y si bien la parte demandante solicitó también los periodos transcurridos entre abril de 2013 y el 23 de diciembre de 2013, la sentencia no se refirió a ellos y la parte demandante no manifestó oposición alguna al respecto.

Una vez revisado el expediente, se observa a folio 4, certificación expedida por el gerente general de PLASTIHOGAR el día 20 de julio de 2013, donde hace constar que la demandante laboró en dicha empresa desde el 20 de enero de 1992, así mismo, a folio 5 obra documento suscrito por el gerente de PLASTIHOGAR donde se informa a la demandante la terminación de su contrato a partir del 20 de diciembre de 2013. Obra además historia laboral expedida por COLPENSIONES, donde aparecen cotizaciones realizadas por dicho empleador, entre el 29 de enero de 1992 y septiembre de 1998, posteriormente figura una cotización simultánea con el empleador Inversiones y Comercializaciones en noviembre de 2000, y finalmente le realizó aportes entre febrero de 2001 y marzo de 2013 (Pdf.52, Cd. 1, expediente administrativo).

De los documentos referidos, a juicio de la Sala no es posible concluir de manera cierta en la existencia del vínculo laboral ininterrumpido entre la demandante y PLASTIHOGAR, para disponer la corrección de la historia laboral sobre los periodos no reportados, pues al realizar una valoración conjunta de la totalidad de las pruebas aportadas al expediente no es clara la existencia del vínculo. Si bien, las certificaciones que aportó la demandante al expediente no fueron tachadas ni merecieron reparo alguno a la parte demandada, tales documentos no son suficientes para

concluir en la existencia real del vínculo, menos aun, cuando dentro del expediente administrativo obran documentos que llevan a concluir que los presuntos periodos en mora, pueden no corresponder al tiempo servido por la demandante a la sociedad referida.

En efecto, en el archivo *Pdf*. 4 y 5 del Cd. 1 que contiene el expediente administrativo, se encuentra el formulario de solicitud de corrección de historia laboral que la demandante presentó inicialmente a la entidad demandada y en él solo registra como periodos faltantes a cargo de PLASTIHOGAR el correspondiente a octubre de 1998 y abril a diciembre de 2013, en dicho documento la demandante registró que los periodos faltantes transcurridos entre marzo de 1999 y noviembre de 1999, corresponden a pagos realizados por ella como trabajadora independiente y relaciona que las cotizaciones de marzo, octubre y diciembre de 2000, estaban a cargo del empleador Plásticos del Futuro.

Tales documentos, excluyen la posibilidad de concluir con certeza que los periodos de cotización que se reclaman en este proceso estuvieran a cargo de PLASTIHOGAR y así entender que dicha sociedad se encontraba en mora y la demandada hubiera omitido su obligación de realizar los cobros respectivos, pues la misma demandante afirma que los periodos reclamados corresponden a cotizaciones realizadas por ella como trabajador independiente o por otro empleador, ello resulta además coincidente con lo registrado en la historia laboral, referida donde figura que CLAUDIA JOSEFINA RODRIGUEZ SOLIS realizó aportes como trabajador independiente entre noviembre de 1998 y febrero de 1999, es decir, existe una interrupción en las cotizaciones que le realizó PLASTIHOGAR, sociedad que le cotizó hasta septiembre de 1998. Ahora sobre las cotizaciones de marzo y octubre de 2000, tampoco puede concluirse que estuvieran a cargo de PLASTIHOGAR, pues como se dijo la demandante refirió que estas

estaban a cargo de Plásticos del Futuro, y la historia laboral continúa registrando interrupción de aportes por parte de PLASTIHOGAR, quien le cotizó nuevamente en noviembre de 2000 y luego de forma ininterrumpida desde febrero de 2001 hasta marzo de 2013.

Si bien, en la historia laboral no se reportan los aportes correspondientes a marzo de 1999 y noviembre de 1999, y marzo y octubre de 2000, lo cierto es que a juicio de la Sala no podía disponerse la corrección de la historia laboral sin tener certeza de la existencia del vínculo laboral. Además, no puede pasar por alto la Sala que tampoco puede concluirse en la omisión por parte de COLPENSIONES, cuando en la historia laboral se observa de manera clara, que para la época de los aportes reclamados, la demandante se encontraba afiliada y cotizando al RAIS, pues la historia laboral reporta que los pagos fueron recibidos de dicho régimen por traslado, luego no era COLPENSIONES la obligada a realizar los cobros respectivos en ese momento. Nótese que del reporte de semanas cotizadas se deduce que la demandante estuvo en el RAIS, por lo menos desde el año 1999 hasta el año 2010, luego no podría endilgarse omisión alguna a la demandada en este sentido, pues la demandante no tenía la condición de afiliada en ese momento.

Así las cosas, a juicio de la Sala, las pruebas del expediente no son suficientes para concluir que los aportes reclamados, correspondan en realidad a una mora del empleador PLASTIHOGAR, pues lo manifestado por la demandante en el formulario de corrección y las interrupciones que registra la historia laboral, son indicios de que la relación no fue ininterrumpida y que los aportes reclamados estuvieran en realidad a cargo del empleador que se aduce en la demanda.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia que llegó a una conclusión diferente.

Sin costas en ambas instancias.

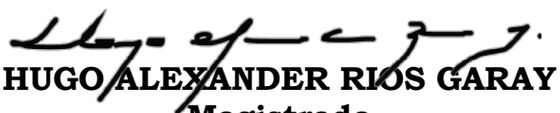
En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

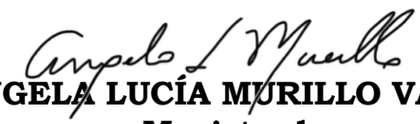
PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia y en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante CLAUDIA JOSEFINA RODRIGUEZ SOLIS, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 23 2020 00120 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el día 10 de marzo de 2021 en el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a la demandada al pago de una indemnización sustitutiva.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

RODRIGO TRUJILLO CESPEDES, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES y cotizó a dicha entidad durante 685.86 semanas a través de diversos empleadores privados; que el Fondo Nacional de

Prestaciones del Magisterio mediante Resolución N° 4771 del 18 de septiembre de 2013, le reconoció una pensión de jubilación, prestación en la que no se tomaron los aportes realizados al ISS hoy COLPENSIONES; que el 21 de octubre de 2019, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la indemnización sustitutiva; que mediante Resoluciones SUB 318278 del 21 de noviembre de 2019 y DPE 836 del 16 de enero de 2020, la demandada negó el reconocimiento de la prestación, con fundamento en que las cotizaciones realizadas a dicha entidad deben ser tenidas en cuenta para financiar la pensión de jubilación reconocida por el Magisterio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la solicitud presentada y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por incompatibilidad pensional, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir la obligación pretendida y prescripción (Pdf., Cd. 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de marzo de 2021, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar al demandante indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

> "***PRIMERO: CONDENAR*** *a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLEPNSIONES a reconocer y pagar al señor RODRIGO TRUJILLO CESPEDES la indemnización sustitutiva en la suma de $12.187.391, dinero que se encuentra debidamente indexado.*

SEGUNDO: *DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.* ***TERCERO:*** *CONDENAR en costas a la parte demandada.* ***CUARTO:*** *Ordenar si la presente sentencia no fuere apelada oportunamente, se surta el grado jurisdiccional de consulta con el superior."*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si la pensión que recibe el demandante por parte del Magisterio es compatible con la indemnización sustitutiva que se reclama y en dado caso definir si al demandante le asiste derecho al pago de dicha indemnización. Para resolverlo, indicó que la prestación que recibe el actor es compatible con la indemnización sustitutiva que se reclama en cuanto ésta está excluida del sistema general de pensiones por disposición de la Ley 100 de 1993, también dijo que el demandante cumple las condiciones previstas en la norma para acceder a la indemnización sustitutiva y por ello ordenó su pago.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que el demandante actualmente goza de una pensión de jubilación como docente del magisterio y que dicha prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva que reclama, en cuanto configura una doble asignación del tesoro público prohibida en el artículo 128 de la Constitución. Señala que en virtud del principio de la solidaridad del sistema, los aportes realizados a COLPENSIONES deben tenerse en cuenta para la financiación de la prestación que actualmente recibe.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de COLPENSIONES solicitó en

sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de la parte demandante no presentó alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que reclama el demandante es compatible con la pensión de jubilación que viene percibiendo, y en dado caso establecer si causó la indemnización y su cuantía.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que el demandante nació el 20 de septiembre de 1957 (fl. 33); ***ii)*** que realizó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES entre el 19 de febrero de 1985 y el 30 de noviembre de 2001, por un total de 685.86 semanas (fls. 27 a 32); ***iii)*** que mediante Resolución N° 4771 del 18 de septiembre de 2013, el Fondo Nacional de Prestaciones del Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación a partir del 21 de septiembre de 2012, por la prestación de sus servicios como docente (fl. 26); ***iv)*** que mediante Resoluciones SUB 318278 del 21 de noviembre de 2019 y DPE 836 del 16 de enero de 2020, la entidad demandada negó el

reconocimiento de la indemnización sustitutiva al demandante (fls. 13 a 16 y 22 a 24).

- **Compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y las pensiones reconocidas por el Magisterio.**

Para resolver este punto de la controversia el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones advirtiendo que las "*prestaciones a cargo,* de dicho Fondo, *serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración*". En los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse[1], entre otras, en la sentencia de radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011.

En la providencia referida la Corte estableció que los reglamentos del ISS no limitan la obligación de los empleadores de afiliar al Sistema de pensiones a los docentes cuando éstos presten servicios en centros educativos de carácter particular, por el contrario, estos servidores son afiliados forzosos del régimen de prima media con prestación definida por lo cual pueden causar y se deben pagar las pensiones que nacen de dichos aportes. Advirtió la Corte en dicha sentencia que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no constituyen asignaciones del tesoro público, *"en tanto los aportes que*

[1] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: " (…) *los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo*"

sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores"[2]. Sobre la materia es particularmente claro el artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales se advierte que los aportes efectuados por la demandante al Sistema de Pensiones (ISS) corresponden a servicios prestados a entidades de carácter privado entre febrero de 1985 y noviembre de 2001 (fls. 27 a 32), por lo cual dichos tiempos no tuvieron incidencia en el reconocimiento de las asignaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resuelto este aspecto de la controversia pasa la Sala definir si el demandante tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva que reclama.

- **Sobre la indemnización sustitutiva y su liquidación.**

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispuso el derecho al pago de una indemnización sustitutiva, para los afiliados que una vez cumplida la edad de pensión no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas en la Ley para causar el derecho a la pensión de vejez, y declaren su imposibilidad de seguir realizando cotizaciones al Sistema de Pensiones. Dice la norma, que esta indemnización será equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y que a este resultado se le debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

[2] Ídem.

Ahora bien, frente a la forma de liquidar esta prestación, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 que reglamentó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece:

> "*Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula: I = SBC x SC x PPC. Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento".*

En el caso bajo estudio el demandante causó el derecho al pago de la indemnización sustitutiva, en tanto cumplió la edad de 62 años el 20 de septiembre de 2019 (fl. 33) y cotizó un total de 685.86 semanas al sistema de pensiones, densidad de cotizaciones que no es suficiente para causar el derecho a la pensión de vejez, pues no era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no cumplir las condiciones allí previstas y tampoco cuenta con la densidad de semanas que exige la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Como la sentencia de primera instancia condenó al pago de la prestación, dicha decisión será confirmada.

Ahora bien, para la liquidación de la indemnización sustitutiva del demandante la Sala tendrá en cuenta las semanas de cotización certificadas por COLPENSIONES en la historia laboral aportada al expediente (fls. 27 a 32).

OPERACIONES

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1985	Febrero	11	$ 7.854	1,95	100,00	51,2821	$ 402.769	$ 4.430.462
1985	Marzo	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Abril	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Mayo	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Junio	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Julio	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Agosto	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Septiembre	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Octubre	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Noviembre	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1985	Diciembre	30	$ 21.420	1,95	100,00	51,2821	$ 1.098.462	$ 32.953.846
1986	Enero	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Febrero	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Marzo	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Abril	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Mayo	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Junio	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Julio	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Agosto	30	$ 21.420	2,38	100,00	42,0168	$ 900.000	$ 27.000.000
1986	Septiembre	30	$ 54.630	2,38	100,00	42,0168	$ 2.295.378	$ 68.861.345
1986	Octubre	30	$ 54.630	2,38	100,00	42,0168	$ 2.295.378	$ 68.861.345
1986	Noviembre	30	$ 54.630	2,38	100,00	42,0168	$ 2.295.378	$ 68.861.345
1986	Diciembre	30	$ 54.630	2,38	100,00	42,0168	$ 2.295.378	$ 68.861.345
1987	Enero	30	$ 54.630	2,88	100,00	34,7222	$ 1.896.875	$ 56.906.250
1987	Febrero	30	$ 54.630	2,88	100,00	34,7222	$ 1.896.875	$ 56.906.250
1987	Marzo	30	$ 54.630	2,88	100,00	34,7222	$ 1.896.875	$ 56.906.250
1987	Abril	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Mayo	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Junio	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Julio	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Agosto	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Septiembre	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Octubre	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Noviembre	30	$ 70.260	2,88	100,00	34,7222	$ 2.439.583	$ 73.187.500
1987	Diciembre	17	$ 39.814	2,88	100,00	34,7222	$ 1.382.431	$ 23.501.319
1989	Marzo	16	$ 33.040	4,58	100,00	21,8341	$ 721.397	$ 11.542.358
1989	Abril	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Mayo	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Junio	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Julio	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Agosto	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Septiembre	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Octubre	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1989	Noviembre	30	$ 61.950	4,58	100,00	21,8341	$ 1.352.620	$ 40.578.603
1990	Marzo	22	$ 58.146	5,78	100,00	17,3010	$ 1.005.986	$ 22.131.696
1990	Abril	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Mayo	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Junio	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Julio	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Agosto	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Septiembre	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Octubre	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1990	Noviembre	30	$ 79.290	5,78	100,00	17,3010	$ 1.371.799	$ 41.153.979
1991	Enero	1	$ 6.597	7,65	100,00	13,0719	$ 86.235	$ 86.235
1991	Febrero	28	$ 184.716	7,65	100,00	13,0719	$ 2.414.588	$ 67.608.471
1991	Marzo	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Abril	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Mayo	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Junio	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Julio	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Agosto	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Septiembre	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Octubre	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765

1991	Noviembre	30	$ 197.910	7,65	100,00	13,0719	$ 2.587.059	$ 77.611.765
1991	Diciembre	19	$ 125.343	7,65	100,00	13,0719	$ 1.638.471	$ 31.130.941
1992	Marzo	26	$ 203.424	9,70	100,00	10,3093	$ 2.097.155	$ 54.526.021
1992	Abril	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Mayo	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Junio	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Julio	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Agosto	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Septiembre	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Octubre	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Noviembre	30	$ 234.720	9,70	100,00	10,3093	$ 2.419.794	$ 72.593.814
1992	Diciembre	17	$ 133.008	9,70	100,00	10,3093	$ 1.371.216	$ 23.310.680
1993	Marzo	18	$ 178.866	12,14	100,00	8,2372	$ 1.473.361	$ 26.520.494
1993	Abril	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Mayo	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Junio	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Julio	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Agosto	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Septiembre	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Octubre	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Noviembre	30	$ 298.110	12,14	100,00	8,2372	$ 2.455.601	$ 73.668.040
1993	Diciembre	18	$ 178.866	12,14	100,00	8,2372	$ 1.473.361	$ 26.520.494
1995	Marzo	30	$ 250.000	18,25	100,00	5,4795	$ 1.369.863	$ 41.095.890
1995	Abril	30	$ 250.000	18,25	100,00	5,4795	$ 1.369.863	$ 41.095.890
1995	Mayo	30	$ 250.000	18,25	100,00	5,4795	$ 1.369.863	$ 41.095.890
1995	Junio	30	$ 250.000	18,25	100,00	5,4795	$ 1.369.863	$ 41.095.890
1995	Julio	30	$ 325.000	18,25	100,00	5,4795	$ 1.780.822	$ 53.424.658
1995	Agosto	30	$ 400.000	18,25	100,00	5,4795	$ 2.191.781	$ 65.753.425
1995	Septiembre	30	$ 400.000	18,25	100,00	5,4795	$ 2.191.781	$ 65.753.425
1995	Octubre	30	$ 400.000	18,25	100,00	5,4795	$ 2.191.781	$ 65.753.425
1995	Noviembre	30	$ 400.000	18,25	100,00	5,4795	$ 2.191.781	$ 65.753.425
1995	Diciembre	30	$ 400.000	18,25	100,00	5,4795	$ 2.191.781	$ 65.753.425
1996	Enero	30	$ 400.000	21,80	100,00	4,5872	$ 1.834.862	$ 55.045.872
1996	Febrero	29	$ 386.666	21,80	100,00	4,5872	$ 1.773.697	$ 51.437.220
1996	Marzo	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Abril	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Mayo	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Junio	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Julio	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Agosto	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Septiembre	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Octubre	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Noviembre	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1996	Diciembre	30	$ 600.000	21,80	100,00	4,5872	$ 2.752.294	$ 82.568.807
1997	Enero	30	$ 600.000	26,52	100,00	3,7707	$ 2.262.443	$ 67.873.303
1997	Febrero	30	$ 600.000	26,52	100,00	3,7707	$ 2.262.443	$ 67.873.303
1997	Marzo	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Abril	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Mayo	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Junio	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Julio	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Agosto	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Septiembre	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Octubre	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Noviembre	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1997	Diciembre	30	$ 900.000	26,52	100,00	3,7707	$ 3.393.665	$101.809.955
1998	Enero	30	$ 900.000	31,21	100,00	3,2041	$ 2.883.691	$ 86.510.734
1998	Febrero	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Marzo	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Abril	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Mayo	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Junio	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Julio	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Agosto	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Septiembre	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Octubre	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341

1998	Noviembre	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1998	Diciembre	30	$1.100.000	31,21	100,00	3,2041	$ 3.524.511	$105.735.341
1999	Enero	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Febrero	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Marzo	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Abril	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Mayo	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Junio	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Julio	27	$ 990.000	36,42	100,00	2,7457	$ 2.718.287	$ 73.393.740
1999	Agosto	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Septiembre	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Octubre	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Noviembre	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
1999	Diciembre	30	$1.100.000	36,42	100,00	2,7457	$ 3.020.319	$ 90.609.555
2000	Febrero	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Marzo	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Abril	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Mayo	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Junio	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Julio	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Agosto	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Septiembre	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Octubre	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Noviembre	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2000	Diciembre	30	$ 270.000	39,79	100,00	2,5132	$ 678.562	$ 20.356.874
2001	Enero	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Febrero	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Marzo	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Abril	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Mayo	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Junio	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Julio	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Agosto	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Septiembre	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Octubre	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981
2001	Noviembre	30	$ 286.000	43,27	100,00	2,3111	$ 660.966	$ 19.828.981

PROMEDIO PONDERADO PORCENTAJE DE COTIZACIÓN			
AÑO	SEMANAS COTIZADAS	% APORTES PENSIONALES	PROCENTAJE PONDERADO DE COTIZACIÓN
1985	44,43	4,83%	2,15
1986	51	6,50%	3,34
1987	50	6,50%	3,22
1989	37	6,50%	2,38
1990	37	6,50%	2,43
1991	45	6,50%	2,94
1992	40	6,50%	2,63
1993	39	6,50%	2,56
1995	43	12,50%	5,36
1996	51	13,50%	6,92
1997	51	13,50%	6,94
1998	51	13,50%	6,94
1999	51	13,50%	6,89
2000	47	13,50%	6,36
2001	47	13,50%	6,36
			10%

Indemnización sustitutiva = SBC x SC x PPC

SBC= $474.784

SC= 687

PPC = 10%

$474.784 X 687 X 10% = **$32.617.695**

De las anteriores operaciones se obtiene como valor de la indemnización sustitutiva la suma de $32.617.695, no obstante, y dado que este valor es superior al que definió el juez de primera instancia, y la parte demandante no planteó controversia sobre este aspecto, se confirmará en lo pertinente para no agravar el interés de la entidad como único apelante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada salvamento de voto

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

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

SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: RODRIGO TRUJILLO CESPEDES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO: 11001 31 05 023 2020 00120 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

De manera respetuosa se presenta salvamento de voto respecto de la decisión de la mayoría de la sala por las siguientes razones:

No es objeto discusión que el demandante se encuentra pensionado por parte del Fondo del Magisterio así como tampoco fue objeto disenso que cotizó un total de 685.86 semanas en COLPENSIONES.

Decantado lo anterior, lo *primero* que se debe precisar es que si bien los recursos para pensiones en el régimen de prima media se administran en un fondo común, es de anotar que ya la jurisprudencia de manera reiterada, ha señalado que dichos recursos no se sufragan del tesoro público y por lo tanto no hacen parte de dicho erario.

En *segundo* lugar y en relación con la pretensión solicitada por el demandante que es la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que esta es una prestación supletoria a la pensión de vejez, lo que hace que para su concesión se deban cumplir los requisitos contemplados en dichas normas.

los requisitos se refieren a i) que el afiliado acredite el cumplimiento de la edad mínima exigible para obtener el derecho, ii) que no haya cotizado en número de semanas exigidas y iii) que declare bajo juramento que le es imposible continuar cotizando.

En el caso que ocupa la atención, quedó establecido que la demandante cumple con la edad mínima exigible para obtener el derecho, porque cumplió la edad 20 de septiembre de 2019 y solicitó la indemnización sustitutiva, sin embargo, dado que se encuentra pensionado por el fondo del Magisterio se advierte la improcedencia de la pretensión.

Ello porque al ser la indemnización sustitutiva una prestación supletoria de la pensión de vejez y tener la pensión restringida de jubilación como objetivo cubrir la contingencia de vejez al punto que solo es exigible cuando se ha superado la edad exigida en la norma que la consagra, da lugar a colegir que no se cumplen los presupuestos de la norma para conceder la indemnización sustitutiva.

En conclusión, al gozar la demandante de una pensión que cubre el riesgo de vejez, como es la pensión de jubilación otorgada por su labor en el magisterio, no le es dable recibir otra prestación que aunque sustitutiva cubre el mismo riesgo.

Finalmente, debe recordarse que la Ley 549 de 1999 señaló que todos los tiempos deben ser utilizados para financiar la pensión y debe ser entregado el equivalente de las cotizaciones a quien reconoció la pensión.

De tal manera que al no cumplirse los requisitos señalados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 que es la aplicable al caso en concreto, había lugar a revocar la sentencia de primera instancia también en ese aspecto.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 25 2019 00175 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MARIA DEL PILAR AVILA RODRIGUEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con CAPRECOM vigente entre el 8 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, que en consecuencia se condene a la demandada

al pago de prestaciones sociales legales y convencionales, prima de retiro, indemnización por despido sin justa causa, reembolso de dineros cancelados por concepto de aportes a seguridad social, indemnización moratoria por no pago oportuno de derechos legales prevista en el Decreto 797 de 1949 e indexación.

Fundamentó las pretensiones en que ingresó a laborar a CAPRECOM en liquidación el día 8 de junio de 2012 bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, que durante el término de la relación se ejecutaron varios contratos de prestación de servicios, que durante la vinculación desempeñó los cargos de auxiliar administrativo de referencia y gestor de vida sana para la territorial Bogotá y devengaba la suma mensual de $1.271.000. Aduce que debía cumplir un horario y estaba sometida a las instrucciones y ordenes de la demandada, que la demandada le entregó las herramientas e implementos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Que SINTRACAPRECOM era un sindicato mayoritario y los trabajadores de la entidad recibían el pago de las prestaciones extralegales, dice que el contrato finalizó el 31 de enero de 2016 y no le cancelaron las prestaciones debidas a la terminación del mismo, que el 11 de octubre de 2018 presentó reclamación administrativa ante la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El PAR CAPRECOM LIQUIDADO se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en cuanto a los hechos manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe, inexistencia de la convención colectiva, presunción de legalidad de los

actos administrativos y contratos celebrados entre las partes y cosa juzgada (fls. 136 a 157).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 22 de febrero de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo y condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora María del Pilar Ávila Rodríguez y la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado, existió un contrato de trabajo de conformidad de principio de la primacía de la realidad sobre las formas entre el 8 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2016 inclusive, conforme a la motivado. **SEGUNDO:** que como consecuencia de lo anterior se condena a la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocero y administrador del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado a reconocer y pagar a la demandante señora María del Pilar Ávila Rodríguez, las siguientes sumas de dinero: A) $4.238.699 por concepto de cesantías; B) $486.418 por concepto de intereses a las cesantías; C) $2.119.351 por concepto de vacaciones; D) $4.238.699 por concepto de prima de servicios convencionales; E) $2.324.954 por concepto de prima extralegal de junio; F) $2.324.954 por concepto de prima de Navidad; G) $2.542.000 por concepto de prima de retiro; H) $3.032.927 por concepto auxilio de transporte; I) $486.418 por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías; J) $65.690.376 por concepto de indemnización por no pago de las cesantías. **TERCERO: CONDENAR** a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA como administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado a reconocer y pagar a la señora María del Pilar Ávila Rodríguez con ocasión de la indemnización moratoria de que trata el artículo primero del decreto 797 de 1949, a razón de $77.700 valor*

diario a partir del 1° de abril de 2016, hasta la fecha de suscripción del acta final de liquidación de CAPRECOM, estos es el 27 de enero de 2017, los cuales ascienden a la suma de $20.279.700. ***CUARTO: CONDENAR*** *al demandado FIDUCIARIA LA PREVISORA, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado, a reconocer y pagar a la señora María del Pilar Ávila Rodríguez por concepto de devolución de aportes las sumas correspondientes a la cuota parte que estaba obligado a pagar en su condición de empleador, al sistema de Seguridad Social en pensiones correspondientes a $6.685.653, conforme a lo motivado.* ***QUINTO: CONDENAR*** *al demandado FIDUCIARIA LA PREVISORA, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado a reconocer y pagar a la señora María del Pilar Ávila Rodríguez, por concepto de devolución de aportes las sumas correspondientes a la cuota parte que estaba obligado a pagar en su condición de empleador al sistema de Seguridad Social en salud, correspondiente a $4.735.671, conforme a lo motivado.* ***SEXTO: CONDENAR*** *por indemnización por despido sin justa causa, del artículo 21 parágrafo tercero de la convención colectiva, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado y a favor de la señora demandante María del Pilar Ávila Rodríguez, que ascienden a la suma de $3.885.000, conforme a lo motivado.* ***SÉPTIMO: CONDENAR*** *a la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR CAPRECOM liquidado a pagar a la demandante señora María del Pilar Ávila Rodríguez, sobre los conceptos materia de las condenas aquí impuestas, esto es cesantías, prima de vacaciones, de servicios, extralegal de junio y Navidad, de retiro, auxilio convencional de transporte, de manera indexada con base en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha en que debió pagarse cada suma y el IPC vigente en la fecha en que se realice el pago efectivo por lo motivado.* ***OCTAVO: CONDENESE*** *en costas a la parte demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes, PAR CAPRECOM liquidado y a favor de la demandante, por concepto de costas por la suma de $3.200.000, por lo motivado.* ***NOVENO:*** *de no ser apelada la presente decisión, enviarse*

al honorable Tribunal Superior de Bogotá Distrito Capital, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta".

El Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Para resolverlo indicó que la actora acreditó haber prestado servicios personales a la demandada mediante contratos de prestación de servicios, dijo además que la demandada no desvirtuó la presunción que pesaba en su contra y por el contrario de las pruebas aportadas se deduce que los servicios prestados por la demandante eran subordinados. Con base en ello concluyó que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente entre el 8 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016.

III. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la **DEMANDADA** solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que en el proceso se probó con suficiencia que la relación existente entre las partes se ejecutó en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, que corresponden a una forma de contratación plenamente autorizada por la Ley y que por su naturaleza no llevan implícito el elemento subordinación, lo cual no puede desconocerse. Dice que tampoco es procedente la condena al pago de prestaciones legales y extralegales y la devolución de los aportes realizados al sistema de seguridad social, en cuanto ellos son derechos propios de una relación laboral y en el caso bajo ¿estudio la relación estuvo regida por contratos de prestación de servicios.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si entre la demandante y la extinta CAPRECOM se ejecutó una relación laboral dentro de los extremos definidos en primera instancia, y en dado caso verificar la procedencia y el valor de las condenas impuestas.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: ***i)*** la demandante estuvo vinculada a la extinta CAPRECOM a través de contratos administrativos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993; ***ii)*** que el primero de dichos contratos tuvo vigencia desde el 8 de junio al 30 de junio de 2012 (fls. 124 y 125); ***iii)*** el segundo desde el 3 de julio hasta el 31 de agosto de 2012 (fls. 119 a 122); ***iv)*** el tercero desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013 (fls. 110 a 114); ***v)*** el cuarto desde el 1° de abril hasta el 30 de noviembre de 2013 (fls. 94 a 96); ***vi)*** el quinto desde el 7 de enero de 2014 hasta el 30 de abril de 2014 (fls. 86 a 89); ***vii)*** que mediante acta N° 1 el contrato anterior se prorrogó hasta el 27 de junio de 2014 (fls. 82 y 83); ***viii)*** el sexto contrato desde el 1° de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 (fls. 73 a 75); ***ix)*** el

séptimo desde el 2 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 (fls. 59 a 64); ***x)*** el octavo desde el 1° de julio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 (fls. 45 a 47); ***xi)*** que prestó sus servicios como gestor de vida sana y auxiliar administrativo (fls. 124 y 129); ***vi)*** que devengaba la suma mensual de $1.271.000; ***vii)*** y que el día 11 de octubre de 2018, la demandante presentó reclamación administrativa (fl. 18).

- **Sobre la existencia del contrato de trabajo**

Para resolver la controversia conviene precisar que conforme el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son aquellos que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo se podrán celebrar con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. La sentencia C-154 de 1997, estudió la constitucionalidad de la citada norma y señaló que estos contratos se caracterizan porque la prestación de servicios es para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, cuentan con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y su vigencia es temporal.

Por su parte, el art. 2° del Decreto 2127 de 1945, norma propia de los trabajadores oficiales, dispone la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos, a saber: a.) La actividad personal del trabajador; b.) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y c.) El salario como retribución del servicio.

Así mismo, el artículo 3° *ibídem* prescribe que, reunidos los elementos referidos, el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni por las condiciones particulares que le asigne el empleador, como la forma de pago o duración, ni de cualquier otra circunstancia. El artículo 20 de la misma norma, dispone que entre quien se presta cualquier servicio personal y quien se beneficie de éste, se presume la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo a éste último desvirtuar dicha presunción legal.

Definido lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que no fue objeto de la controversia la prestación personal del servicio de la demandante al extinto CAPRECOM, la cual se acredita con los diferentes contratos de prestación de servicios allegados al proceso en folios 45 a 47, 59 a 64,73 a 75, 82 y 83, 86 a 89, 94 a 96, 110 a 114, 119 a 122 y 124, 125. Según dichos documentos la demandante se desempeñó como auxiliar administrativo de referencia y contra referencia con apoyo al proceso operativo de autorizaciones y aseguramiento de la territorial Bogotá y Cundinamarca, sin que la convocada a juicio desvirtuara la presunción legal que pesa en su contra. El argumento de defensa siempre estuvo dirigido a que la demandante ejercía su labor de manera independiente y autónoma y que es propio de la actividad y la entidad con la cual suscribió los contratos que se le diera un mínimo de facilidades para que cumpliera el objeto de los mismos, y que dicho tipo de contratación se encuentra autorizado por la ley. Nada pertinente a desvirtuar la subordinación se dijo ni se probó.

Por el contrario del dicho de los testigos SANDRA PATRICIA LOZANO ACOSTA (CD. 2 min. 21:17), MARTHA LUCIA GARZON BALLESTEROS (CD. 2 min. 33:16) y LUZ STELLA LOPEZ VILLEGAS (CD. 2 min. 43:50), se evidencia que la prestación del servicio de la demandante estuvo marcada por la subordinación, pues dichas personas fueron coincidentes en afirmar que trabajaban como

contratistas de la entidad demandada, que debían cumplir horario como los trabajadores de planta, la primera de ellas dijo haber trabajado con la demandante realizando la misma actividad durante un tiempo, que el ingeniero Manuel Sierra era su jefe inmediato y era quien les asignaba el horario y a quien debían solicitar los permisos correspondientes para ausentarse del sitio de trabajo, que la entidad les asignaba un puesto de trabajo y los elementos con los cuales cumplían sus funciones y se les exigía que la labor fuera desempeñada por ellas mismas. LUZ STELLA LOPEZ dijo además que la prestación del servicio fue constante y sin interrupciones, que firmaron varios contratos de prestación de servicios pero la labor que realizaban siempre fue continua.

De lo anterior se deduce que la actividad que desarrolló la demandante estuvo sujeta al horario que le asignó la demandada, desempeñaba funciones que realizaba el personal de planta y con los elementos de trabajo que le entregaba CAPRECOM, además, de que la actividad la ejecutó por varios años (entre el año 2012 y 2016), lo que descarta la temporalidad que menciona el art. 32 de la Ley 80 de 1993, pues a pesar de que esta norma permite la celebración de contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, solo es posible «por el término estrictamente indispensable". Ver sentencia SL981-2019.

Así las cosas, en aplicación del artículo 53 Constitucional que dispone la primacía de la realidad sobre las formalidades se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de una relación laboral.

Para definir los extremos en que se ejecutó dicha relación laboral, la Sala se remite a los contratos de prestación de servicios aportados en folios 45 a 47, 59 a 64,73 a 75, 82 y 83, 86 a 89, 94 a

96, 110 a 114, 119 a 122 y 124, 125, de los cuales se deduce que esta relación estuvo regida por un contrato de trabajo vigente entre el 8 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, si bien existió una interrupción entre el 1° de diciembre de 2013 y el 6 de enero de 2014, lo cierto es que las testigos fueron coincidentes en afirmar que la prestación del servicio fue continua y aunque suscribieron varios contratos nunca hubo interrupción porque como la función estaba relacionada con atención al público, no podían cerrar la oficina. Además, al revisar el contenido de los contratos se observa que el objeto y las condiciones siempre fueron las mismas, por lo que no resulta dable definir una interrupción del contrato cuando se probó la continuidad del servicio e identidad de la labor desempeñada durante el tiempo que se mantuvo vigente el vínculo.

Así las cosas, pasa la Sala a revisar el valor de las condenas impuestas en primera instancia y a resolver la excepción de prescripción que propuso la demandada.

- **Excepción de prescripción**

Para resolver este aspecto de la controversia, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, disponen que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben transcurridos tres (3) años desde su exigibilidad, exceptuando el auxilio de cesantías, el cual se puede exigir a la fecha de terminación del contrato de trabajo, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Sentencia SL16528-2016.

Ahora bien, tratándose de las vacaciones, el artículo 45 del Decreto 1848 de 1969, indica que *causado el derecho a las vacaciones, deben concederse dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho*, lo que indica que una vez causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas, y luego, el

empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, momento a partir del cual *«comenzará a correr el término de prescripción de las mismas»* (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968).

Así las cosas, y dado que la demandante presentó reclamación a la entidad el día 11 de octubre de 2018 (fl. 18), no operó la excepción propuesta sobre las cesantías. Frente a las vacaciones operó la excepción de prescripción respecto de las causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2014, y frente a los demás derechos legales y convencionales opera esta excepción sobre los causados con anterioridad al 11 de octubre de 2015. Como la decisión de primera instancia no es clara en establecer si operó o no esta excepción se adicionará para declarar lo pertinente.

- **Aplicación de la Convención Colectiva**

Frente a la aplicación de la convención colectiva a trabajadores oficiales, la Ley 6 de 1945 reglamentada por el decreto nacional 2127 de 1945, establece regulaciones sobre las convenciones colectivas de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo aplicables a este tipo de trabajadores. Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las personas que prestan servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales salvo aquellos que desempeñen funciones de dirección, confianza y manejo, quienes tendrán la calidad de empleados públicos, ello deberá regularse en los estatutos de cada entidad.

De lo anterior, puede concluir la Sala que la demandante laboró al servicio de la demandada en calidad de trabajadora oficial, pues CAPRECOM era una Empresa Industrial y Comercial del Estado en la que por regla general sus empleados tenían la condición de trabajadores oficiales, por ello le son aplicables las estipulaciones

consagradas en la convención colectiva de trabajo de la cual fueron beneficiaros los trabajadores de planta de la extinta CAJA DE PREVISION SOCIAL CAPRECOM, vigente para los años 2012 a 2013 que fue allegada al expediente en el archivo 9 del Cd. De folio 85 con el respectivo sello de depósito. Dicho texto convencional en su artículo 20 establece:

"Mientras tenga vida jurídica SINTRACAPRECOM ***como organización que agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de la entidad****, no podrá CAPRECOM suscribir pactos colectivos"*

Así pues, se tiene que dicha organización sindical es de orden mayoritario, por tanto podrá darse aplicación a la Convención Colectiva de Trabajo aportada, precisando que el texto convencional fue firmado para un periodo de dos años, vigente desde el 1º de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, sin que obre constancia de que la misma se haya denunciado por alguna de las partes, por ello, es procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 478 CST, esto es, entender la renovación periódica cada seis meses, por lo cual se entiende vigente, al menos hasta el momento de la liquidación de la entidad que ocurrió el 27 de enero de 2017, según el acta de liquidación final publicada en el Diario Oficial N° 50129.

- **Derechos legales y extralegales**

Para definir los valores que corresponden a la demandante por estos derechos, se tendrán en cuenta los salarios que obran en los contratos de prestación de servicios para las anualidades correspondientes.

Sobre la **PRIMA SEMESTRAL DE JUNIO** el artículo 49 de la CCT establece por prima de junio 15 días adicionales a los pagados por concepto de prima de junio. Precisa la Sala que en el caso bajo

estudio no hay lugar a imponer condena por este concepto, pues como se estudió en precedencia, las primas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2015, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción y dado que el contrato finalizó en enero de 2016, no se causaría el derecho a la prima semestral de junio durante este año. Como el juez de primera instancia dicto condena por este concepto se revocará en lo pertinente la decisión.

Sobre las **VACACIONES** definidas en el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto 1848 de 1969 (sentencia CSJ Radicación No 44651 de 2015). Como se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2014, procede el pago de las causadas por la proporción del año 2014, años 2015 y proporción de año 2016.

AÑO 2014: $\frac{\$1.271.000 * 80}{720}$ = **$141.122**

AÑO 2015: $\frac{\$1.271.000 * 360}{720}$ = **$635.500**

AÑO 2016: $\frac{\$1.271.000 * 30}{720}$ = **$52.958**

TOTAL: $829.580

Como el juez de primera instancia, definió la condena en una suma superior, se modificará la decisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a la demandada.

CESANTÍAS procede su pago, pues según lo dispone el artículo 17 de la ley 6 de 1945, los empleados y obreros nacionales de carácter permanente tienen derecho a esta prestación.

AÑO 2012: $\frac{\$1.271.000 * 203}{360}$ = **$716.702**

AÑO 2013: $\frac{\$1.271.000 * 360}{360}$ = **$1.271.000**

AÑO 2014: $\frac{\$1.271.000 * 360}{360}$ = **$1.271.000**

AÑO 2015: $\frac{\$1.271.000 * 360}{360}$ = **$1.271.000**

AÑO 2016: $\frac{\$1.271.000 * 30}{360}$ = **$105.916**

TOTAL: $4.635.618

Como la suma total de estos valores es superior a la definida en primera instancia, se confirmará en lo pertinente la decisión para no agravar el interés de la entidad a quien se le concedió el grado jurisdiccional de consulta.

Sobre los **INTERESES A LAS CESANTÍAS** reconocidos por el juez de primera instancia, precisa la Sala que las normas legales no establecen el derecho de los intereses a las cesantías para los trabajadores oficiales y la CCT que se aplica al caso bajo estudio, tampoco definió la existencia de este derecho, por lo que se revocará la decisión de primera instancia en cuento dictó condena por este concepto. En el mismo sentido se revocará la condena impuesta por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías.

Sobre las **PRIMAS DE SERVICIOS CONVENCIONALES** que reconoció el juez de primera instancia, se advierte que el artículo 51 de la CCT establece que esta prima está reconocida en los artículos

49 y 50 de la CCT que se refieren a la prima semestral de junio y a la prima de navidad. Como la norma convencional no establece el pago de una suma adicional por este concepto, no procedía la condena impuesta en primera instancia por primas de servicios convencionales y por ello se revocará en lo pertinente la sentencia de primera instancia.

La **PRIMA DE NAVIDAD** consagrada en el artículo 50 de la CCT, es equivalente a 15 días adicionales a los pagados por concepto de prima de navidad, en este caso a la suma de **$635.500** para el año 2015. Precisa la Sala, en primera medida que las causadas con anterioridad al año 2015 se encuentran prescritas; y esta prestación solo se liquidó en la suma que establece la CCT, pues el Decreto 1045 de 1978 no aplica para los trabajadores oficiales de CAPRECOM. Teniendo en cuenta que el juez de primera instancia dictó condena por una suma superior, se modificará en lo pertinente su decisión.

Ahora bien, sobre el **AUXILIO DE TRANSPORTE** advierte la Sala que dicho derecho se encuentra establecido en el artículo 47 de la CCT y por ello es procedente su reconocimiento. Al efecto, la norma convencional dispone que éste corresponde a la misma suma fijada por el Gobierno Nacional para cada una de las anualidades. Por ello se condenará a la demandada a reconocer y pagar por este concepto la suma de **$272.554** (año 2015: $194.854 ($74.000 mensuales, fracción de octubre de 2015 por prescripción); año 2016: $77.700). Como el juez de primera instancia definió una suma superior, se modificará en lo pertinente su decisión.

Sobre la **PRIMA DE RETIRO**, precisa la Sala que ésta es procedente, pues se encuentra claramente definida en el artículo 58 de la CCT, que al efecto establece que la misma corresponde a dos meses de salario. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el documento de folio 41 acredita el retiro de la demandante de la

entidad, se confirmará la decisión de primera instancia que condenó a la demandada al pago de **$2.542.000** por este concepto, teniendo en cuenta que el último salario devengado por la actora corresponde a la suma de $1.271.000.

- **Indemnización por despido sin justa causa**

Sobre el reconocimiento de este derecho, se advierte que a folio 41, se aportó la comunicación mediante la cual la demandada dio por terminado el contrato a la demandante en los siguientes términos: *"Mediante Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 se suprimió y ordenó la liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE. En virtud del artículo 5 del mencionado Decreto se terminarán todos los contratos o convenios interadminsitrativos suscritos por la entidad, razón por la cual su contrato de prestación de servicios No. OR11-396 termina a partir de la fecha de recibo de la presente comunicación"*

Ahora bien, según lo dispone el artículo 21 de la CCT la entidad tenía la posibilidad de celebrar todas las modalidades de contratos previstas en la ley, al efecto el inciso segundo del citado artículo contempla que: *"Con el objeto de procurar la estabilidad laboral los contratos que suscriba la Entidad con sus trabajadores oficiales, vinculados a la planta de personal existente serán celebrados a término indefinido sin solución de continuidad".* Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el parágrafo 3° del artículo citado dispone que *"CAPRECOM no dará por terminados contratos sin justa causa".*

Conforme lo anterior, el contrato de la demandante debe tenerse como uno a término indefinido, en ese entendido para poder darse por finalizado el vínculo, era necesario invocar alguna de las justas causas previstas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, conforme lo prevé el parágrafo 3° del artículo 21 de la CCT.

Para el efecto también debe tenerse en cuenta que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 dispone que: *"Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".*

Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al realizar una interpretación de dichos preceptos, en sentencia SL13130-2017, definió lo siguiente:

"Se anota lo anterior, porque examinado el alcance del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, no encuentra la Sala que el Tribunal lo haya interpretado con error, pues dicho precepto, que regula la indemnización de perjuicios derivada del despido injustificado del trabajador oficial, prevé como posibles resarcimientos, el lucro cesante, esto es, el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para cumplir el plazo pactado o presuntivo, y el daño emergente, y los demás que se llegaren a producir con la ruptura del vínculo, solo que condicionando el reconocimiento de los últimos, a la acreditación por el trabajador oficial de su causación, sin que sea aplicable o extensible, como lo quiere hacer ver la censura, el artículo 64 del CST, pues el texto de la normativa en comento de ninguna manera lo prevé"

En este orden de ideas, establecido que entre las partes en realidad existió un contrato de trabajo a término indefinido, la indemnización tendría que ser estimada en atención al plazo presuntivo, no obstante, en la convención colectiva las partes acordaron en el Parágrafo 1° del artículo 21 que: *"A los contratos que celebre CAPRECOM a término indefinido no se les aplicará el plazo presuntivo"* por lo que no es dable a la Sala contradecir la norma

convencional que ha servido de fundamento en su tenor literal para reconocer derechos a la trabajadora en este proceso.

Por lo anterior, y dado que la demandante no demostró los perjuicios ocasionados con la ruptura del vínculo, no hay lugar a reconocer suma alguna imputable a indemnización por despido injustificado, por lo que la sentencia analizada en grado jurisdiccional de consulta debe ser revocada en este aspecto y así se indicará en la parte resolutiva de esta providencia.

- **Devolución de pagos realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.**

Para resolver este aspecto de la controversia, conviene precisar, que en este proceso la demandante reclamó la devolución de los valores que pagó por concepto de aportes a salud y pensión en el porcentaje que correspondía al empleador y no el reajuste o pago de las cotizaciones a las entidades del sistema que corresponda.

Al efecto y teniendo en cuenta que de folios 36 a 40 obra prueba de los aportes a salud y pensión realizados por la demandante como trabajadora independiente durante el lapso de la relación laboral, procede la condena a la devolución de dichos valores. Partiendo de que el ingreso base de cotización corresponde a un salario mínimo, pues no se probó que los aportes se realizaran sobre un IBC superior, la demandada deberá devolver a la demandante por concepto de aportes a salud la suma de **$2.282.637** (cuadro siguiente) y por concepto de aportes a pensión **$3.222.547** (cuadro siguiente). Como estas sumas de dinero resultan superiores a las que definió el juez de primera instancia en la sentencia, se modificará en lo pertinente su decisión.

AÑO	SALARIO	SALUD	PENSION
2012 (7 meses)	$ 566.700	$ 337.187	$ 476.028
2013 (12 meses)	$ 589.500	$ 601.290	$ 848.880
2014 (12 meses)	$ 616.000	$ 628.320	$ 887.040
2015 (12 meses)	$ 644.350	$ 657.237	$ 927.864
2016 (1 mes)	$ 689.455	$ 58.604	$ 82.735
	TOTAL	$ 2.282.637	$3.222.547

- **Sanción por no consignación de cesantías**

El juez de primera instancia dictó condena en contra de la demandada por este concepto. Para ello adujo que en virtud de lo definido en el Decreto 1252 del 30 de junio de 2000 las disposiciones definidas en la Ley 50 de 1990 son aplicables a los empleados públicos, trabajadores oficiales y miembros de la fuerza pública. Al efecto la referida norma dispone que *"los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998".*

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2051-2017, definió que esta sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo se aplica a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales, criterio que acoge la Sala para estimar la improcedencia de esta pretensión. Por ello, se revocará la sentencia de primera instancia en este aspecto.

- **Indemnización moratoria**

Para resolver este punto de la controversia, conviene precisar que si bien en el pasado el ponente de la decisión aceptaba el reconocimiento de este estipendio aplicando al efecto el criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos de trabajadores oficiales del ISS, un nuevo estudio del tema concreto de la liquidación de CAPRECOM, conlleva a realizar un cambio de la posición definida inicialmente.

En efecto, en el caso bajo estudio se advierte que aun cuando la existencia de contratos regidos por la Ley 80 de 1993 no constituye una razón válida para concluir en la existencia de buena fe de la demandada, si lo es, la situación de liquidación en que se vio incursa, justo en fechas próximas a aquella en que finalizaba el contrato de la demandante. Nótese, que una vez se dispuso el inicio el proceso liquidatorio de CAPRECOM, mediante Decreto 2519 de 2015, esta entidad perdió el control sobre sus activos y por ende se vio inmersa en una situación de imposibilidad de pagos, que encuentra sustento en lo claramente establecido en el artículo 32 del Decreto 254 de 2000, que define el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, por ello considera la Sala que en casos como el que se estudia, no puede deducirse mala fe de la demandada y por ello resulta improcedente el reconocimiento de la indemnización moratoria.

Considera la Sala que el planteamiento expuesto, además de tener sustento en las normas referidas, es coincidente con el criterio que tiene definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en este tipo de asuntos, en los que ha entendido que en situaciones como la liquidación, reestructuración, la intervención u otra similar que afecte al empleador, es preciso evaluar su conducta para observar si de buena o mala fe se abstuvo de realizar el pago de sus acreencias, siendo posible que demuestre que desde el instante en que se configuró la situación analizada estuvo imposibilitado para efectuar el pago, evento en el cual no procederá

la condena a la sanción, posición que ha sido reiterada en las sentencias SL9660 de 2014, SL16280 de 2014, SL16884 de 2016, SL4711 de 2017, SL981 de 2018, SL1186 de 2019, entre otras.

En consecuencia de lo anterior se revocará la decisión de primera instancia que condenó al pago de la indemnización moratoria y en su lugar se absolverá a la demandada del pago de este concepto. Como el juez también condenó al pago de la indexación de las condenas impuestas, por ser procedente al no prosperar la indemnización moratoria, se confirma en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los literales b), d), e), i) y j) del numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para en su lugar ABSOLVER a la demandada por estos conceptos, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR los literales c), f) y h) del numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, los cuales quedaran de la siguiente forma: c) CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante la suma de $829.580, por concepto de vacaciones; f) CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante la suma de $635.500 por concepto de prima de navidad; h) CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante la suma de $272.554 por concepto de auxilio de transporte.

TERCERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ORDENAR a la demandada que reintegre a la demandante la suma de $3.222.547, por concepto

de aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ORDENAR a la demandada que reintegre a la demandante la suma de $2.282.637, por concepto de aportes realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: REVOCAR los numerales TERCERO y SEXTO de la sentencia de primera instancia para en su lugar ABSOLVER a la demandada del pago de estos conceptos, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia para DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, en la forma definida en la parte motiva de esta providencia.

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

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada
Salvamento voto parcial

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Magistrado ponente: Hugo Alexander Ríos Garay
Radicación No: 25 2019 00175 01 de María Del Pilar Ávila Rodríguez vs Fiduciaria La Previsora S.A. como Vocera y Administradora Del Par Caprecom Liquidado.

Con el respeto de siempre por las decisiones de la mayoría, en esta oportunidad me aparto de lo resuelto en cuanto se revocó la sanción por no consignación de cesantías y la condena al pago de intereses sobre las cesantías. Ello, por cuanto si bien, en las sentencias CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30086; CSJ SL705-2013; CSJ SL2051-2017, entre otras, se adoctrinó que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no resultaba aplicable a trabajadores oficiales, por ser un precepto del derecho sustantivo laboral particular, en proveído CSJ SL582-2021, en lo tocante a la Ley 344 de 1996, que consagra el régimen de liquidación anual de las cesantías para quienes *«se vinculen con el Estado»* y a la remisión expresa del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 a la Ley 50 de 1990, sobre la forma de liquidación y pago de tal concepto, indicó:

> [...] el artículo 13° de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.
>
> Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.

En lo que tiene que ver con los intereses sobre las cesantías, además del aludido precedente, el artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 *«Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza*

pública», remite a la misma normativa citada, en lo relacionado con el pago de las cesantías de los trabajadores oficiales, sin distinguir la categoría de la entidad pública, al disponer:

> Artículo 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

De esa suerte, estimo que tales condenas han debido mantenerse, en tanto la demandante se vinculó a la entidad a partir del 8 de junio de 2012, es decir, después de la remisión normativa que habilitó el Decreto 1252 del 2000.

Por último, creo que tampoco debió revocarse la indemnización moratoria, como quiera que del haz probatorio no aflora una razón atendible que justifique la ausencia de pago de los créditos laborales a la demandante.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 26 2020 00240 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo (2°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y se ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

ANA ELSY TAVERA CUBIDES, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual, que se ordene el traslado de los aportes realizados y se disponga su afiliación al RPM. Solicita además que se condene a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 31 de enero de 1960; que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES entre el 3 de julio de 1979 y el 7 de abril de 1997, y cotizó a dicha entidad un total de 253.14 semanas; que el 7 de abril de 1997, se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR. Señaló, que al momento del traslado de régimen la AFP demandada no le brindó asesoría alguna sobre las implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS, ni le explicó la forma en que se distribuían las cotizaciones en este régimen; que el 25 de octubre de 2017 solicitó a COLPENSIONES su retorno al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la edad de la demandante y su afiliación a dicho fondo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa (fls. 318 a 329, Pdf. 1).

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante, afiliación inicial a dicha entidad y las cotizaciones realizadas, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos (fls. 371 a 379, Pdf.1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 10 de agosto de 2021, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación del actor. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA del acto de traslado de la señora ANA ELSY TAVERA CUBIDES, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el día 7 de abril de 1997, con fecha de efectividad el 1° de junio del mismo año y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten. **SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora ANA ELSY TAVERA CUBIDES, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. **TERCERO: ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por ANA ELSY TAVERA CUBIDES y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo en que la accionante permaneció en el RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO: ORDENAR** a la Administradora*

Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de ANA ELSY TAVERA CUBIDES al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de afiliación inicial. ***QUINTO: ABSTENERSE*** *de realizar pronunciamiento alguno sobre la pretensión referente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora ANA ELSY TAVERA CUBIDES como quedó expresado en la parte motiva de esta providencia.* ***SEXTO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.* ***SÉPTIMO: CONCEDER*** *el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.T y S.S. de no ser apelada esta decisión.* ***OCTAVO:*** *Costas de la instancia como se dijo en la parte motiva de esta sentencia".*

La Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si es válido el traslado del demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que, según criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, las AFP tienen el deber de brindar información clara, oportuna, suficiente y concreta sobre las implicaciones del traslado, y tienen la carga de probar el cumplimiento de dicha obligación, concluye que en el caso bajo estudio ninguna de las demandadas acreditó haber cumplido con el deber de información y por ello el acto de traslado de la demandante es ineficaz.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita que se revoque la decisión de primera instancia, en lo concerniente a la condena en costas. Para sustentar el recurso aduce que su representada no puede ser condenada al pago de este estipendio, ya que no tuvo incidencia en el traslado de régimen de la demandante y su condena

o actuación en este proceso es una consecuencia directa del actuar de la AFP y no de esta entidad.

El apoderado de la demandada **PORVENIR** interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que para el momento que se efectuó el traslado de régimen de la actora, no existía obligación legal relacionada con la documentación de la información que se brindaba al afiliado, o que ésta debiera tener o cumplir unas condiciones específicas, pues para dicho momento la única exigencia era la suscripción del formulario de afiliación. Agrega, que en caso de confirmarse la decisión, se revoque en cuanto ordena la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, pues frente a estos valores operó la excepción de prescripción y porque estos descuentos se encuentran debidamente autorizados por la ley, y en caso de darse, se constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegaciones, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

El apoderado de PORVENIR presentó alegaciones y solicita que se revoque la decisión de primera instancia, al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto la AFP demandada no acreditó el cumplimiento del deber de información definido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en establecer sí el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos; así como la procedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración al RPM.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que la demandante nació el 31 de enero de 1960 (fl. 18, Pdf. 1); ***ii)*** que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad entre el 3 de julio de 1979 y el 31 de julio de 1997, por un total de 253.14 semanas (fl. 23, Pdf. 1); ***iii)*** que el 7 de abril de 1997, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PORVENIR (fl. 32, Pdf. 1); ***iv)*** que el 25 de octubre de 2017, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM (fl. 101, Pdf. 1).

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal *b)* del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la

escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem,* dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera "*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.*"

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información

calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

"(…)

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 1.° 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 3.°, 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 perjudicarle*
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	*Ley 1748 de 2014* *Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015* *Circular Externa n.° 016 de 2016*	*Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

(…)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019,

indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279-2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos,

convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

- **CASO CONCRETO**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora ANA ELSY TAVERA CUBIDES se trasladó a la AFP PORVENIR el 7 de abril de 1997, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes a COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Nada diferente se obtiene de lo manifestado por el actor en diligencia de interrogatorio de parte (audio 1, min. 14:05), pues al efecto solo manifestó que para la época del traslado trabajaba en la Secretaría de Educación, que allí se reunió con una asesora de PORVENIR por aproximadamente 15 minutos. Señaló, que lo único que le dijeron es que el Seguro Social iba ser liquidado y podrían quedarse sin pensión si no se trasladaban, que ante dicha información decidió trasladarse por temor.

Tampoco se deduce nada al efecto, del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de PORVENIR (audio 1, min. 8:27), pues al efecto solo manifestó que no estuvo presente en el

momento en que se realizó la diligencia de traslado del actor y que no existe prueba documental de la información que recibió porque para ese momento no existía obligación legal de documentar tal actuación, aduce que PORVENIR, hacia las proyecciones pensionales de manera verbal, y de igual forma entregaba toda la información.

Como no obran más pruebas documentales, interrogatorios de parte o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la demandante, el cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreando para la AFP PORVENIR, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL 1421-2019 y SL4025 de 2021 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las

consecuencias de la ineficacia del traslado. También se confirmará la decisión en cuanto ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 y SL4025 de 2021 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se adicionará el numeral tercero de la sentencia para dictar la condena como corresponde.

De otra parte, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Para resolver el argumento de apelación que plantea la demandada COLPENSIONES, referido a que no es procedente la condena en costas dictada en su contra, la Sala considera que en

virtud de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, no corresponde dictar condena por este concepto a cargo de dicha entidad, pues la norma dispone esta carga a las partes que resultan vencidas y en el caso bajo estudio las órdenes dictadas a cargo de COLPENSIONES son una consecuencia de la ineficacia declarada y no de sus actos propios, por lo que no es dable concluir que haya resultado vencida en el proceso. En consecuencia se revocará parcialmente el numeral octavo de la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a esta entidad de la condena en costas.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima,

primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y asumidos con cargo a sus propios recursos, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada para DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

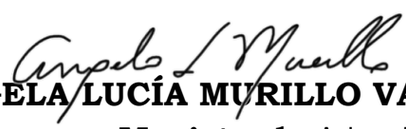
TERCERO: REVOCAR el numeral OCTAVO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ABSOLVER a COLPENSIONES de la condena en costas impuesta, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada Aclaración de voto y salvamento parcial de voto

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DEMANDANTE: ANA ELSY TAVERA CUBIDES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- Y OTROS
RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2020 00240 01

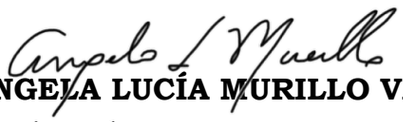
MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, sl1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

Adicionalmente, se presenta salvamento parcial de voto respecto del numeral tercero de la sentencia que revoca el numeral octavo de la sentencia de primera instancia para absolver a COLPENSIONES de la imposición de costas dado que el artículo 365 del CGP señala que a la parte vencida en el proceso se le impondrán costas y, por esta razón, se debió confirmar la decisión de primera instancia.



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 05 2015 00835 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 17 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MARIA NELLY RODRIGUEZ JIMENEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **MARIA CLAUDIA ACEVEDO RITTER.** Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 4 de enero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012; pide que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, salarios de octubre y noviembre de 2012, indemnización moratoria y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el día 4 de febrero de 2012, celebró un contrato de trabajo de manera verbal con la demandada, con el objeto de cuidar a sus dos hijos menores de edad; que para la prestación del servicio se pactó como salario la suma mensual de $566.700; que la demandada pagó de manera cumplida los salarios hasta el mes de septiembre de 2012 y no le canceló los correspondientes a octubre y noviembre; que la prestación del servicio se extendió hasta el 30 de noviembre de 2012 y al momento del retiro no le cancelaron los salarios adeudados, ni las prestaciones correspondientes. Finalmente señaló que citó a la demandada a la Dirección Territorial del Trabajo de Bogotá para una audiencia de conciliación y allí aceptó la existencia de la relación laboral y los salarios adeudados, pero no llegaron a un acuerdo de pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARIA CLAUDIA ACEVEDO RITTER. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó que la demandante prestó servicios en su favor en los extremos definidos en la demanda y el salario pactado, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia del derecho para demandar y falta de legitimación en la causa (Pdf. 1, fls. 36 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 17 de febrero de 2021, negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO: ABSOLVER** a la señora MARÍA CLAUDIA ACEVEDO RITTER de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la señora MARÍA NELLY RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. **SEGUNDO: DECLARAR** probada*

la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. ***TERCERO: COSTAS*** *a cargo de la demandante MARÍA NELLY RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. Inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la demandada señora MARÍA CLAUDIA ACEVEDO RITTER.* ***CUARTO:*** *En caso que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de la demandante MARÍA NELLY RODRÍGUEZ JIMÉNEZ"*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y si la demandada adeuda los salarios y prestaciones que reclama la demandante. Para resolverlo indicó que como consecuencia de la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte que fue citada, aplicó la confesión ficta o presunta, respecto de los hechos de la contestación de la demanda y con ello entiende que a la actora no se le adeuda suma de dinero alguna por parte de la demandada.

III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegaciones en esta instancia.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber sido la sentencia de primera instancia adversa a los intereses de la demandante, se remitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta parte, conforme el artículo 69 CPT y de la SS.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 69 del CPT y SS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente la aplicación de la confesión ficta declarada por el juez de primera instancia y en dado caso establecer si la demandada acreditó el pago de los salarios y prestaciones que reclama la demandante.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: ***i)*** que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo vigente entre el 4 de febrero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012 (hecho aceptado por la demandada desde la contestación a la demanda, Pdf. 1, fl. 36); ***ii)*** que durante la relación laboral la demandante devengaba un salario mensual de $566.700 (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, Pdf. 1. Fl. 36).

- **Sobre la confesión ficta**

Previo resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar que ante la inasistencia de la parte demandante a la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, celebrada el día 17 de febrero de 2021, el juez de primera instancia declaró confesa a la parte demandante respecto de los hechos contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de fondo propuestas por la demandada. También definió dicha consecuencia en contra de la parte demandante por su inasistencia a la diligencia de interrogatorio de parte.

Precisado lo anterior, para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio se advierte que el artículo 77 del CPT y de la SS en su numeral primero establece como consecuencia procesal, en caso de inasistencia de la parte demandada a la audiencia de conciliación, que se presumirán como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

Por otro lado, el artículo 205 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPT y de la SS, establece:

> "*La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes*".

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido, entre otras, en sentencias SL 1048-2022, SL604-2022 Y SL2088-2020, que en casos en que se declara una confesión judicial por aplicación del artículo 205 del CGP, para que ésta produzca efectos, es necesario que el juez de primera instancia defina de manera clara y especifica cuales son los hechos susceptibles de dicha declaración y aquellos que no tienen tal virtualidad, como garantía del derecho al debido proceso y contradicción. Dice la Corte, que esa delimitación procesal es de vital importancia, pues tratándose de hechos no susceptibles de confesión, se genera un indicio grave en contra del ausente.

Siguiendo el anterior fundamento legal y jurisprudencial, se advierte que el 17 de febrero de 2021, se celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, dentro de ella el juez de primera instancia declaró confesa a la demandante de los hechos de la contestación de la demanda, y señaló que dicha declaración recaía específicamente sobre la contestación a los hechos tercero y cuarto de la demanda, relacionados con que la demandada pago a la demandante la totalidad de los salarios durante la vigencia de la relación laboral y la totalidad de las prestaciones (cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicio) y vacaciones causadas durante la relación laboral.

A juicio de la Sala, la confesión ficta declarada por el juez de primera instancia, cumple con las disposiciones señaladas en cuanto se definió de manera específica y clara los hechos sobre los cuales recaía tal declaración y dichos hechos están directamente relacionados con el pago de lo adeudado a la demandante, situación que es susceptible de confesión. Por ello, y al resultar la parte demandante confesa respecto de los hechos que fundamentaban las pretensiones de su demanda, esto es, el no pago de salario y prestaciones por parte de la demandada, no es procedente realizar estudios adicionales, pues de esta forma se entiende acreditado el pago de lo reclamado.

Así las cosas, y dado que no obran más pruebas dentro del expediente para ser valoradas, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Sin costas en este grado de jurisdicción.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

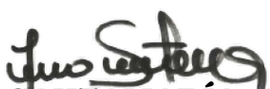
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado de jurisdicción.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada
Salvamento voto

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrada ponente: Hugo Alexander Ríos Garay
Radicación No: 11001 31 05 2015 00835 01 de María Nelly Rodríguez Jiménez contra María Claudia Acevedo Ritter.

En esta oportunidad me aparto de la decisión acogida por la mayoría, por las razones que enseguida esbozo.

En el asunto de la referencia, el fallador de primera instancia absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, fundado en la confesión ficta que se aplicó a la convocante del juicio por la inasistencia a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte. Aun cuando su apoderado recurrió lo resuelto, expresó que interponía recurso de *«reposición»,* lo que al fallador le resultó suficiente para rechazar de plano el recurso, por manera que el proceso arribó al Tribunal por virtud del grado jurisdiccional de Consulta a favor de la actora.

En el contexto descrito, lo que le correspondía a esta Corporación era, no solamente *«definir si es procedente la aplicación de la confesión ficta declarada por el juez de primera instancia»,* además auscultar en el recaudo probatorio si de cara a tal confesión surgió una prueba en contrario, pues sabido es que dicho grado jurisdiccional faculta al superior a adelantar un estudio completo sobre la sentencia.

Lo anterior no aconteció, en tanto la mayoría se limitó a indicar que la confesión ficta declarada por el juez de primera instancia, *«cumple con las disposiciones señaladas en cuanto se definió de manera específica y clara los hechos sobre los cuales recaía tal declaración y dichos hechos están directamente relacionados con el pago de lo adeudado a la demandante, situación que es susceptible de confesión»,* y en una conclusión que, en mi sentir, es equivocada, asentó: *«Por ello, y al resultar la parte demandante confesa respecto de los hechos que fundamentaban las pretensiones de su demanda, esto es, el no pago de salario y prestaciones por parte de la demandada, no es procedente realizar estudios adicionales, pues de esta forma se entiende acreditado el pago de lo reclamado.* Es decir, ninguna verificación adicional se efectuó, de suerte que no se surtió a plenitud la consultada a favor de la accionante.

De no haberse omitido el estudio al que he hecho mención, se habría constatado que tanto en el acta de audiencia de conciliación

llevada a cabo en la Inspección Territorial del Trabajo de Bogotá RCC7 de 16 de marzo de 2015, como en la declaración de parte de la demandada, esta admitió adeudarle a la actora por cuenta del contrato de trabajo que las unió. En el primer documento se lee:

> No se le adeuda ese dinero porque en primer lugar ella tuvo varios problemas familiares. Se ausentó EL MES DE OCTUBRE Y FUE MÁS LO QUE LE PRESTÉ EN DINERO, POR ESO CONSIDERO QUE ESTOY A PAZ Y SALVO CON ELLA. Con relación a noviembre que laboró pero no volvió, se le estuvo llamando y fue imposible ubicarla. Ella se desapareció. Yo no voy a pagar todo ese dinero.

Y en el interrogatorio, al ser indagada por el proceso de insolvencia como persona natural, expuso: *«Yo tengo varias deudas (…) está pues la deuda de María Nelly (…) por ello tuve que entrar a un proceso de insolvencia porque pues mi intención es pagar (…) y esta deuda está incluida ahí».*

Así las cosas, creo que un estudio integral de las pruebas del proceso conducía a revocar la sentencia del juzgado para acceder a la aspiraciones de la gestora.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO

Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 07 2019 00810 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 12 de abril de 2021, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

HERNAN ALBERTO DIAZ GONZALEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN.** Solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de agosto de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, como docente de medio tiempo; y

del 22 de enero de 2007 hasta el 19 de enero de 2015, como docente de tiempo completo. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la demandada al pago de las vacaciones causadas entre el año 2010 y el año 2014, primas de servicios causadas entre el 2005 y el 2015, cesantías e intereses a las cesantías por este último lapso, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización moratoria y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que el 1° de agosto de 2005, se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido como docente de medio tiempo, contrato que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2006; que posteriormente, continuó labores académicas como docente de tiempo completo desde el 22 de enero de 2007, sin que mediara contrato de trabajo escrito y que esta vinculación se mantuvo vigente hasta el 19 de enero de 2015. Señaló que en el año 2005 devengaba la suma de $1.175.000 y del 2007 al 2015 devengó $2.500.000; que desde el momento de la desvinculación ha tratado de obtener el pago de sus acreencias por parte de la demandada, pero ésta no ha realizado el pago respectivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral hasta el 19 de enero de 2015 y frente a los demás manifestó que no son ciertos. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y compensación (*Pdf.* 4).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo y

condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

"***PRIMERO: DECLARAR*** *que entre la demandante señor HERNÁN ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ, como trabajador, y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, como empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inicio el 1° de agosto de 2005 y terminó el 19 de enero de 2015 y con un último salario de $2.500.000, acorde con las razones expuestas.* ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo existente entre las partes, la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN no cancelo la liquidación final de su contrato.* ***TERCERO:*** *como consecuencia de lo anterior CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, a pagar a favor del demandante las siguientes sumas de dinero: CESANTIAS: $22.729.344; INTERESES A LAS CESANTIAS: $2.654.116; PRIMA DE SERVICIO: $22.729.344; VACACIONES: $11.364.672; la suma de $83.333 diarios como sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, a partir del 15 de febrero de 2005 y hasta el 19 de enero de 2015; la suma de $83.333 por cada día de mora por el no pago de la liquidación final de prestaciones sociales, los cuales empiezan contar desde el 20 de enero de 2015 y hasta por 24 meses, es decir hasta el 19 de enero de 2017, a partir del 20 de enero de 2017, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima que certifique la superintendencia Financiera.* ***CUARTO: ABSOLVER*** *a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, de las demás pretensiones de la demanda* ***QUINTO: DECLARAR*** *no probadas las excepciones planteadas por la demandada.* ***SEXTO:*** *Se condena en costas a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, y se tasan las agencias en derecho en un 7% del valor total de las condenas impuestas y liquidadas en esta sentencia*".

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el pago de las prestaciones que se reclaman en la demanda. Para resolverlo indicó que no existe controversia sobre la

existencia del vínculo laboral entre las partes, que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, la demandada no acreditó haber realizado el pago de las prestaciones que se reclaman y por ello estimó pertinente dictar condena. Dijo que si bien la demanda allegó un cuadro de Excel donde relaciona los supuestos pagos realizados, no existe prueba que acredite la materialización del pago.

III. RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque en su integridad la decisión de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que dentro del proceso no fue objeto de discusión por ninguna de las partes que el extremo final de la relación laboral fue el 19 de enero de 2015, que los documentos aportados por la parte demandante que pretende hacer ver como un acuerdo de pago con fecha diciembre de 2016, corresponden únicamente al registro contable que tiene la Fundación de los valores que adeuda al actor, pero no corresponden a ningún acuerdo de pago y por ello no podía tenerse en cuenta para efectos de determinar que no operada la prescripción. Señala que el juez no tuvo en cuenta que los escritos presentados por el trabajador en diferentes fechas interrumpen el término de prescripción por una única vez y en ese entendido definió equivocadamente no probada la excepción, cuando en realidad los valores reclamados se encuentran prescritos.

Manifiesta que el juez no tuvo en cuenta la prueba de los pagos realizados, porque a su modo de ver no lo acreditan, pero no advirtió que estos corresponden a las aspersiones de nómina de la entidad que contienen los pagos que se han realizado a sus trabajadores. Frente a la condena de la indemnización moratoria, señaló que el juez no tuvo en cuenta que el actor devengaba más de un salario mínimo y por ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 65 del CST, ésta solo se liquida teniendo en cuenta intereses bancarios

corrientes. Agregó en este punto que de todas formas tal indemnización no es procedente en cuanto debe tenerse en cuenta la situación de intervención a que fue sometida la Fundación por parte del Ministerio de Educación mediante Resolución N° 1702 del 10 de febrero de 2015, lo que excluye la existencia de mala fe.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegaciones y solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia.

Por su parte el apoderado de la parte demandada no presentó alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en definir si operó la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada y la procedencia de la condena al pago de la indemnización moratoria.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: ***i)*** entre la demandada y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de agosto de 2005 hasta el 19 de

enero de 2015 (hecho definido por el juez de primera instancia en decisión que en lo pertinente no fue objeto de recurso y aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, Pdf. 4); ***ii)*** que el demandante inicialmente desempeñaba el cargo de docente medio tiempo y con posterioridad docente de tiempo completo (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, Pdf. 4); ***iii)*** que el demandante devengó como último salario la suma mensual de $2.500.000 (hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, Pdf. 4).

- **Excepción de prescripción**

Para resolver lo pertinente, los artículos 488 y 489 del CST consagraron que la prescripción de la acción para reclamar los derechos laborales se configura en un lapso de tres (3) años, contados desde el momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que puede ser interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, caso en el cual el término iniciará a contarse nuevamente desde la fecha del reclamo. Las anteriores disposiciones fueron reiteradas en el artículo 151 CPT y de la SS.

Revisado el expediente, se advierte que el día 17 de febrero de 2016 (fls. 5 y 13 a 17, Pdf. 13), el demandante diligenció el formulario denominado "*radicación de solicitud de acreencias*", para pedir a la demandada el valor de las prestaciones adeudadas durante la vigencia de la relación laboral, documento al cual se le asignó el radicado N° 1475, entiende la Sala que con tal escrito el demandante interrumpió el término de prescripción previsto en las normas referidas. Por ello, el actor tenía hasta el día 17 de febrero de 2019 para presentar la demanda, no obstante, ésta solo se presentó hasta el 25 de noviembre de 2019, como lo acredita el acta de reparto visible a folio 26 del Pdf. 1 del expediente digitalizado. En

este orden de ideas, resulta claro que la totalidad de las acreencias que reclama HERNAN ALBERTO DIAZ GONZALEZ en este proceso (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones e indemnizaciones), fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción, en cuanto la acción prevista para su reclamo no se ejerció dentro de los términos que disponen las normas referidas.

Si bien, el juez de primera instancia declaró no probado este medio exceptivo, con fundamento en que debía tenerse como fecha de interrupción el 6 de diciembre de 2016, aquella en que la Fundación demandada elaboró una liquidación (fl. 5, Pdf. 13) para buscar un acuerdo con el demandante que no se materializó, lo cierto es que dicho documento refiere de manera clara que la liquidación corresponde a la solicitud de radicado N° 1475 que había presentado el actor el 17 de febrero de 2016, como se anotó en precedencia. Todas las reclamaciones que presentara el demandante con posterioridad a esta última fecha, no tenían la vocación de interrumpir nuevamente el término de prescripción, pues la norma es clara al señalar que éste solo se interrumpe por una única vez.

Así las cosas y dado que el vínculo laboral que existió entre las partes finalizó el día 19 de enero de 2015, el actor presentó la reclamación correspondiente el día 17 de febrero de 2016 y la demanda fue presentada el día 25 de noviembre de 2019, se concluye que operó la prescripción de la acción respecto de los derechos laborales solicitados en la demanda.

Dicho lo anterior, lo único procedente es revocar en su totalidad la sentencia de primera instancia que llegó a una conclusión diferente para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción.

Sin costas en ambas instancias.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar ABSOLVER a la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN de las pretensiones incoadas en su contra por HERNAN ALBERTO DIAZ GONZALEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias solicitadas en la demanda, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS en ambas instancias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 10 2018 00350 01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

MIRYAM SERRANO RODRIGUEZ, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo a partir del 14 de febrero de 2018, junto con el retroactivo pensional causado a partir de esta fecha, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que su hijo SERGIO ANDRES TRUJILLO SERRANO falleció el 14 de febrero de 2018, fecha para la cual se encontraba afiliado a la AFP Porvenir S.A. y había cotizado más de 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso. Adujo que no había contraído matrimonio, ni estableció unión marital de hecho, dado que siempre convivieron, compartían los gastos y expensas del hogar, y él específicamente ayudaba con el pago de servicios públicos domiciliarios y gastos de alimentación. Señaló, que ante su ausencia la calidad de vida se ha afectado en virtud de la falta de los ingresos que éste aportaba al hogar.

Expuso que la AFP le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al argumentar que no estaba probada la dependencia económica frente al causante. A la fecha no ha cobrado la devolución de saldos y debido a la exigencia de la AFP se vio obligada a solicitar el reconocimiento de la pensión junto con el padre de nombre Carlos Trujillo Hernández.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la fecha de fallecimiento del causante y su afiliación a dicho fondo, frente a los demás manifestó que no le constan. No propuso excepciones (fls. 47 a 49).

Mediante auto del 13 de agosto de 2018, se ordenó vincular en calidad de interviniente *ad excludendum* a Carlos Julio Trujillo Hernández (fl. 24).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 25 de agosto de 2020, negó el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes. La parte resolutiva de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

> "***PRIMERO:*** *ABSOLVER a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en la demanda por la demandante la señora Miryam Serrano Rodríguez, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.* ***SEGUNDO****: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la demandada y ser tasadas por secretaría e incluir como agencias en derecho la suma de $200.000.* ***TERCERA:*** *En caso que no sea apelada la presente providencia debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá."*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante tenía la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama como madre del causante. Para resolverlo indicó que la demandante no enunció y menos probó el monto al que ascendía los gastos del hogar, tampoco cuál era la suma con la cual contribuía el causante para cubrir los mismos, pese a que en la investigación administrativa de la AFP se dijo que era $1.500.000, esto resulta poco creíble, pues las cotizaciones se hicieron con bases variables desde $954.000 hasta 3.858.000 y hay meses en los que el causante no habría dispuesto de una suma para sus gastos personales. Determinó que lo único que puede concluirse es que en algunas oportunidades el hijo de la reclamante le ayudaba con el pago de servicios públicos y la compra del mercado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene el reconocimiento de la prestación reclamada. Para sustentar el recurso aduce que conforme lo ha aceptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resulta inane

determinar con exactitud el monto en que un hijo contribuía al sostenimiento de sus padres, pues lo que debe verificarse es que la contribución económica sea fundamental para atender las necesidades básicas de subsistencia. Refirió que la ley no exige la demostración del rubro exacto de lo que el causante aportaba para el sostenimiento del hogar, por lo que no se puede imponer una carga adicional. Además, dice que este requerimiento la pone en situación de desventaja y complicada, dado que la consecución de la prueba del monto exacto al que ascendía el aporte al hogar es difícil, si se tiene en cuenta que no está representado en una suma única, sino en contribuciones de distinta índole orientadas a satisfacer varias necesidades como la alimentación, el transporte, la recreación y la vivienda entre otras.

Sostuvo que en el formulario de la AFP puso como ingresos del núcleo familiar la suma de $1.500.000 porque fue lo que consideró al momento de suscribir el documento. Además, que con el dicho de los testigos quedó demostrado que el causante ayudaba a su señora madre y, con ello, se prueba la dependencia económica, también que, pese a que disfruta de una pensión, la misma no le alcanza para cubrir sus gastos y mantener la calidad de vida que tenía cuando su hijo compartía con ella, al punto que ha tenido que pedir préstamos a los vecinos.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de PORVENIR solicitó en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

La parte demandante y el llamado como litisconsorcio necesario no presentaron alegaciones en esta instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la demandante acreditó el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo fallecido para obtener la pensión de sobrevivientes que reclama.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que SERGIO ANDRES TRUJILLO SERRANO falleció el día 14 de febrero de 2018 (fl. 5); ***ii)*** que la demandante es la madre del causante (fl. 6); ***iii)*** que para el momento del fallecimiento el causante se encontraba afiliado a la AFP Porvenir (fl. 10); ***iv)*** que para la fecha de su fallecimiento había cotizado a esa entidad más de 50 semanas dentro de los tres últimos años (fls. 10 y 11).

- **De la Pensión de Sobrevivientes**

Para resolver sobre la pensión de sobrevivientes que se reclama la norma aplicable, por ser la vigente en la fecha en que murió el afiliado, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, cuyo literal D dispone que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijo con derecho, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los padres del afiliado si dependían económicamente de éste.

Sobre ésta, la dependencia económica, que no encontró probada la juez de primera instancia, se ha pronunciado reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia de radicación 22132 del 11 de mayo de 2004 donde definió que, si bien ésta implica el soporte económico del hijo necesario para la subsistencia de sus padres, ello no descarta la posibilidad de que éstos reciban un ingreso adicional o que no se estuvieran destinando la totalidad de los ingresos del hijo a la manutención de sus progenitores. Sin embargo y dada la condición que incluye la norma, para reconcocer la prestación se debe aportar al proceso prueba clara de que el soporte brindado por el hijo fallecido era esencial para la subsistencia del núcleo familiar que integraba con sus padres (Sentencia SL 3051-2019, SL 4071-2019, SL 4601-2019, SL 4599-2019, entre otras).

En este mismo sentido y con efectos de cosa juzgada Constitucional, la sentencia C-111 de 2006, hizo una distinción de la dependencia económica como una condición para causar el derecho a pensión de sobrevivientes, de la simple ayuda o contribución que los hijos otorgan a sus padres. Para la Corte Constitucional la dependencia involucra el concepto de "*necesidad*" entendida como "*la falta de condiciones materiales que permitan a los beneficiarios de la pensión suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, de manera que el aporte del hijo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida, pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta (…) la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario*".

Bajo estos referentes jurisprudenciales, la dependencia exige certeza sobre la necesidad que tenían los padres de la ayuda que brindaba el hijo pues tal ayuda se requería para asegurar su subsistencia, y para demostrar dicha condición resulta indispensable conocer el presupuesto habitual del núcleo familiar del beneficiario -ingresos y egresos- en el momento del fallecimiento, y probar que los gastos de dicho presupuesto se financiaban en todo o en parte con aportes que hacía el hijo causante.

Con estas precisiones y una vez revisado el expediente, el Tribunal debe confirmar la sentencia de primera instancia, pues al expediente no se aportó prueba suficiente sobre la dependencia económica que alega ocurrida la demandante respecto de su hijo fallecido. Ni siquiera se hizo referencia en los hechos de la demanda al valor específico o aproximado de la ayuda que brindaba el hijo, o cuál era el presupuesto de gastos que tenía el hogar para la fecha en que murió SERGIO ANDRES TRUJILLO SERRANO.

En el texto de la demanda se hicieron afirmaciones genéricas sobre la materia, y en contra de lo pretendido en el proceso, las pruebas allegadas al expediente aportan indicios de autosuficiencia, pues demuestran que para la fecha del fallecimiento del causante MIRYAM SERRANO RODRIGUEZ recibía mensualmente un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de mesada pensional por parte de COLPENSIONES (fl. 93).

Ahora bien, ninguno de los testigos ni las pruebas documentales aportadas al proceso permiten deducir cual era el presupuesto de gastos del hogar en que vivían la demandante y su hijo, ni el monto específico o aproximado que aportaba el causante para sufragar dichos gastos.

Al efecto, HENRY CASTAÑEDA FORERO (CD. 2, audio 1, min. 34:45), EDGAR DE JESUS BOTERO GUAPACHA (CD. 2, audio 1,

min. 58:36) y JAVIER VARGAS BALLESTEROS (CD. 2, audio 1, hora 01:12:18), solo hicieron afirmaciones genéricas sobre la dependencia de la demandante respecto de su hijo fallecido, pues solo refirieron que vieron y acompañaron al causante y su mamá en algunas ocasiones hacer mercado, o a pagar servicios públicos y veían que dichos pagos los realizaba el causante, también informaron que el apartamento donde vivía la demandante con su hijo fallecido era propio y que recibe una pensión mínima. Señalaron que no les consta el monto de la ayuda que recibía la demandante por parte de su hijo y no manifestaron con que periodicidad el causante brindaba ayuda a su madre, pues solo enfatizaron en que vivían juntos y eran muy solidarios entre ellos.

Frente a las pruebas documentales, tampoco establecen nada relativo al presupuesto del hogar, ni del valor del aporte que realizaba el causante, pues no se adjuntaron pruebas en ese sentido.

Sobre la afirmación realizada por la demandante en el formato de solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes que realizó ante la demandada y donde dijo que el total de ingresos aportados por su hijo fallecido correspondía a $1.500.000 (fl. 88), ninguna prueba testimonial, documental o siquiera indiciaria obra en el expediente como fundamento de dicha afirmación. Contrario a ello, la relación de los salarios base de cotización que contiene la historia laboral del causante, registran salarios de cotización variables y dentro del año anterior al deceso, solo en 4 ocasiones superior a la suma de $1.500.000 (fls. 77 y 78), indicio que contradice la afirmación de la demandante.

Así las cosas, concluye la Sala que no se probó la necesidad que tenía la demandante de la ayuda que hubiera brindado el hijo en vida por ser necesaria para asegurar su subsistencia. La carga de probar tales hechos la tenía la demandante, según lo dispone el artículo 167 del GCP y como no cumplió con esta carga procesal se

confirmará la sentencia de primera instancia que llegó a la misma conclusión.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 15-2018-00369-01

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la demandante **NIDIA PATRICIA SANDOVAL GUZMÁN** contra la sentencia proferida el 02 de febrero de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró la existencia de 04 contratos de trabajo, condenó a **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.** a pagar los aportes a pensión de abril de 2000 y agosto de 2000, absolvió a las otras demandadas y condenó en costas (01:16:10 archivo "*42.1Audiencia*").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (archivos "*003Demanda*" y "*006EscritoDeSubsanacion*").**

NIDIA PATRICIA SANDOVAL GUZMÁN demandó a **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.**, **NEEZ S.A.S.**, **FATT S.A.S.** y **VIALAVORO S.A.S.**, solicitó declarar un contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas del 15 de diciembre de 1999 al 28 de junio de 2016 con su real salario; que el contrato terminó sin justa causa y que las demandadas forman unidad de empresa; en consecuencia, condenar al pago de aportes a pensión de abril de 2000 y agosto de 2000, reliquidación de cesantías y aportes a pensión,

indemnización por no consignación de cesantías, despido, moratoria, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que las demandadas se dedican a la industria del calzado, marroquinería, bolsos y manejo y suministro de personal para las firmas de la unidad empresarial. Aseguró que el 15 de diciembre de 1999, se vinculó con **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.**, el 25 de diciembre de 1999 se le nombró vendedora fija, luego administradora de punto de ventas, ascendió a auditora de inventarios y estructuró el respectivo departamento con formatos, procesos, seguimiento y plan de trabajo, luego fue coordinadora de puntos de venta, coordinadora de personal y también estructuró dicho departamento; posteriormente fue designada coordinadora de producto, siendo responsable desde su creación hasta distribución a punto de venta; nombrada en 2010 como directora comercial y estructuró el área de espacios comerciales y el plan de expansión de los puntos de venta.

Indica que en 2012 la compañía creció sorprendentemente, por ello el cargo fue entregado a tres personas: una directora comercial en Bogotá, una directora comercial para ciudades y una directora comercial para la costa, por ello, se le designó directora inmobiliaria y desde abril de 2012 se pactó un salario integral de $7.366.632, luego, como directora de producto, debía viajar al exterior a analizar tendencias y desarrollo de productos, también consolidó el departamento de producto. Agrega que en 2014 y 2015 se ejecutó el proceso de sistematización, con un trabajo de 8 meses de codificación, 2 meses de implementación y adopción de manuales y guías para el personal. En 2016 se le designó gerente de operación al tiempo que era gerente de producto, asumiendo el plan de expansión y crecimiento de la planta de producción, nuevas líneas de producción, independizar la planta de producción de calzado de caballero y otras mejoras.

Aseguró que el 28 de junio de 2016 se le terminó su contrato de trabajo, que desempeñó a favor de las demandadas sin interrupción y en los más de 16 años de servicio solo tuvo 2 periodos de vacaciones en 2001 y 2008, además no se le permitió finalizar su licencia de maternidad por su segundo hijo, ni tomar horas de lactancia; que al momento de su desvinculación, la dirección de las empresas estaba en cabeza de su fundador AQUILES RICARDO JIMÉNEZ, así como del director administrativo y financiero CEFERINO MORENO; ÁLVARO RUIZ como responsable de FIORENZI y de la **DEMANDANTE**, quien el 21 de junio de 2016 celebró matrimonio con ARTEMIO LONDOÑO, evento al que asistió el fundador de las empresas, para seis días después terminarle su contrato de trabajo alegando la reestructuración de la compañía, tras lo cual se entrevistó con CEFERINO MORENO, fecha para la cual su salario integral era $8.962.902.

Señaló que fue presionada para firmar una terminación de mutuo acuerdo a pesar de que fue despedida, porque CEFERINO MORENO y el abogado CARLOS MAYA le indicaron que de ese modo podía terminar bien, a lo cual se negó porque le pareció muy desafortunado el comentario del gerente a DIANA MOZO de que la **DEMANDANTE** no trabajaría más porque se había casado, reunión a la cual también asistió ARTEMIO LONDOÑO y que fue grabada con el consentimiento de todos. El 27 de julio de 2016 recibió en su casa la notificación de la consignación al BANCO AGRARIO, que consignó **FATT S.A.S.** por la supuesta liquidación definitiva de su trabajo por no volver al sitio de trabajo, pese lo cual pagaban una indemnización de $20.614.675. El 28 de junio de 2016, se realizó una cena de despedida, a la cual asistió KEVIN RESTREPO, DIANA MOZO, KATERIN ESCOBAR, LUZ DARY ROA y FELIPE MALAGÓN, quienes le regalaron un recuerdo.

Manifestó que el 17 de febrero de 2012 **VIALAVORO S.A.S.** le certificó que trabajaba con contrato a término indefinido desde el 25 de diciembre de 1999; el 06 de septiembre de 2013 **FATT S.A.S.** le

certificó que trabajaba desde el 15 de diciembre de 1999, documentos que firmó la misma persona, la coordinadora de nómina MARYORY MARÍN VARGA, quien siempre firmaba las certificaciones de esas empresas, siendo la **DEMANDANTE** la representante legal de **VIALAVORO S.A.S.** por varios años. Frente al BANCO DE OCCIDENTE, el 02 de febrero de 2015 **FIAT S.A.S.** certificó que la **DEMANDANTE** tenía contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de diciembre de 1999, mientras que el 05 de julio de 2016 **VIALABORO S.A.S.** certificó que la **DEMANDANTE** tenía contrato de trabajo por obra o labor desde abril de 2012.

Manifestó que no se le pagó la seguridad social de abril y agosto de 2000, que se pagaron aportes a seguridad social sobre un salario inferior al devengado, que se le consignaron cesantías por un valor inferior al real. De otra parte, el libro "*AQUILES 25 años mirando hacia el piso*", donde se mencionó reiteradamente a la **DEMANDANTE** como una persona que ayudó a forjar la empresa, habiendo ejercido elevados cargos y responsabilidades pese no ser profesional porque a pesar de sus cualidades intelectuales, su servicio y lealtad al grupo empresarial la entregó a jornadas de más de 12 horas y el sacrificio de la posibilidad de realizar una carrera profesional.

Respecto la unidad de empresa, aseguró que el precitado libro lo demuestra; además, **INDUSTRIAL AQUILES S.A.S.**, **NEEZ S.A.S.**, **FATT S.A.S.** y **VIALAVORO S.A.S.** tiene su domicilio en el mismo lugar (carrera 63 No. 14-68 Bogotá D.C.), ejercen actividades complementarias en procura de los mismos propósitos empresariales.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

Mediante auto del 09 de septiembre de 2020, se tuvo por no contestada la demanda por todas las sociedades demandadas (archivo "*032AutoQueNoTienePorContestadaLaDemanda*").

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:16:10 archivo "*42.1Audiencia*").

El 02 de febrero de 2021, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

"(…) ***PRIMERO: DECLARAR*** *que entre la demandante* ***NIDIA PATRICIA SANDOVAL GUZMÁN****, identificada con CC 52.544.911 y las demandadas, existieron los siguientes contratos de trabajo por los periodos, cargos y salarios que se relacionan a continuación:* ***1.*** *Con* ***INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.*** *y con sustitución patronal con* ***NEEZ S.A.S.****, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de diciembre de 1999 hasta el 30 de diciembre de 2004, para el cargo de administradora y coordinadora devengando un salario de ciento cuarenta y cinco mil pesos ($145.000).* ***2.*** *Con* ***FATT S.A.S.*** *un contrato por modalidad de obra o labor contratada, el 1º de enero de 2005 al 30 de julio de 2011, cargo de coordinadora con un salario de ochocientos mil pesos ($800.000).* ***3.*** *Con* ***VIALAVORO S.A.S.*** *un contrato por obra o labor, desde el 1º de agosto de 2011 hasta el 30 de marzo de 2012 como directora y salario de $3.000.000.* ***4.*** *Con* ***FATT S.A.S.*** *un contrato por obra o labor desde el 1º de abril de 2012 hasta el 28 de junio de 2016, como directora comercial, teniendo un salario integral de ocho millones novecientos sesenta y dos mil novecientos dos pesos ($8.962.902) al momento del retiro.* ***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la demandada* ***INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.*** *al pago a favor de la demandante de los aportes a seguridad social ante el fondo PROTECCIÓN, por el periodo comprendido del mes de abril de 2000 y agosto del 2000, para el efecto se tendrá en cuenta como salario base de liquidación de estos periodos de cotizaciones ante el fondo PROTECCIÓN, la suma de doscientos sesenta mil pesos ($260.000), todo lo anterior conforme se expuso en la parte motiva.* ***TERCERO: ABSOLVER*** *a las demandadas* ***NEEZ S.A.S.****,* ***FATT S.A.S.*** *y* ***VIALAVORO S.A.S.*** *de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la presente acción, conforme lo que se expuso en la parte motiva.* ***CUARTO: ABSOLVER*** *a la demandada* ***INDUSTRIAS AQUILES LTDA.*** *hoy* ***INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.*** *de las demás pretensiones incoadas en su contra, específicamente lo relacionado con el pago de la indemnización por despido injusto, reliquidación de cesantías y demás, conforme lo que se expuso en la parte motiva.* ***QUINTO: CONDENAR*** *en constas a la parte demandada* ***INDUSTRIAS AQUILES LTDA.*** *hoy* ***INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.*** *a favor de la parte demandante, para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a un (1) SMLMV y condenar a la demandante a favor de las demandadas* ***NEEZ S.A.S.****,* ***FATT S.A.S.*** *y* ***VIALAVORO S.A.S.****, en un (1) SMLMV para cada una de las demandadas. (…)".*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si hay lugar a declarar la unidad de empresa entre las demandadas y si hay lugar a declarar la unidad contractual desde el 15 de diciembre de 1999 al 28 de junio de 2016, el cual finalizó sin justa causa, así como la viabilidad de condenar al pago de aportes a pensión, reliquidación de cesantías y aportes y sanción por despido, indemnización por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

Para resolver indicó que la unidad de empresa, conforme el artículo 194 CST y la sentencia C-1185 de 2000, aplica a empresas dependientemente económicas entre sí, que realizan actividades conexas o complementarias, a fin que no se oculte la realidad económica para desconocer derechos laborales. Aseguró que conforme los certificados de existencia y representación legal de las demandadas, las demandadas **VIALAVORO** y **FATT** son empresas de servicios temporales, mientras que **AQUILES** y **NEEZ** se dedican al diseño y comercialización de suelas, calzado y artículos de cuero, por ende, sus objetos sociales no son equiparables y se recibió prueba testimonial que indica que las EST enviaban trabajadores a otras empresas como Q21, por lo cual pese a que algunos socios de algunas compañías también lo son respecto otras, no es viable declarar la unidad de empresa, cuya finalidad es proteger los derechos convencionales, situación que no se presentó en el caso bajo estudio porque cada contrato de trabajo suscrito por la **DEMANDANTE** terminó en legal forma. Así las cosas, no accedió a la reliquidación de la indemnización por despido al estar acorde a derecho y al tiempo de la última relación laboral, condenó al pago de los aportes a pensión de abril de 2000 y agosto de 2000; negó la reliquidación de aportes y cesantías porque las cifras relacionadas por la **DEMANDANTE** en cuadros de Excel corresponden a sus ingresos bancarios por nómina, pagos que no corresponden necesariamente a salario, por tanto, las sumas con las que se reconocieron las acreencias concuerda con la señalada en los contratos de trabajo y desprendibles de nómina, a la vez que no se alegó ninguna suma o factor no salarial concreto que no

hubiera sido pagado y los aportes se hacían sobre el 70% porque la trabajadora tenía salario integral.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y emitir la sentencia que corresponda en derecho. Alegó que se debe considerar que hay un grupo empresarial entre las demandadas, porque busca el logro colectivo del empleador, por ello la unidad de empresa aplica para proteger derechos laborales diferentes a los convencionales. Señaló que el libró que se aportó como prueba documental constituye confesión, tanto de la existencia del grupo empresarial como de la vinculación de la **DEMANDANTE** a través del tiempo, libro que no fue desconocido por las demandadas y que acredita que en realidad la vinculación laboral fue una sola, por cuanto si bien laboró formalmente para varias empresas del grupo, firmó documentos de finalización de los contratos, lo cierto es que nunca disfrutó siquiera vacaciones y se continuaba con el siguiente contrato sin mediar suspensión, por lo cual dichas terminaciones son aparentes. Aseguró que la prueba testimonial acreditó que las empresas de servicios temporales demandadas no prestaban servicios a otras empresas, funcionaban en las mismas oficinas de **AQUILES**, por ende, son empresas de servicios temporales de papel que se usaron como pantomima para enganchar personal, al punto que se ubicaban en el mismo lugar donde se hacían los zapatos y no estaban abiertas al público, por lo que aceptar dichas maniobras manda un mensaje negativo a la sociedad.

Por último, señaló que el archivo de Excel buscó facilitar encontrar los puntos de diferencia entre lo que ganó la **DEMANDANTE** y que no fue considerado para hacer los aportes, tal y como se acredita con los extractos bancarios, los cuales no fueron desconocidos y por ello se deben asumir como pagos salariales, más aún cuando no se le tuvo por contestada la demanda y procede aplicar las correspondientes sanciones procesales (01:19:13 archivo "*42.1Audiencia*").

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** reiteró su recurso de apelación. Por su parte, el apoderado de las cuatro **DEMANDADAS** solicitó confirmar el fallo, por cuanto las pruebas documentales allegadas al expediente acreditan las diferentes relaciones laborales que sostuvo la **DEMANDANTE** con casa empres y las terminaciones en legal forma de dichos contratos, así mismo, la unidad de empresa es una figura laboral que protege a los trabajadores de la discriminación respecto de otros empleados de las empresas que forman el grupo empresarial, sin que en el caso bajo estudio los objetos sociales de las demandadas concuerden, además las empresas de servicios temporales enviaban trabajadores en misión a otras compañías, por lo cual no es viable declarar la unidad, además, no hubo desconocimiento o irregularidad frente los derechos laborales en cada relación, relaciones que finalizaron de mutuo acuerdo, siendo independiente entre sí, por lo cual no es viable acceder a las pretensiones salvo la condena al pago de aportes a pensión en abril de 2000 y agosto de 2000, conforme los argumentos señalados por el *a quo*.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la **DEMANDADAS** conformaron una unidad empresarial y, en caso afirmativo, si a la **DEMANDANTE** le asiste derecho al reconocimiento de la unidad contractual y demás pretensiones elevadas en la demanda, conforme lo alegado en los

recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: ***i)*** el 25 de diciembre de 1999 la demandante **NIDIA PATRICIA SANDOVAL GUZMÁN** y la demandada **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.** (antes INDUSTRIAS AQUILES LTDA.) celebraron contrato de trabajo a término fijo (fl. 598 a 599), relación en la cual operó la sustitución patronal a cargo de **NEEZ S.A.S.** (antes NEEZ S.A.) y que finalizó el 30 de diciembre de 2004 (fl. 500 a 503); ***ii)*** El 1º de enero de 2005, la **DEMANDANTE** y la demandada **FATT S.A.S.** (antes FATT S.A.) suscribieron contrato de obra o labor determinada (fl. 445 a 448, 602 a 603), vinculo que finalizó el 31 de julio de 2011 (fl. 444, 601 y 602); ***iii)*** el 1º de agosto de 2011, la **DEMANDANTE** y la demandada **VIALAVORO S.A.S.** celebraron contrato de trabajo por obra o labor determinada (fl. 374 a 377), el cual finalizó el 30 de marzo de 2012 (fl. 379 , 385 a 386); ***iv)*** el 1º de abril de 2012, la **DEMANDANTE** y la demandada **FATT S.A.S.** celebraron contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual finalizó el 28 de junio de 2016 (fl. 432).

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el *a quo* declaró la existencia de 04 contratos de trabajo, condenó a **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.** a pagar los aportes a pensión de abril de 2000 y agosto de 2000, absolvió a las otras demandadas y pretensiones y condenó en costas.

El apoderado de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo y emitir la sentencia que corresponda en derecho. Alegó que hay grupo empresarial entre las demandadas, figura que también protege los derechos laborales diferentes no convencionales; que el libró aportado al proceso es la confesión de la existencia del precitado grupo y la vinculación de la **DEMANDANTE** a través del tiempo, porque sus vinculaciones y terminaciones formales con varias empresas del grupo fueron

aparentes; que la prueba testimonial acreditó que las empresas de servicios no prestaron servicios a otras entidades, estaban cerradas al público y laboraban en las mismas oficinas donde se hacían los zapatos y no estaban abiertas al público; que el cuadro de Excel indica las diferencias entre lo que devengó la **DEMANDANTE** y la cifra con la cual se hicieron aportes y como los extractos bancarios no fueran desconocidos se deben asumir como pagos salariales, más aún con las sanciones procesales derivadas de que las demandadas no contestaran la demanda.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación conforme las siguientes consideraciones:

- **Sobre la Unidad de Empresa.**

La unidad de empresa, consagrada en el numeral 2° del artículo 194 CST, surge entre la sociedad principal con predominio económico sobre una sociedad filial o subsidiaria, siempre y cuando ambas realicen actividades similares, conexas o complementarias.

La unidad de empresa parte del supuesto de que exista una sociedad principal y una sociedad subordinada o filial, lo cual ocurre según el artículo 260 CCo cuando el poder de decisión de una sociedad está sometido a la voluntad de otra, ya sea directamente como filial o a través de sociedades subsidiarias.

La H. CSJ señala que además del precitado control societario, para configurar la unidad de empresa se necesitan dos elementos adicionales, a saber, el predominio económico y el desarrollo de actividades similares, conexas o complementarias.

En la sentencia SL15966 e 2016, la Alta Corte señaló que se debe acreditar el predominio económico de la matriz para aplicar la unidad de empresa, mientras que en la sentencia SL Rad. 32.212 del 16 de diciembre de 2009, concluyó que el término “actividad similar” refiere a todo acto semejante, mientras que “actividad conexa o

complementaria" engloba los actos relacionados entre sí o que se complementan o perfeccionan los unos a los otros, definiciones reiteradas en las sentencias SL6228 de 2016 y SL2615 de 2020

Por su parte, en la sentencia SL4122 de 2021 la H. CSJ indicó que no basta acreditar la existencia de una sociedad matriz y otra subordinada como filial o subsidiaria, porque debe demostrarse también la relación de dependencia derivada de un predominio u control económico o financiero.

Así mismo, la sentencia SL2615 de 2021, resolvió un recurso de anulación, en el cual se solicitó la extensión de los efectos del laudo arbitral a la sociedad matriz de aquella que fue envuelta en el conflicto colectivo, frente lo cual la H. CSJ indicó que la figura de subordinación comercial del artículo 260 CCo modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, es diferente a la figura del artículo 194 CST modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, ya que: ***i)*** la regulación comercial de los grupos societarios obedece a criterios de protección y transparencia mercantil, mitigando el riesgo de abuso a terceros y socios minoritarios en una estructura de grupo, para lo cual se debe inscribir la condición de subordinación en el registro mercantil para efectos de publicitar pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión de las sociedades filiales o subsidiarias frente la sociedad matriz, sin que dichas regulación adopte reglas frente las relaciones laborales al limitarse a conservar el patrimonio de la sociedad deudora en procesos comerciales de reestructuración o liquidatarios; ***ii)*** la regulación laboral de la unidad de empresa, procura evitar el desmejoramiento del trabajador ante la fragmentación del capital o del tiempo para obtener derechos laborales legales o convencionales, para lo cual no basta acreditar la situación de subordinación comercial sino además la interrelación económica entre las sociedades implicadas.

Atendiendo las diferencias del régimen de subordinación comercial de sociedades y el régimen laboral de unidad de empresa, la

H. CSJ ha sido reiterativa en sostener que los conceptos "*grupo empresarial*" y "*unidad de empresa*" no son sinónimos, tal y como ha indicado en las sentencias SL4042 de 2020, SL4293 de 2020, SL2951 de 2021, SL4639 de 2021, SL5503 de 2021, entre otras.

Es así como en la más reciente de las sentencias antes citadas, la H. CSJ recordó la regla jurisprudencial, según la cual la "*unidad de empresa*" requiere demostrar la ejecución de actividades económicas similares, conexas o complementarias y el predominio económico de la sociedad principal sobre sus filiales o subsidiarias, por lo que no todo "*grupo empresarial*" configura necesariamente la unidad, por cuanto se debe demostrar el predominio del capital o mayoría accionaria de la empresa matriz sobre su subordinada, aspecto que permite diferenciar la figura laboral de aquellos casos de subordinación societaria en donde a pesar de existir control financiero y administrativo, así como una unidad de propósito y dirección conforme el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, no hay predominio de capital de la controlante.

Descendiendo al caso bajo estudio, no queda duda alguna de que entre las demandadas se configuró una situación de grupo empresarial, tal y como se anotó en sus certificados de existencia y representación legal, por cuanto todas ellas están subordinadas comercialmente a la persona natural matriz AQUILES RICARDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ (fl. 27, 30, 34 y 37).

La configuración del precitado grupo empresarial permite concluir que entre **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.**, **NEEZ S.A.S.**, **FATT S.A.S.** y **VIALAVORO S.A.S.** no solo existe un vínculo de subordinación respecto la persona natural matriz, sino que también hay unidad de propósito y dirección entre dichas sociedades, tal y como exige el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 para la conformación de dicho grupo.

No obstante, la conformación del grupo **no implica la configuración de la unidad de empresa** consagrada en el artículo 194

CST, por cuanto la regla jurisprudencial de la H. CSJ, la cual comparte esta Corporación, exige no solo la ejecución de actividades económicas similares, conexas o complementarias, sino también el predominio económico de la sociedad principal sobre sus filiales o subsidiarias, aspecto que no logra demostrar la parte **DEMANDANTE**.

En efecto, revisado el expediente, advierte la Sala que el apoderado de la parte **DEMANDANTE** se limitó a presentar los certificados de existencia y representación legal de las 4 sociedades demandadas, los cuales no solo se abstienen de identificar los propietarios del capital autorizado, suscrito y pagado, al guardar total silencio sobre la conformación de los accionistas, sino que además desvirtúan que **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.** sea matriz de las otras sociedades demandadas, por cuanto indican con claridad que el controlante, incluso de la propia **AQUILES**, resulta ser una persona natural que no fue demandada en juicio.

Como quiera que no se cumplen los requisitos para declarar la unidad de empresa, tampoco es posible acceder a la solicitud de declarar una única relación laboral por el total de tiempo laborado por la **DEMANDANTE** a favor de las demandadas, toda vez que dicha suplica se basaba en declarar la unidad empresarial.

Revisada la demanda, la parte **DEMANDANTE** siempre reclamó que las diversas vinculaciones laborales que hubo entre las partes, fueron aparentes y buscaron ocultar en realidad una única relación laboral sostenida en el tiempo toda vez que nunca existió una real diferenciación entre las diversas sociedades, quienes funcionaron en el mismo domicilio y con el mismo personal.

Así las cosas, reiterando que no se acreditó el predominio económico de **INDUSTRIAS AQUILES S.A.S.** sobre las demás demandadas, aspecto que no se puede inferir tampoco de las declaraciones testimoniales rendidas en juicio, en las cuales el apoderado de la parte **DEMANDANTE** se centró en demostrar que las

sociedades funcionaban en un mismo sitio y sin aparente diferenciación administrativa, de recursos humanos y físicos, más no en demostrar un predominio económico de la persona natural matriz, la cual, dicho de paso, se reitera que tampoco fue demandada.

En consecuencia, la Sala rechazará las suplicas del apoderado de la **DEMANDADA** de declarar la unidad de empresas y unidad contractual, no sin antes advertir que en esta providencia no analiza la presunta intermediación laboral ilegal efectuada mediante las empresas de servicios temporales demandadas, pretensión que no fue elevada en la demanda ni fijada en el problema jurídico fijado por el *a quo*, sin que sea viable el uso de las facultades ultra y extra petita en segunda instancia en virtud del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS y del artículo 50 CPTSS con la interpretación condicionada adoptada en la sentencia C-662 de 1998, que permite el uso de dichas facultades por los jueces de única y primera instancia.

- **Demás reproches del apelante.**

Procede la Sala a resolver los reproches del apelante respecto la falta de valoración de la prueba documental, advirtiendo que si bien el libro aportado con la demanda hace referencia al trabajo de la **DEMANDANTE**, de nuevo se indica que dicha prueba en nada permite establecer el predominio económico y otros requisitos exigidos por la regla jurisprudencial de la H. CSJ para declarar la unidad de empresa.

En cuanto la inconformidad de la **DEMANDANTE** respecto que todos los valores de nómina certificados en los extractos bancarios aportados con la demanda deben ser considerados salario, la Sala rechaza tal argumento, por cuanto toda discusión relativa a la omisión del empleador de tener factores como parte del salario debe ser resuelta aplicando los criterios definidos en los artículos 127 y 128 CST, así como la regla jurisprudencial de la H. CSJ de que solo los pagos retributivos del servicio personal subordinado puede ser considerados salario, sin que en el caso bajo estudio sea viable realizar el anterior ejercicio, por la sencilla razón que las consignaciones no determinan

la causa eficiente que dio origen al pago, al limitarse a indicar que se trata de pagos nómina y, en otros casos, por los denominados "*pagos a proveedores*", sin brindar ningún tipo de descripción o explicación de las circunstancias que dieron origen a dichas consignaciones.

Sea el momento oportuno para resolver la inconformidad del apoderado de la **DEMANDANTE** sobre la falta de aplicación de los efectos de la falta de contestación de la demanda, advirtiendo que el Parágrafo 2° del artículo 31 CPTSS establece que dicha falta de contestación se tendrá como indicio grave, más no señala en ningún momento que genera a favor de la parte actora el relevarse de la carga de la prueba de los supuestos facticos que sustentan sus pretensiones en juicio, conforme el artículo 167 CGP, por lo cual la falta de contestación no implica que automáticamente se tengan por demostrados que todo pago de nómina o a proveedor registrado en los extractos bancarios deba ser considerado como salario.

Por último, respecto a la solicitud del apoderado de la **DEMANDANTE** de que esta Corporación *de luces al país* para evitar maniobras empresariales que impliquen el mal uso de las empresas de servicios temporales, vuelve la Sala a indicar que fue el apoderado de dicha parte quien al redactar la demanda fundó su tesis del caso en la existencia de una unidad de empresa, en vez de alegar directamente la existencia de una intermediación laboral ilegal, falencia que no puede pretender resolver, tardíamente, en el momento procesal que ya no corresponde, como lo es la segunda instancia.

Resueltos todos los puntos elevados en el recurso de apelación y de conformidad con las consideraciones expuestas, esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

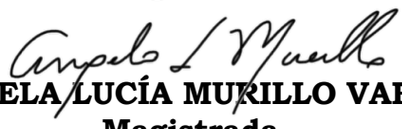
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada.

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado Ponente

Radicado N° 16-2016-00545-02

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación del demandante **JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ** contra la sentencia proferida el 05 de marzo de 2021 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que existió un contrato de trabajo por obra o labor determinado del 12 de agosto de 2014 al 1º de abril de 2015 entre el **DEMANDANTE** y **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.**, que no hubo fuero de estabilidad laboral al momento de la terminación, absolvió de las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDADO** (40:13 archivo "*42.1Audiencia*").

I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (archivo "*006EscritoDeSubsanacion*" C01Principal).**

JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ presentó demanda laboral, por la cual solicitó declarar que sufrió accidente de trabajo al servicio de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**; que la terminación de su contrato de trabajo fue ineficaz porque se hizo mientras estaba incapacitado, ratificar su reintegro ordenado por el Juez Constitucional, declarar la responsabilidad solidaria de **ECOPETROL S.A.**, que es beneficiario de la convención colectiva de

trabajo 2009-2014 y que a la fecha no ha sido valorado por **AXA SEGUROS DE VIDA COLPATRIA** ni **SALUDCOOP EPS** o **CAFESALUD EPS**; en consecuencia, condenar al pago de salarios, prestaciones legales y convencionales, gastos de hospedaje y alimentación por deber permanecer en Puerto Salgar por su incapacidad, desplazamientos a la Dorada, ordenar la calificación de invalidez, sanción por no reportar el accidente de trabajo, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que desde 2008 es técnico de registro de los equipos de exploración sísmica en la exploración petrolera, en empresas contratistas de **ECOPETROL S.A.**; que el 12 de agosto de 2014, suscribió contrato por obra o labor determinada, para personal régimen convencional, con **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, para realizar la labor de chequeador de línea en el proyecto VMM32-3D en Puerto Salgar - Cundinamarca, siendo beneficiario **ECOPETROL S.A.**, con un salario promedio de $1.753.610; que se beneficiaba de la convención colectiva suscrita entre **ECOPETROL S.A.** y la USO, recibiendo el pago de alimentación y vivienda porque su contrato era en actividades inherentes al objeto social de la empresa y estar lejos de su lugar de residencia.

Aseguró que el 05 de octubre de 2014, mientras cumplía funciones en campo en compañía de OSCAR JOHAN MARTÍNEZ, sufrió un resbaló y el maletín con equipos lo golpeó fuertemente en su espalda, generando un dolor que aumentó con los días y horas, por lo cual siguió laborando, pero al tercer día tuvo dificultad para levantarse y caminar, por lo que acudió al campamento de obra, situación que comunicó a EFRAÍN URREGO, quien lo remitió al médico en el campamento PAOLA ANDREA DONEYS, quien dijo que no era un accidente de trabajo y ordenó inyección de complejo B y un día de reposo, pero el dolor siguió siendo insoportable, por lo cual habló con OSCAR MARTÍNEZ, jefe de *reeaper* y se quedó a hablar con la médico, quien le recomendó fisioterapia y reposo, pero el dolor se incrementó y por ello la médico le pidió una cita prioritaria en la Clínica de

Especialistas CELAC en la Dorada – Caldas, donde no fue atendido porque la empresa no había pagado los aportes, por lo cual llamó a OSCAR MARTÍNEZ, quien le pidió pagar todo asegurando que la empresa iba a reembolsar los gastos, lo cual hizo CESAR SIERRA que era el administrador de su empleador.

Agregó que el 23 de diciembre de 2014, intentó radicar una carta informando que **AXA SEGUROS DE VIDA COLPATRIA** le manifestó la posibilidad de recibir el reporte del accidente de trabajo, carta que no fue recibida. Señaló que la obra terminó el 31 de diciembre de 2014 y desde el 1º de enero de 2015 no se le reconoció el pago de vivienda y alimentación a pesar de que permaneció en Puerto Salgar para practicarse los exámenes que le solicitó el médico tratante de **EPS SALUDCOOP**, siguiendo instrucciones de CESAR SIERRA, quien le indicó que era más fácil quedarse y le aseguró que la empresa le iba a pagar esos conceptos, de los cuales adeuda $1.356.000, toda vez que la incapacidad se prorrogó automáticamente, lo cual lo obligó a trasladarse a Bogotá D.C., pero su atención primario siguió en la Dorada, a donde debía acudir cada 15 días a valoración u renovar la incapacidad, siendo el gasto promedio de cada desplazamiento de $160.000 por transporte, hospedaje y alimentación de 1 día, 2 veces por mes, desde marzo de 2015 y hasta diciembre de 2015, momento en el cual paso a ser atendido en Bogotá D.C., por lo cual se adeudan $3.200.000.

Manifestó que el 06 de abril de 2015, mediante correo electrónico, se le informó la terminación de su contrato de trabajo, pese estar incapacitado, pagando la empresa una liquidación de $2.363.841. Informó que en julio de 2015 interpuso acción de tutela por sus derechos al mínimo vital, seguridad social, trabajo y vida digna, derechos que fueron amparados en el fallo de segunda instancia, que ordenó su reintegró y su valoración transitorios mientras interpone demanda laboral, pese lo cual su empleador no pago los salarios de abril de 2015 a junio de 2016 y desde entonces paga sueldos de $1.000.000 pasando por alto que la orden fue el

reintegro en las mismas condiciones, omisión que no ha solucionado la empresa a pesar de que instauró incidente de desacato en su contra.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN se opuso a las pretensiones. aceptó los hechos relativos a que el **DEMANDANTE** laboró en la compañía, en el proyecto VMM32-3D, el valor del salario, la calidad de beneficiario de las convenciones colectivas, entre ellas el pago de alimentación y vivienda, que el 30 de diciembre de 2014 finalizó la obra y las acciones de tutela. Indicó que el **DEMANDANTE** no cumple los requisitos exigidos por la H. CSJ para ser beneficiario del fuero de estabilidad laboral reforzada por salud, porque al momento que finalizó la obra el 30 de diciembre de 2014 no había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral, además la causa de terminación del contrato no es discriminatoria porque no se basa en su estado de salud, no obstante, mantuvo el contrato de trabajo hasta el 1º de abril de 2015 y a la fecha de terminación del contrato el trabajador no acreditó estar incapacitado, por ende, no hay causa para el reintegro ni ninguna otra pretensión, además, todas las prestaciones que ha requerido el **DEMANDANTE** han sido reconocidas por la EPS, por ende no hay accidente de trabajo ni ninguna otra contingencia que haya sido determinada como de origen laboral, ya que nunca se aportó prueba de tal suceso, además no le constan las supuestas atenciones de salud porque refieren a hechos de terceros, en todo caso, en vigencia de la relación laboral, siempre reconoció todos los derechos laborales y actualmente, con ocasión del reintegro, paga todos los salarios, prestaciones sociales, aportes y demás emolumentos a favor del trabajador.

Formuló las excepciones de terminación del contrato de trabajo con justa por terminación de la obra o labor, inexistencia de la condición de limitado, inexistencia de la pérdida de capacidad laboral que genere fuero de estabilidad laboral reforzada, el no cumplimiento de los requisitos de la H. CSJ para recibir la protección del Estado de las personas limitadas, imposibilidad de atender las obligaciones por

prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, indemnizaciones solicitadas no son automáticas, pago, compensación, inexistencia de mala fe, prescripción y la genérica (archivo "*001ContestacionDeDemanda*" C02Principal).

ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a que mantuvo una relación comercial con **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**. Manifestó no constarle los demás hechos por corresponder a situaciones que le son ajenas y se abstuvo a lo que resulte probado, de otra parte, aseguró que no se cumplen los requisitos para que se declare la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra, porque debe acreditarse el vínculo civil o comercial y además el recibo efectivo de los servicios del trabajo y que éstos corresponden al giro ordinario de los negocios del beneficiario, presupuestos que no fueron acreditados. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de solidaridad a cargo de **ECOPETROL S.A.** y buena fe (pág. 17 a 28 archivo "*013ContestacionDeDemanda*" C01Principal, pág. 65 archivo "*007EscritoDeSubsanacion*" C02Principal). Mediante providencia del 27 de agosto de 2019, esta Corporación revocó el auto del 10 de septiembre de 2019 y declaró probada la excepción previa de falta de competencia por ausencia de reclamación administrativa (cd fl. 911).

CAFESALUD EPS S.A. - EN LIQUIDACIÓN se opuso a las pretensiones en su contra, no aceptó ningún hecho, indicó que no es sucesora en derecho de **SALUDCOOP EPS**, por ello no está llamada a responder por las obligaciones de dicha entidad para con sus usuarios. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, temeridad y mala fe (pág. 1 a 16 archivo "*013ContestacionDeDemanda*" C01Principal, pág. 66 a 68 archivo "*007EscritoDeSubsanacion*" C02Principal).

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso a las pretensiones en su contra, no aceptó ningún hecho. Indicó que nunca se le notificó de un accidente de trabajo por el **DEMANDANTE**, su EPS o su empleador, de otra parte, no hay ninguna calificación que determine el origen de la presunta pérdida de capacidad laboral y ocupacional, por ende, toda prestación asistencia o económica está a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, finalmente, las acreencias laborales reclamadas derivan de una relación ajena a la ARL. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la ARL y las incapacidades no se generaron como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral (pág. 1 a 23 archivo "*023ContestacionDeDemanda*" C01Principal, pág. 69 a 71 archivo "*007EscritoDeSubsanacion*" C02Principal).

- **DEMANDA DE RECONVENCIÓN (pág. 83 a 99 archivo "*003ContestacionDeDemanda*" C02Principal).**

VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN demandó a **JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ**, a fin de declarar que a la terminación del contrato de trabajo el 1° de abril de 2015 el trabajador no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada o, de forma subsidiaria, en caso de que si tenga fuero autorizar la terminación del contrato de trabajo, declarar que no se debe continuar la prestación del servicio, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN (pág. 76 a 88 archivo "*007EscritoDeSubsanacion*" C02Principal).**

JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la celebración del contrato de trabajo por obra o labor determinada, las incapacidades de enero de 2015 a marzo de 2015, la fecha de terminación de la obra y del contrato de trabajo, las acciones de tutela presentadas. Indicó que desde su accidente del 05 de octubre de 2014 presenta varias incapacidades consecutivas, al

punto que su empleador le dio permiso para no asistir debido a su salud, además la empresa reconoce las afectaciones de salud porque indica que por ello mantuvo su vinculación luego de terminada la obra, además, el descuido de la empresa de no reportar el accidente de trabajo ni pagar los aportes a seguridad social no debe ser trasladado al trabajador, además, no se solicitó permiso administrativo para su desvinculación a pesar que estaba incapacitado, además, los pagos que recibe desde junio de 2016 en virtud del fallo de tutela no se hacen con el 100% del salario. No interpuso las excepciones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (40:13 archivo "*42.1Audiencia*").

El 05 de marzo de 2021, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

> *"(…)* ***PRIMERO: DECLARAR*** *que existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada y que rigió desde el 12 de agosto de 2014 hasta el 1º de abril de 2015, que se dio por terminado por la demandada* ***VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.*** *debido a la terminación de la obra contratada y se declara eficaz esa terminación del contrato de trabajo efectuada en tal momento.* ***SEGUNDO: DECLARAR*** *que el demandante* ***JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ*** *al momento de la terminación del contrato indicada en el numeral anterior, no se encontraba protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.* ***TERCERO: ABSOLVER*** *a las demandadas* ***VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.***, ***CAFESALUD EPS*** *y* ***AXA COLPATRIA*** *de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra por el demandante* ***JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ. CUARTO: DECLARAR*** *probada la excepción de inexistencia de la obligación, que fue propuesta por* ***VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.***, ***CAFESALUD EPS*** *y* ***AXA COLPATRIA. QUINTO: CONDENAR*** *en costas de la instancia a la parte actora, practíquese la liquidación por Secretaría incluyendo los montos de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($350.000) en favor de* ***VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.*** *y de DOSCIENTOS MIL PESOS ($200.000) en favor de cada una de las demandadas* ***CAFESALUD EPS*** *y* ***AXA COLPATRIA****, esto en razón de las agencias en derecho. (…)".*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** a que se declaré que existió un accidente de trabajo el 05 de octubre de 2014, la ineficacia de la terminación del

contrato de trabajo por fuero de salud, ratificar la orden de reintegro dada por el Juez Constitucional y acceder a las condenas de pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos no cancelados a pesar del reintegro, ordenar a la ARL y EPS a iniciar la calificación de invalidez del demandante; del mismo modo, establecer la viabilidad de acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.

Para resolver indicó que se demostró la existencia del contrato de trabajo por obra o labor. Aseguró que conforme la Ley 361 de 1997 y las reglas jurisprudenciales de la H. CSJ, el fuero de estabilidad por salud opera a quien acredita una PCL del 15% o más, sin requerir prueba solemne para demostrar tal hecho, así como probar que el empleador conocía de la disminución de la capacidad laboral, existiendo una presunción de despido discriminatorio, debiendo el trabajador demostrar el despido y el conocimiento del empleador de su afectación de salud, mientras que este último debe demostrar que ocurrió una justa causa para terminar el contrato. Señaló que en el caso bajo estudio, el **DEMANDANTE** acreditó que al 1º de abril de 2015 estaba incapacitado, pero la incapacidad no genera estabilidad sino una limitación moderada por PCL del 15% o más, tal y como ha dicho la H. CSJ, sin que el **DEMANDANTE** demostrara haber estado en proceso de calificación, ni ser objeto de recomendaciones o restricciones médicas, mientras que la confesión ficta a favor de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** de que no fue informada de una incapacidad posterior al 25 de marzo de 2015 permite concluir que no se configuran los presupuestos del fuero de estabilidad laboral reforzada, a su vez, el empleador acreditó que el contrato de trabajo estaba condicionado a una obra y también demostró la terminación de dicha obra, aclarando que las calificaciones de las Juntas fueron realizadas con posterioridad a la terminación del contrato y en ellas se definió una fecha de estructuración posterior al despido. Negó las pretensiones derivadas del fuero, negó condenas contra la EPS y ARL demandadas porque se acreditó que el **DEMANDANTE** ya fue calificado.

III. RECURSO DE APELACIÓN (52:14 archivo "*42.1Audiencia*").

El **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que se demostró que laboró para **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.** del 1° de abril de 2015 al 12 de octubre de 2015, además, la terminación del contrato se notificó el 06 de abril de 2015, sin que sea cierto que no notificó sus incapacidades, porque allegó copia de los correos enviados el 12 de marzo de 2015, 12 de abril de 2016 y del 12 de abril de 2016, lo cual demuestra que el empleador conocía su estado de salud. De otra parte, si bien la calificación de pérdida de capacidad laboral fue posterior, se debe tener en cuenta que la historia clínica acredita que la enfermedad deriva del resbalón del 05 de enero de 2015, el cual informó a su empleador, quien negó el hecho. Aseguró que si bien solicitó el testimonio del **DEMADANTE**, el Juez no lo practicó por motivos ajenos al apoderado, quien informó que su poderdante estaba conectado, pese lo cual no se concedió de oficio y se señaló que debía hacer sido efectuado con antelación, tampoco se practicaron los testimonios solicitados de los trabajadores del empleador, en especial de la doctora PAULA ANDREA médico de campo, siendo que no tenía sus datos pero al momento de la diligencia **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S.**, quien por falta de colaboración no los notificó y por orden del Despacho fueron desestimados, actuación que vulneró el debido proceso e impidió conocer los hechos.

IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** pidió confirmar el fallo apelado, conforme los hechos probados en primera instancia y la regla jurisprudencial que exige para el fueron de estabilidad laboral reforzada una PCL del 15%, que el empleador conozca dicha limitación y que la terminación surja en razón a ello, requisitos no acreditados. Por su parte, el apoderado de **CAFESALUD EPS S.A. - EN**

LIQUIDACIÓN solicitó confirmar el fallo, porque no se acreditó que el **DEMANDANTE** prestara servicios a la EPS, ni responsabilidad solidaria y la EPS no fue notificada de ningún accidente de trabajo. Agotado el término de traslado, los apoderados de las demás partes no presentaron alegatos de segunda instancia.

V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato de trabajo y la subsecuente procedencia de las demás pretensiones elevadas en la demanda, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: ***i)*** el 29 de diciembre de 2012 se suscribió entre ECOPETROL S.A. y la demandada **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** el contrato MA-0029865, cuyo objeto fue la adquisición y procesamiento del programa sísmico VMM32 – 3D, contrato que finalizó el 30 de diciembre de 2014 (pág. 49 a 54 archivo "*003Demanda*" C02Principal); ***ii)*** el 12 de agosto de 2014, el demandante **JHON JAMES RAMÍREZ LÓPEZ** celebró con **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** un contrato de trabajo por obra o labor determinada, para desempeñar el cargo de chequeador de línea en el programa sísmico VMM32 - 3D (pág. 1 a 5 archivo "*003Demanda*" C02Principal); ***ii)*** el 1º de abril de 2015 el empleador finalizó el precitado contrato de trabajo (pág. 11 archivo "*003Demanda*"

C01Principal, pág. 55 archivo "*003Demanda*" C02Principal); ***iii)*** el 08 de junio de 2016, el JUZGADO 08 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. profirió fallo de tutela de segunda instancia, que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar amparó, de forma transitoria, los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y vida digna del **DEMANDANTE** y ordenó al empleador el reintegro del trabajador e iniciar los trámites para la calificación de invalidez del accionante (pág. 74 a 79 archivo "*003Demanda*" C01Principal); ***iv)*** el 1º de marzo de 2018, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA comunicó al empleador el resultado del dictamen 79704192, que fijó una PCL del 17,16% de origen común y con fecha de estructuración del 03 de noviembre de 2017 (archivo "*038Dictamen*"); ***v)*** el 28 de octubre de 2019 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ notificó al empleador el resultado del dictamen 79704192-25328, que determinó que el **DEMANDANTE** sufre de *lumbago no especificado* (M545) y *trastorno de los discos intervertebrales no especificado* (M519), ambos de origen común (archivo "*038Dictamen*").

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el *a quo* declaró que existió un contrato de trabajo por obra o labor determinado del 12 de agosto de 2014 al 1º de abril de 2015 entre el **DEMANDANTE** y **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.**, que no hubo fuero de estabilidad laboral al momento de la terminación, absolvió de las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDADO**.

El apoderado del **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación y solicitó acceder a las pretensiones. Indicó que se demostró que el **DEMANDANTE** laboró para **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** del 1º de abril de 2015 al 12 de octubre de 2015, que la notificación de la terminación del contrato se notificó el 06 de abril de 2015, que notificó las incapacidades al empleador mediante correos electrónico del 12 de marzo de 2015, 12 de abril de 2016 y del 12 de abril de 2016, que a pesar que la calificación de pérdida de

capacidad laboral fue posterior, la historia clínica acredita que la enfermedad derivó del resbalón del 05 de enero de 2015, hecho que informó a su empleador y este negó, finalmente, la negativa del Juez y la falta de colaboración del empleador demandado impidieron el testimonio del **DEMANDANTE** y de los testigos por el solicitados, actuación que vulneró el debido proceso.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación conforme las siguientes consideraciones:

- **Sobre el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagra la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, careciendo de todo efecto la terminación efectuada sin considerar tal prohibición, conforme la interpretación obligatoria de dicha norma que adoptó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de esta protección laboral es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente, se consideró que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud se activa cuando se acredita una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, conforme el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, exigir un grado de limitación de al menos el 15% es válido cuando se refiere a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como ha indicado la H. CSJ en las sentencias SL2841 de 2020, SL5427 de 2021, SL582 de 2022, SL822 de 2022, entre otras.

Hoy en día, el concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide sustancialmente la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1º de la Ley 762 de 2002, el artículo 1 de la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013.

Conforme la actual definición de discapacidad, en la sentencia SL260 de 2019 la H CSJ señaló que el fuero se activa cuando el trabajador acredita una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% o cuando ante la falta de calificación, logra acreditar que su estado de salud le impide o limita su capacidad de trabajo, posición reiterada en las sentencias SL572 de 2021, SL1404 de 2021 y SL4228 de 2021, SL822 de 2022, entre otras, en las cuales la Alta Corte afirmó que en virtud del principio de libertad probatoria, cuando no hay calificación y se desconoce el grado concreto de limitación, se puede inferir la situación de discapacidad de hechos como una incapacidad prolongada, tratamientos médicos especializados, restricciones o limitaciones laborales, conceptos desfavorables de rehabilitación o cualquier otra situación que acredite una notoria, evidente y perceptible afectación, grave y severa, de la salud del trabajador, la cual limita la realización de su trabajo.

La anterior posición concuerda con la de la H. Corte Constitucional, quien en la sentencia C-824 de 2011 indicó que la estabilidad laboral reforzada se extiende a las personas en estado de debilidad manifiesta causada por un estado de salud que les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente de la existencia de calificación de PCL. Así mismo, en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, se reafirmó que este fuero cobija no solo a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, sino también a aquellos que sufren un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, porque ambos grupos poblacionales tienen el

derecho a conservar su empleo y beneficiarse de medidas como la reubicación, la recapacitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo cuando ocurre una justa causa convalidada por el Ministerio de Trabajo.

Es importante precisar que tanto la H. CSJ como la H. Corte Constitucional exigen que además de acreditar la situación de discapacidad, el empleador debe conocer dicho estado o al menos acreditar factores que permitan inferir razonablemente que era notorio tal conocimiento, tal y como se indicó en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, SL753 de 2022, SL856 de 2022, SL1159 de 2022, entre otras. Así mismo, la sentencia SL5181 de 2019 la H. CSJ indicó que no se requiere un carnet de EPS o un dictamen de capacidad laboral para demostrar tal conocimiento del empleador, ya que el carácter finalista del fuero conlleva a que si se demuestra que el empleador conoció por cualquier medio de una seria y grave afectación de salud del trabajador, entonces está obligado a ejercer cuidadosamente su potestad de terminar el contrato de trabajo, apoyándose previamente en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su empleado, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando a las Entidades respectivas el análisis del caso.

En cuando la carga de la prueba de este fuero, la H. CSJ señaló en la sentencia SL1360 de 2018 que la finalidad de esta protección es evitar la discriminación del trabajador por su estado de salud, por tanto, si la finalización del contrato obedece a razones objetivas no relacionadas con la salud, entonces no opera el amparo y subsecuentemente no se requiere de permiso del Ministerio de Trabajo, sin embargo, si el trabajador logra demostrar en juicio que sí estaba discapacitado, se presume que la finalización de su contrato fue discriminatoria y el empleador deberá demostrar que tal acción obedeció a circunstancias objetivas y, de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz. Dicha posición ha sido ratificada en las sentencias

SL1665 de 2021, SL1922 de 2021, SL2185 de 2021, SL753 de 2022, SL856 de 2022, SL1159 de 2022, entre otras.

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay duda de que el 12 de agosto de 2014 se suscribió contrato de trabajo por obra o labor contratada, entre el **DEMANDANTE** y **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, desempeñando el promotor del litigio el cargo de chequeador de línea en el programa sísmico VMM32 - 3D. Así mismo, está plenamente acreditado el contrato suscrito entre el empleador y ECOPETROL S.A. para el desarrollo del precitado programa sísmico, a saber, el contrato MA-0029865, el cual estuvo vigente del 29 de diciembre de 2012 al 30 de diciembre de 2014 (pág. 1 a 5, 49 a 54, 56 archivo "*003Demanda*" C02Principal).

A su vez, está demostrado que el empleador finalizó el 1° de abril de 2015 el contrato de trabajo del **DEMANDANTE**, hecho soportado con la certificación laboral expedida ese mismo día (pág. 11 archivo "*003Demanda*" C01Principal, pág. 55 archivo "*003Demanda*" C02Principal).

Así las cosas y aplicando los antecedentes normativos expuestos, pasa la Sala a verificar si el **DEMANDANTE** acredita que al momento de la terminación del contrato de trabajo estaba en situación de discapacidad.

Revisado el expediente, el **DEMANDANTE** aportó copia de las incapacidades que le fueron expedidas, las cuales se relacionan a continuación (pág. 32 a 33, 50 a 51, 54, 59, 87, 91, 98 y 99, 102, 107 y 108, 115, 121, 128, 133 y 134, 138, 140 y 141, 144, 150, 155, 160, 163, 166, 169, 172, 175, 178, 184, 187, 190, 194, 197 a 199, 203 a 210, 213 a 214, 216 a 217 archivo "*003Demanda*" C01Principal):

#	Desde	Hasta
1	27/10/2014	29/10/2014
2	30/10/2014	06/11/2014
3	11/11/2014	20/11/2014
4	19/11/2014	28/11/2014
5	29/11/2014	13/12/2014
6	13/12/2014	27/12/2014
7	29/12/2014	12/01/2015
8	12/01/2015	28/01/2015
9	29/01/2015	12/02/2015
10	24/02/2015	10/03/2015
11	11/03/2015	25/03/2015

12	10/04/2015	24/04/2015
13	27/04/2015	11/05/2015
14	13/05/2015	27/05/2015
15	29/05/2015	12/06/2015
16	12/06/2015	28/06/2015
17	06/07/2015	20/07/2015
18	24/07/2015	07/08/2015
19	10/08/2015	24/08/2015
20	25/08/2015	08/09/2015
21	09/09/2015	23/09/2015
22	28/09/2015	12/10/2015
23	13/10/2015	27/10/2015
24	26/10/2015	09/11/2015
25	12/11/2015	26/11/2015
26	27/11/2015	11/12/2015
27	04/12/2016	18/01/2016
28	22/01/2016	31/01/2016
29	16/02/2016	01/03/2016
30	07/03/2016	28/03/2016
31	27/03/2016	15/04/2016
32	16/04/2016	16/05/2015
33	17/05/2016	15/06/2016
34	16/06/2016	15/07/2016
35	16/07/2016	30/07/2016
36	31/07/2016	14/08/2016
37	15/08/2016	29/08/2016
38	30/08/2016	13/09/2016
39	14/09/2016	13/10/2016

Así las cosas, resulta razonable inferir que el **DEMANDANTE**, desde octubre de 2014, presentó incapacidades prolongadas, de lo cual se infiere que su estado de salud era grave, al punto que logra acreditar aproximadamente 02 años de incapacidad continua conforme las pruebas aportadas con la demanda. Lo anterior se confirma con el testimonio de PEDRO HERNANDO RAMÍREZ NARVÁEZ, quien en su calidad de Director de Gestión Humana de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, manifestó que el reintegro del **DEMANDANTE** se efectuó en junio de 2016, tras lo cual estuvo otros 565 días incapacitados. Adicionalmente, el **DEMANDANTE** aportó copia de su historia clínica, la cual describe un cuadro de dolor lumbar intenso, irradiado a miembros inferiores, con limitación de sus funciones, diagnóstico de discopatía lumbar y hernia discal.

Los anteriores elementos de prueba permiten concluir que el **DEMANDANTE**, al momento de su terminación del contrato de trabajo el 1º de marzo de 2015, se encontraba en delicado estado de salud, al punto que desde octubre de 2014 estaba incapacitado, motivo por el cual si bien para dicha data el **DEMANDANTE** no había sido calificado, es posible inferir de la historia clínica e incapacidades prolongadas una notoria, evidente y perceptible afectación, grave y severa, de la salud del trabajador, la cual limita la realización de su trabajo.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que no se acredita el segundo presupuesto para la configuración del fuero de estabilidad laboral reforzada, por cuanto contrario a lo indicado en el recurso de

apelación, no se evidencia que al momento de terminación del contrato el empleador conociera de la situación de salud del trabajador.

En efecto, el **DEMANDANTE** aportó copia impresa del correo remitido el 12 de marzo de 2015 a *camilo.velasquez@vectorgeo.co*, cuyo asunto es las incapacidades del trabajador, de lo cual se infiere que para esa data informó de su incapacidad. No obstante, solo hasta el 12 de abril de 2015, esto es, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato, el **DEMANDANTE** volvió a remitir correo electrónico con sus incapacidades (pág. 49, 58 archivo "*003Demanda*").

Los anteriores elementos de prueba permiten inferir que al 1º de abril de 2015, fecha en que finalizó el contrato de trabajo, el empleador no conocía que el **DEMANDANTE** había sido incapacitado hasta el 25 de marzo de 2015, más aún cuando la siguiente incapacidad fue expedida hasta el 10 de abril de 2015.

La anterior conclusión se ve reforzada por la confesión ficta del **DEMANDANTE**, conforme el artículo 205 CGP aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS, ante la inasistencia del promotor del litigio a rendir interrogatorio de parte solicitado por **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, lo que conllevó a que el *a quo* declarara como cierto los hechos 10 a 14 de la contestación de la demanda, relativos a que el accionante estuvo incapacitado del 29 de diciembre de 2014 hasta el 25 de marzo de 2015 y que aquellas fueron las únicas incapacidades que el **DEMANDANTE** dio a conocer a su empleador (pág. 14 archivo "*001ContestacionDeDemanda*", 01:16:50 archivo "*39.1Audiencia*" C02Principal).

Como quiera entonces que no se demuestra el conocimiento del empleador del estado de discapacidad del **DEMANDANTE** al momento del despido, no es posible acceder a la suplica del apelante de acreditar que si fueron comunicadas las incapacidades del promotor del litigio.

En todo caso, advierte esta Sala que aún en caso de que **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** hubiera conocido el estado de discapacidad del **DEMANDANTE** al 1º de abril de 2015, ello no conllevaría a acceder a las suplicas del recurso de apelación, por cuanto la H. CSJ ha establecido la regla jurisprudencial que el empleador puede demostrar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a causas objetivas no relacionadas con el estado de salud del trabajador, para de ese modo desvirtuar la presunción de que dicha acción fue discriminatoria, tal y como se ha indicado en las sentencias SL1360 de 2018, SL1665 de 2021, SL1922 de 2021, SL2185 de 2021, SL753 de 2022, SL856 de 2022, SL1159 de 2022, lo cual ocurrió en el presente caso.

En efecto, tal y como se indicó al estudiar el caso concreto, no hay duda de que el **DEMANDANTE** y su empleador suscribieron contrato de trabajo por obra o labor determinada, para que el trabajador se desempeñara como chequeador de línea en el programa sísmico VMM32 - 3D, siendo que el contrato suscrito entre **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** y ECOPETROL S.A. para desarrollar dicho programa sísmico finalizó el 30 de diciembre de 2014, acreditándose de ese modo la causal de finalización de la obra invocada para terminar el contrato de trabajo, la cual no tiene relación con el estado de salud del **DEMANDANTE** (pág. 1 a 5, 49 a 54, 56 archivo "*003Demanda*" C02Principal).

Procede la Sala a resolver el último punto de inconformidad del apelante, a saber, su suplica de que la negativa del Juez de practicar el interrogatorio al **DEMANDANTE** y la falta de colaboración de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** en notificar a los testigos trabajadores suyos la diligencia afectó el derecho al debido proceso.

Sobre tal particular, inicia esta Sala recordando que el artículo 10 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 establece el deber del abogado de atender con celosa diligencia sus encargos profesionales.

Así las cosas, revisado el expediente, al cual tuvo acceso el apoderado de la parte **DEMANDANTE**, resulta evidente que tanto **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** y **CAFESALUD EPS S.A. - EN LIQUIDACIÓN** solicitaron el interrogatorio del promotor del litigio (pág. 1 a 16 archivo "*013ContestacionDeDemanda*" C01Principal, archivo "*001ContestacionDeDemanda*" y pág. 66 a 68 archivo "*007EscritoDeSubsanacion*" C02Principal).

Por su parte, en auto del 28 de enero de 2020, el *a quo* indicó con claridad que fijaba fecha para realizar las audiencias de los artículos 77 y 80 CPTSS, de lo cual se infiere que advirtió que se iban a practicar las pruebas que fueran decretadas, entre las cuales estaba la solicitud de interrogatorio al **DEMANDANTE**, de otra parte, el Juez advirtió expresamente que debían comparecer las partes y sus apoderados (archivo "*026AutoDeObedezcaseYCumplase*" C02Principal).

Posteriormente, el auto del 27 de enero de 2021 modificó la fecha e indicó que se iban a practicar las de los artículos 77 y 80 CPTSS, advirtiendo que dichas diligencias se harían virtualmente, a través del TEAMS de Microsoft, indicando que los apoderados debían informar sus correos y utilizar equipos compatibles con dicho programa para ser participes de las diligencias (archivo "*027AutoQueAclaraCorrigeYAdiciona*" C02Principal).

En consecuencia, el apoderado del **DEMANDANTE** debía estar presto a colaborar con la administración de justicia, cumplir las indicaciones del Juez y tomar todas las precauciones para que su poderdante se presentará a través de TEAMS, lo cual no hizo, sin que pueda luego alegar que tal circunstancia es imputable al Juez. De otra parte, si bien indicó que podía colocar en llamada telefónica al **DEMANDANTE**, ello no era el medio dispuesto para participar en la audiencia, que era la plataforma TEAMS, a su vez, la llamada telefónica

no permite acreditar la identidad del interlocutor o verificar que no consulte documentos u otros elementos que afecten su dicho y, finalmente, tal acción se dio después del auto que decretó la confesión ficta, contra el cual el apoderado presentó recurso de forma escueta, e insuficientemente argumentada, pese lo cual fue resuelto por el Juez, por ende, no hay ninguna vulneración al debido proceso (01:16:50 archivo "*39.1Audiencia*" C02Principal).

En cuanto los testimonios solicitados por el **DEMANDANTE** y que indicó que debía comparecer por intermedio de **VECTOR GEOPHYSICAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, se advierte que pese haber sido advertido el apoderado de la parte promotora del litigio por autos del 28 de enero de 2020 y 21 de enero de 2021 que se iba a practicar no solo la audiencia del artículo 77 CPTSS sino también la del artículo 80 *ibídem* y que serían practicadas las pruebas, dicho profesional del derecho no hizo ninguna manifestación solicitando al Juez su colaboración para librar boletas de comparecencia a los testigos, conforme el artículo 217 CGP, ni con anterioridad a la audiencia ni al momento en que se decretó la prueba, a la vez que no interpuso ningún recurso contra el auto que precluyó la practica de dichos testimonios, por lo cual no puede posteriormente alegar que tal acto vulneró el derecho al debido proceso cuando se generó por su falta de diligencia.

Agotados todos los puntos del recurso de apelación y conforme las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado.

ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada.

LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO
Magistrada.