



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **002 2016 00539 01**
DEMANDANTE: MARÍA ANGÉLICA MACHUCA PADILLA
DEMANDADOS: C I BIOREMEDIALES DE COLOMBIA S.A.S.

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2021, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que con C I Bioremediales de Colombia SAS, existieron tres contratos de trabajo verbales a término indefinido y un contrato de teletrabajo, del 11 de junio de 2013 al 15 de julio de 2014, del 16 de julio al 30 de noviembre de 2014, del 1º de diciembre de 2014 al 6 de marzo de 2015 y del 7 de marzo al 8 de septiembre de 2015, respectivamente; así mismo que se declare que la suspensión efectuada el 6 de marzo de 2016 (sic), no cumplió el ordenamiento legal y lo que acaeció fue la terminación unilateral del vínculo. En consecuencia, que se condene al pago del salario causado los primeros 15 días del mes de julio de 2014, la liquidación del primer contrato, \$500.000,00 debidos en la liquidación del segundo contrato, así mismo, los salarios, aportes a seguridad social, parafiscales, prestaciones sociales correspondientes al último contrato, la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST del último vínculo, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST de

todos los nexos contractuales, y la sanción por no consignación de las cesantías.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, la demandante manifestó que el 11 de junio de 2013 ingresó a laborar en el cargo de Gerente Administrativa a favor de la encartada, mediante contrato de trabajo verbal a término fijo vigente por un período de 6 meses, el cual se extendió hasta el 15 de julio de 2014, cuando presentó renuncia por el cambio de los socios. Dijo que cumplió las funciones relacionadas con organizar la empresa, afiliar la empresa a ARL y caja de compensación, organizar la planta de Lérida, llevar la agenda de 5 socios, tomar nota de las reuniones, contestar el teléfono, responder correos, entre otras, en la jornada de 8 am a 5 pm, devengando un salario de \$2.000.000,00.

Aseguró que el 16 de julio de 2014, continuó trabajando en las mismas condiciones que tenía en la primera relación laboral, y la pasiva realizó la liquidación de ese nexo hasta el 30 de noviembre de 2014. Sostuvo que el 1º de diciembre de 2014, pasó a desarrollar personalmente el cargo de Directora Administrativa, en la misma jornada, con un salario de \$3.000.000,00 y cumpliendo las funciones consistentes en manejar todo lo referente a los empleados de la planta de Lérida, carpetas, afiliaciones, asistir al señor Enrique Puello Mantilla, pasar cuadros de precios de Ecopetrol dos veces a la semana, hacer el pago a proveedores en los bancos llevar inventario de producto de la planta, hacer guías de despacho, entre otros.

Narró que el 6 de marzo de 2015, la encartada le informó que de manera unilateral suspendía el contrato laboral, por lo que desde ese momento no efectuó el pago de aportes al sistema general de seguridad social, ni de parafiscales, salarios y prestaciones sociales, sin embargo, continuó desarrollando las actividades propias de su cargo en la modalidad de teletrabajo. Aseguró que el 30 de junio de 2015, mediante correo electrónico presentó inconformidad por el retiro arbitrario del sistema general de seguridad social en salud, efectuada por el empleador a partir del 1º de mayo de 2015. Adujo que el 8 de septiembre de 2015, dejó de prestar sus servicios debido a la falta de pago de salarios y demás rubros a los que tiene derecho; y que el 31 de marzo de 2016, solicitó el pago de sus acreencias laborales (Páginas 2 al 18, archivo 1, Exp. Dig.).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 21 de octubre de 2016, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 69, archivo 1, Exp. Dig.).

C I Bioremediales de Colombia SAS, dio contestación a la demanda representada por curador ad litem, quien propuso como excepción de mérito la de prescripción (Pág. 69, archivo 1, Exp. Dig.).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 31 de agosto de 2021, declaró que entre María Angélica Machuca Padilla y C I Bioremediales de Colombia SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 1º de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2015, y en consecuencia condenó a la demandada a reconocer y pagar la suma de \$3.000.000 por concepto de la indemnización por despido sin justa, y absolvió a la encartada de los demás pedimentos.

En lo que interesa a la alzada, la juez de primer grado señaló que no era posible determinar la existencia de todos los vínculos laborales aducidos en el libelo inicial, debido a que las manifestaciones de la demandante en su interrogatorio de parte resultaban contradictorias frente a los términos en que presuntamente prestó sus servicios, ya que la misma refirió que la vinculación inicial se dio con la sociedad desde el año 2013, a través de su gerente, los socios del momento, esto es, Tomás Ortiz, unos alemanes y una socia de Medellín, pero sin precisar sus nombres y que laboraba en las oficinas de una estación de servicios que no corresponde a la encartada y con un señor Tomás Ortiz, quien no aparece relacionado en ninguna de la documental ni en el certificado de existencia y representación de la sociedad.

Sobre el primer nexo, agregó que la activa afirmó en la demanda que se desarrolló del 11 de junio de 2013 al 15 de julio de 2014, no obstante, no era posible desprender la prestación personal de servicio de las únicas pruebas documentales arrimadas, pues únicamente se había incorporado la comunicación visible a folio 22, que fue elaborada y suscrita por la propia accionante, en la que manifestó renunciar al cargo de gerente administrativo a partir del 15 de julio de 2014, y en cuanto al reporte de pagos a la ARL

Positiva obrante a folios 53 y 54, se observaba que se registraban los mismos con una fecha anterior al extremo inicial indicado en la demanda, sumado a que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el pago de aportes no demuestra por sí mismo la existencia de un vínculo laboral, sino que constituye un indicio de esta, requiriéndose además para su configuración la concurrencia de los elementos del contrato, tales como la actividad personal del trabajador, su dependencia respecto del empleador y el salario como retribución.

Último supuesto, que en criterio de la *a quo*, también se predicaba del segundo contrato de trabajo alegado en la demanda, frente al que además, tampoco se había logrado demostrar, como lo indicó la demandante, que la sociedad hubiera sido adquirida por Enrique Puello, y que además se hubiera presentado una sustitución patronal entre Tomás Ortiz y dicha persona, máxime cuando en el certificado de existencia y representación legal se relaciona que el señor Puello, fue designado por acta de asamblea de accionistas, inscrita el 26 de julio de 2014, como representante legal de la demandada, lo que no permitía tener certeza de que dentro de ese período se hubiera desarrollado un vínculo laboral.

A su vez, señaló que la única prestación personal del servicio, que se acreditaba era la relacionada con el tercer vínculo, pero no en los extremos indicados en la demanda, pues si bien se aportó la comunicación emitida por la demandada el 28 de febrero de 2015 en la que señala la suspensión del contrato de trabajo celebrado con la demandante, el cual se encontraba vigente desde el 01 de diciembre de 2014, aludiendo al cierre de la planta por problemas del mercado y depresión económica del producto comercializado, suspensión que se indicó, se manejaría como una licencia no remunerada a partir de la fecha de dicha comunicación, por lo que aunado al reporte de pago de ARL, solo se podía establecer la prestación personal del servicio hasta la fecha de la misiva en mención, pues de la fecha 6 de marzo de 2015, relatada en la demanda, solo da cuenta una anotación manuscrita, sin que sea posible establecer realmente si hasta esa calenda la convocante laboró. A su vez, precisó que se tomaría como remuneración la relacionada en el reporte de pagos de la ARL positiva, que correspondía a lo manifestado por la actora, es decir, la suma de \$3.000.000,00.

En ese orden, señaló que era procedente la condena por concepto de

despido sin justa causa, pues aunque en la comunicación antes referida se indicó que se trataba de una suspensión del contrato, no se acreditó una prestación personal del servicio posterior, ya que en el relato de la testigo Natalia Andrea Porras, aquella simplemente manifestó que supo que la activa continuó prestando sus servicios desde su casa hasta el 8 de septiembre de 2015, porque ella misma se lo contó.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** presentó recurso de apelación manifestando que aun cuando en la demanda se indicó que entre las partes existieron varios contratos de trabajo, lo cierto es que en el juicio se probó que verdaderamente se trató de dos relaciones laborales, la primera, desde el 1º de junio de 2013 hasta el 6 de marzo de 2015, ya que estima que se debe tener en cuenta que la sociedad es una persona diferente de los socios.

Dijo que debía valorarse igualmente, la conducta desplegada por la parte demandada quien se abstuvo de comparecer al proceso de manera deliberada, y que a pesar de las dificultades probatorias, al plenario se arrimaron correos electrónicos que se intercambiaron con la parte demandada, algunos, en los que se reconocen las reclamaciones que se hacían frente a los contratos anteriores y las obligaciones que se hicieron exigibles a favor de la parte demandante, por ejemplo, la suma de \$500.000 que se debía para el 30 de noviembre de 2014, debido al cambio de socios, obligación que afirma fue asumida por la misma empresa, por lo que no puede hablarse de sustitución patronal.

En cuanto al último nexa referido en la demanda, dijo que aunque se había señalado que se trataba de la modalidad de teletrabajo, posterior a ello existió una regulación que orienta a la existencia del trabajo en casa, en la medida en que la activa continuó prestando sus servicios desde su residencia, a pesar de la terminación del contrato, por lo que la empresa se siguió beneficiando de tal labor, sin pagarle la remuneración, ni los aportes al sistema general de seguridad social, tal como también lo afirmó la testigo, quien no solo dijo que dicho conocimiento llegó a ella por lo informado por la propia demandante, sino además porque intentó comunicarse con la empresa para procurar el pago de unos honorarios y le dijeron que la demandante ya

no trabajaba en las instalaciones de la sociedad, y que estaba laborando desde casa apoyando con otras obligaciones.

La demandada **C I Bioremediales de Colombia S.A.S.**, al sustentar el recurso de alzada, solicitó que se establezca si en el caso de la demandante en efecto existió o no la concurrencia de un contrato de trabajo, pues bajo su análisis no se probaron los elementos constitutivos del mismo, lo que tornaría improcedente la indemnización por un despido injusto, que asegura, tampoco se demostró.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 23 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2 - Cuaderno del Tribunal).

La demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación (f.º 5 – Cuaderno del Tribunal).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar **i)** si entre las partes existieron varios contratos de trabajo entre el 11 de junio de 2013 y septiembre de 2015, y si como consecuencia de ello, había o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas en el libelo inicial; y, **ii)** Si la demandada debió ser condenada al pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST.

Para determinar la existencia y naturaleza jurídica del vínculo contractual alegado, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta además la presunción legal

prevista en el artículo 24 *ibidem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derribar la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

Para resolver los puntos materia de alzada, debe empezar esta Magistratura por anotar que comparte los razonamientos expuestos por la Juez de primer grado, para concluir que en el plenario solamente reposa material probatorio suficiente para tener por acreditada la existencia de un vínculo laboral entre las partes, vigente del 1º de diciembre de 2014 al 28 de febrero de 2015, pues se advierte que tal situación se desprende de la inequívoca y clara expresión del empleador plasmada en la comunicación del 28 de febrero de 2015, que contiene el membrete y sello de la sociedad y fue suscrita por Enrique Puella Montilla en calidad de representante legal, en la que textualmente señaló *“Entre usted y C.I Bioremediales de Colombia S.A.S. hemos celebrado un contrato de trabajo a término indefinido, el cual está vigente desde el 1º de diciembre de 2014”*, por lo que no queda duda del hecho afirmado (Pág. 27, archivo 1, Exp. Dig.).

Documento que se reputa auténtico, en la medida en que no fue tachado de falso, por lo que se tiene certeza sobre la persona a la que se le atribuye su elaboración, en los términos previstos en el art. 244 del CGP. De ahí que lo anterior, baste para derribar el planteamiento que hace el Curador Ad Litem, en el recurso de alzada, en cuanto a la relación de trabajo declarada por la *a quo*.

Ahora bien, aduce el apoderado de la parte demandante, en contraposición a lo alegado en el escrito inicial, que debe tenerse por probado que el contrato antes referido se ejecutó desde junio de 2013, y que luego del 28 de febrero subsistió una relación laboral bajo la modalidad de *“Trabajo en casa”*, no obstante, en criterio de la Sala no existen elementos de prueba que tengan vocación de demostrar tales afirmaciones, así como tampoco las hechas en la demanda frente a las restantes relaciones de trabajo.

Esto, porque no basta para acreditar la prestación personal de los servicios de la actora con la carta de renuncia que aparentemente se presentó con fecha 15 de julio de 2014 a la llamada a juicio, ya que es documento emanado de la parte que pretende valerse de él, sin que exista manifestación o declaración de la pasiva que ratifique los supuestos contenidos en el documento (Pág. 26, archivo 1, Exp. Dig.).

Situación que también se predica de la instrumental que milita en las páginas 28 a 52 del archivo 1 del expediente digital, de la que se extrae que es la demandante quien remite diversos correos electrónicos después del 17 de abril de 2015 hasta inicios del mes de septiembre de 2015, sin que sea plausible una interacción constante con la pasiva, ya que únicamente se observa respuesta por parte de Enrique Puello Montilla, frente al mensaje del 18 de junio de 2015, en el que la demandante indicó que había llamado Adriana Montaña y le había pedido el favor que le contara que iba a estar en Bogotá de lunes a miércoles, y que le devolviera la llamada para plantearle un negocio bueno, a lo que el representante legal respondió diciendo *“Listo. Si dale. Que donde me diga a la hora que me diga...Que pena en este embolate no he podido atender”*. Manifestaciones, que no indican que necesariamente la activa siguiera prestando sus servicios para la pasiva en la referida fecha (Pág. 46, archivo 1, Exp. Dig.).

De otro lado, se arriman los correos electrónicos del 29, 30, 31 de marzo y del 4 de abril de 2016, el primero de ellos enviado por Enrique Puello a alexa1108rojas@hotmail.com, auxiliar_contable@armorum.com.co y maria_angelica_1999@yahoo.com, en el que se le indica a “Alexandra” que se adjuntaban los datos de la demandante quien trabajó para la empresa, y se le debían algunos dineros, así como unas liquidaciones por los períodos en los que había estado con ellos, y con los antiguos socios. Así mismo, que ella iba a hacer llegar sus cuentas y las fechas, y que también debían revisar en el sistema lo que registrara pendiente (Pág. 54, archivo 1, Exp. Dig.).

En el segundo mensaje, Enrique Puello, le indica a la demandante *“Estamos pendientes de esto, apenas puedas envíanos el resumen, fechas y demás de las liquidaciones”*. En el tercero, la activa se dirige a Enrique Puello y Alexandra Rojas, señalando que adjuntaba la liquidación que entregó a los abogados en la negociación de Biorem, que las fechas eran del 11 de junio de 2013 al 15 de julio de 2014, que Biorem le debía \$500.000 de una quincena

de agosto de 2014 y que ella había prestado a la caja menor de la empresa entre y marzo de 2015, \$142.000,00 y que lo demás podían cuadrarlo cuando regresara de su viaje de mayo (Pág. 53, archivo 1, Exp. Dig.). Finalmente, en el tercero se evidencia que la activa informa a Alexandra Rojas y Enrique Puello, su número de cuenta (Páginas 54 a 55, archivo 1, Exp. Dig.)

De esa manera, se tiene que los mensajes de datos antes reseñados, no denotan la aceptación de la demandada sobre la existencia de las relaciones de trabajo controvertidas, pues a pesar de que se refiere que se adeudan unas sumas, no se hace mención a los extremos en que se causaron y mucho menos las circunstancias en las que ello tuvo lugar, tanto así, que frente a los correos electrónicos remitidos por la activa, no se emite respuesta, ni se admite lo que ella plantea en el primer mensaje. De otro lado, si puede inferirse de las afirmaciones que hace el representante legal, que la relación de trabajo que existió entre las partes no se encontraba vigente para el momento en que se da el cruce de correos, toda vez que expresamente dice “*Adjunto los datos de Ma. Angelica Machuca quien trabajo con nosotros*” (sic).

Por otra parte, en lo que concierne a la testimonial de Natalia Andrea Porras Martín, quien dijo haber prestado sus servicios como *freelance* para la sociedad C I Bioremediales de Colombia SAS desde el 2013 hasta el 2016, y por ello conocer que la demandante laboraba para esa compañía, es preciso indicar que su declaración no será tenida en cuenta por esta Corporación, pues se patentiza que entra en contradicciones con el relato efectuado por la promotora del proceso en el interrogatorio de parte, en tanto la primera indicó que antes de que supiera por cuenta de la demandante María Angélica Machuca Padilla y de terceros, que aquella estaba prestando sus servicios en su casa desde marzo del año 2015, durante el resto del tiempo que la conoció laborando para la pasiva ella trabajaba en unas oficinas ubicadas en la Calle 93 con Carrera 12, y que en esa época, la convocante se encargaba, entre otras cosas, de hacer los pagos, y que fue en marzo cuando la activa dejó de cumplir con tales labores.

En contraposición a esto, la promotora del proceso adujo que al inicio su puesto de trabajo estaba situado en una estación de servicios de Suba en Aures 2 y en la oficina de uno de los socios en la “*séptima con 160*”, que luego de ello, para la época del segundo contrato aludido en la demanda, llegó un nuevo socio a la empresa, el señor Enrique Puello y le tocó prestar sus

servicios por aproximadamente cuatro meses de lunes a viernes en Lérída, Tolima y finalmente lo hizo en las oficinas ubicadas en la Calle 93 con 13, época en la que no volvió a manejar las cuentas de la encartada, ni para pagos ni para nada. Situaciones de las que se colige, que el dicho de la testigo no da fe de las circunstancias declaradas, ya que desconoce cuándo, en dónde y en qué consistía la labor de la gestora, lo que le resta total credibilidad.

A su vez, en lo que respecta a las afirmaciones efectuadas en el interrogatorio de parte, es menester recordar que conforme lo estatuye el art. 191 del CGP, la prueba de confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, de ahí que no pueden tenerse como prueba válida de los supuestos de hecho debatidos.

Finalmente, en lo que respecta a las planillas de pago al sistema general de seguridad social, concuerda también esta Magistratura con las conclusiones a las que arribó la *a quo*, pues aunque es plausible que la encartada efectuó cotizaciones para los ciclos de julio a octubre de 2013, diciembre de 2013, marzo a julio de 2014, diciembre de 2014 a abril de 2015 (Pág. 57 a 58, archivo 1, Exp. Dig.), esas situaciones no tienen la suficiencia para demostrar por sí solas la prestación personal de los servicios de la activa en todos esos períodos, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, particularmente en la sentencia CSJ SL 35066, 05 Feb. 2009.

Por todo lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia sobre el tópico analizado.

Indemnización por despido sin justa causa.- Para resolver el problema jurídico, es menester indicar que de antaño la jurisprudencia ha enseñado que cuando se pretende la indemnización por terminación sin justa causa del contrato distribuye a cada una de las partes del proceso la carga de la prueba, al trabajador le corresponde acreditar el rompimiento del vínculo por parte del empleador, y al empleador, demostrado el despido, la justa causa de su proceder, si la hubo (CSJ sentencias SL2148 del 13 jun. 2018 rad. 61164, SL1166 del 18 abril de 2018 rad. 46384 y SL5523 de 6 abr. 2016 rad. 41280, entre otras).

En ese orden de ideas, lo primero que hay que advertir, es que carece de fundamento lo argumentado por el Curador Ad Litem de la encartada, pues la trabajadora asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, porque demostró que fue la demandada quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo, ya que en la misiva del 28 de febrero de 2015 se indicó que se daba por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, de conformidad con lo previsto en el art. 64 CST, normativa que contempla la indemnización objeto de condena; y a su vez, se refirió que la decisión obedecía al cierre de la planta por problemas del mercado y depresión económica del producto comercializado por la empresa, razones que no se enmarcan en el ordenamiento legal, particularmente, en los artículos 61 y 62 del CST, como para considerar que operó una justa causa de despido (Pág. 27, archivo 1, Exp. Dig.).

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

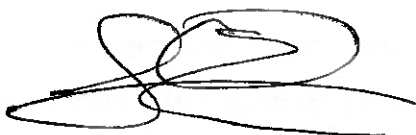
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 31 de agosto de 2021, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjziQLRxvtBEtQulq_3TQXkB6JC_gPrtQe1WQxhuWCOciQ?e=48itab](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjziQLRxvtBEtQulq_3TQXkB6JC_gPrtQe1WQxhuWCOciQ?e=48itab)



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 002 tr (001) 2020 00057 01
DEMANDANTE:	MIRYAM AMPARO DUQUE
DEMANDADO:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare que Axa Colpatria Seguros de Vida SA debe reconocerle y pagarle una pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su hijo, Arturo Narváez Duque, que ocurrió el día 22 de febrero de 2017, debido a un accidente de trabajo. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de dicha prestación debidamente indexada, y de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el día 1° de noviembre de 1992, nació Arturo Narváez Duque como fruto de su relación amorosa con Mario Narváez Muñoz; que su hijo, estuvo vinculado a la empresa Manpower Colombia Ltda. mediante un contrato de trabajo, desde el 25 de julio de 2016 hasta el 22 de febrero de 2017, fecha en la que falleció debido a un accidente de trabajo; que el siniestro ocurrió en cumplimiento de

una orden impartida por su empleador consistente en desplazarse al municipio de Herveo - Tolima para que allí prestara sus servicios, y que al trasladarse a ese municipio fue investido por un automotor que le produjo la muerte.

Sostuvo, que es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su hijo, por cuanto no tenía esposa ni hijos, ni se conoce el paradero de su padre; que dependía económicamente de él, pues era quien le ayudaba a suplir sus carencias básicas; que para el momento de su muerte se encontraba afiliado a Seguros de Vida Colpatria SA, y que ante dicha sociedad reclamó el pago de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada con el argumento de que no se había acreditado la dependencia económica (Archivo n.º 1, pág. 4 - 9).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 5 de marzo de 2021, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Archivo n.º 1, pág. 32).

Axa Colpatria Seguros de Vida SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Esgrimió, que la negación del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes obedeció a que la actora no acreditó la dependencia económica respecto de su hijo, además de no existir prueba fehaciente que demostrara la inexistencia de otros beneficiarios, como lo sería el padre del fallecido, el señor Mario Narváez Muñoz.

Formuló las excepciones de ausencia de prueba del fallecimiento de Arturo Narváez Duque; falta de cumplimiento por parte de la actora de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante; ausencia de prueba por parte de la actora de ser única beneficiaria, dada la condición de beneficiario legal vivo del señor Mario Narváez Muñoz; cumplimiento de obligaciones de su parte, y buena fe (Archivo n.º 1, pág. 63 - 76).

Mediante auto de 20 de agosto de 2021, el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, asumió el conocimiento del presente

proceso en cumplimiento de lo dispuesto en el literal b del art. 5 del Acuerdo PCSJA21 - 11766 de 11 de marzo de 2021 (Archivo n.º 2).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de agosto de 2021, declaró que la actora fue madre dependiente del señor Arturo Narváez Duque, y que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 22 de febrero de 2017 por parte de Axa Colpatria Seguros de Vida SA. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 22 de febrero de 2017, con los respectivos ajustes legales y la mesada adicional, y de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 15 de enero de 2018 hasta la fecha en que se realizara el respectivo pago del retroactivo causado desde el 22 de febrero de 2017; la autorizó a realizar los descuentos legales por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud del retroactivo pensional que le fue reconocido; declaró no probadas las excepciones formuladas por ella, y negó las demás pretensiones incoadas en su contra.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en establecer si la demandante dependía económicamente de su hijo fallecido, Arturo Narváez Duque, para luego determinar si le asistía el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con la indexación y los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Esgrimió, que con los testimonios practicados en el proceso pudo constatar que la demandante dependía económicamente de su hijo, pues los declarantes fueron consecuentes al explicar dicha situación, e igualmente señaló que con el certificado de afiliación a Nueva EPS de Arturo Narváez Duque, se evidenciaba que este había inscrito como beneficiaria a la aquí demandante, lo cual, en cierta medida también daba cuenta de la dependencia económica; que hechos como que el afiliado fallecido no tuviese un vínculo matrimonial vigente ni una relación de pareja para el momento de su deceso, ni hijos a cargo; que viviera con su madre al momento de su deceso, y fuera el único con un trabajo, corroboraban la dependencia económica de la

demandante respecto de él.

Adujo que habría de condenarse a la demandada al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 22 de febrero de 2017, fecha en la que ocurrió el deceso del causante; que la excepción de prescripción no había afectado ninguna mesada pensional, como quiera que dicha prestación fue reclamada ante la demandada el 15 de noviembre de 2017, y la presente demanda fue presentada el 7 de febrero de 2020; de manera que entre ambas actuaciones no había transcurrido el término trienal de que trata el art. 488 del CST y el 151 del CPTSS.

Finalmente, indicó que la demandada debía asumir el pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por haber incurrido en mora en el pago de la pensión de sobrevivientes, desde el 15 de enero de 2018 hasta la fecha en que se realice el correspondiente pago del retroactivo pensional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Arguyó, que no logró probarse que la colaboración económica que le prestaba su hijo a la demandante fuera cierta y no presunta, regular, periódica y significativa; así como que la demandante no contara con las condiciones para mantenerse ella misma.

Señaló, que los intereses moratorios no eran procedentes debido a que los documentos que acreditaban la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo fallecido fueron aportados al presente proceso y no con la reclamación que esta elevó ante Axa Colpatria Seguros de Vida SA para solicitar el pago de la pensión de sobrevivientes, por lo que la entidad no podía pronunciarse sobre hechos que desconocía.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 7 de octubre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte

demandada y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2).

Las parte demandada presentó las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y en la sustentación del recurso de apelación (f.º 5 - 8).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en establecer si la demandante acreditó el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y en caso afirmativo, si debió condenarse a la demandada al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** Arturo Duque Narváez, es hijo de la demandante, y nació el 1º de noviembre de 1992 (Archivo n.º 1, pág. 15; **ii)** el causante laboró para Mapower Colombia LTDA, como auxiliar técnico OYM en Alcanos de Colombia, desde el 25 de julio de 2016 hasta el 22 de febrero de 2017 (Archivo n.º 1, pág. 11); **iii)** se encontraba afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales AXA Colpatria SA, para el cubrimiento de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad laboral, según certificación expedida por dicha entidad el 12 de julio de 2021 (Archivo n.º 1, pág. 79); **iv)** y falleció a sus 25 años de edad, el 22 de enero de 2017 (Archivo n.º 1, pág. 80), a causa de un accidente de trabajo (Archivo n.º 1, pág. 86).

Dependencia económica de la demandante respecto de su hijo, causante de la pensión de sobrevivientes que reclama – Prevé el art. 11 de la Ley 776 de 2002 que, si como consecuencia del accidente de trabajo sobreviene la muerte del afiliado, como en este asunto ocurrió, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, norma que fue modificada por el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En relación con la dependencia económica, requisito específico que impone el lit. d) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, concretamente del padre o madre respecto del hijo afiliado fallecido, precisa la Sala que tal requisito no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios, o provenientes de otras personas, dado que el ámbito de la seguridad social supera con solvencia el simple concepto de 'subsistencia', y ubica en principal lugar el carácter decoroso de una vida digna que continúe las condiciones básicas ofrecidas por el extinto afiliado; sin olvidar que la dependencia económica, tampoco puede ser entendida como cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares, o aquella simple colaboración, pues esa no es la finalidad prevista del sistema de seguridad social, cuyo propósito es, básicamente, servir de amparo a quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien realmente les colaboraba a mantener unas condiciones de vida determinadas (CC C-111-2006, CSJ SL2117-2022, CSJ SL5681-2021, CSJ SL988-2020, CSJ SL5605-2019, CSJ SL3630-2014, CSJ SL4811-2014).

De acuerdo con lo anterior, esta Sala encuentra acertada la conclusión de la *a quo* en la valoración de las pruebas, para tener acreditada la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo fallecido, por lo siguiente:

La testigo **Erika Lorena Flórez Perdomo**, quien manifestó ser amiga cercana de Arturo Duque Narváez, relató que el afiliado fallecido siempre vivió con su madre, y que él era quien asumía los gastos de arriendo, alimentación y servicios públicos, y socorría a su progenitora cuando se le presentaba una situación económica difícil, e indicó que la actora no tuvo mas hijos, y que únicamente convivía con Arturo. Aclarando, que tal situación le constaba debido a que visitaba con frecuencia a su amigo, a quien conoció desde que tenía 10 años de edad.

Por su parte, la testigo **Johana Andrea Rueda**, cuñada de la demandante, afirmó que ésta únicamente vivía con Arturo Duque Narváez, debido a que era su único hijo; que éste siempre la sostuvo económicamente, y que siempre se preocupó por ella. En términos similares, rindió su declaración **Joan David Góngora**, amigo del afiliado fallecido; reiteró que la actora dependía económicamente de su hijo, por cuanto el era quien asumía los gastos de arriendo, servicio y alimentación; que era el pilar de la casa; que

la demandante únicamente vivía con él, y que ello le constaba debido a que en varias ocasiones acompañó a su amigo a hacer las compras respectivas del hogar en el carro en el que él trabajaba.

Los testigos fueron unánimes al expresar que el causante no tenía hijos ni pareja al momento de su fallecimiento, lo que descarta la presencia de otros posibles beneficiarios; que no conocieron al padre de Arturo Duque Narváez, por cuanto este nunca tuvo contacto con él, y que la actora de manera esporádica laboraba por turnos en un restaurante, para colaborarle a su hijo con lo poco que recibía; no obstante, él era quien asumía la mayoría de los gastos.

Ahora bien, para resolver lo atinente a lo dicho por la recurrente de que no logró probarse que la colaboración económica que le prestaba el afiliado fallecido a la demandante fuera cierta, regular, periódica y significativa, resulta necesario traer a colación algunas consideraciones de la sentencia CSJ SL2117-2022, en las que la Sala de Casación Laboral recordó los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, así:

a) La dependencia económica debe ser:

Cierta y no presunta:

se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

Regular y periódica:

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario.

Significativa, respecto al total de ingresos de beneficiarios:

se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

Conforme con los lineamientos jurisprudenciales expuestos, debe decir esta Sala que de las declaraciones rendidas por los testigos se puede inferir que la dependencia económica de la actora respecto de su hijo fallecido, fue **cierta** en tanto que se demostró el suministro de recursos para el cubrimiento

de los gastos de alimentación, arriendo y servicios públicos; **regular y periódica**, debido a que se demostró que Arturo Duque Narváez colaboraba de manera sustancial al mantenimiento de él y su madre, y no de forma aislada, en el cubrimiento de los referidos gastos los cuales resultaban vitales para garantizar su subsistencia en condiciones dignas, y **significativa**, respecto al total de ingresos de la demandante, pues si bien los testigos afirmaron que ella laboraba haciendo turnos en un restaurante, aclararon que ello ocurría de vez en cuando; que lo que percibía como pago era mínimo, y que, quien asumía la mayor parte de los gastos, era su hijo.

A juicio de esta Sala, los declarantes fueron contestes, coherentes y coincidentes al narrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que les constó lo relatado; e incluso lo dicho por cada uno de ellos se complementó entre sí, al punto de reafirmar lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte.

Así las cosas, bajo las reglas de la experiencia y la sana crítica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, considera esta sala que con el material probatorio analizado de manera conjunta y global, se acreditó la dependencia económica de la demandante, de manera cierta, periódica y significativa, respecto de su fallecido hijo Johan Sebastián Andrade Gómez, además de ser clara la imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos de su parte, y su sujeción a los ingresos del causante al momento de su fallecimiento.

Así, habrá **confirmarse** la sentencia apelada en este aspecto.

De los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 - En sentencia CSJ SL14528-2014, reiterada en la CSJ SL2117-2022, nuestro máximo órgano de cierre precisó que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe de la entidad que deba asumir el pago de la prestación pensional, o de las circunstancias que hayan rodeado la solicitud del derecho pensional en sede administrativa, como quiera que lo que se busca con dicho rédito es el resarcimiento económico para aminorar los efectos

adversos causados por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, debido a su carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Igualmente, se ha indicado que en situaciones excepcionales los mismos no son procedentes, como en el evento en que la entidad tenga serias dudas respecto de quien es titular de un derecho pensional, dada la controversia entre beneficiarios, y por ello suspenda el trámite hasta tanto la jurisdicción ordinaria sea quien dirima el conflicto. Y, en sentencia CSJ SL3130-2020, el máximo órgano de cierre reafirmó que existen situaciones que exoneran de la imposición de los intereses moratorios, siempre que existan razones atendibles que estén amparadas por el ordenamiento jurídico vigente, o por la aplicación de reglas jurisprudenciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que en el caso de marras, Axa Colpatria SA, no demostró la existencia de una razón atendible que la liberara del pago de los intereses moratorios, por el contrario eludió la condición de beneficiaria de la demandante. En primer lugar, por cuanto alegó que los documentos aportados por ella, junto con la reclamación de la pensión de sobrevivientes, no daban cuenta de la dependencia económica respecto de su hijo fallecido; no obstante, no clarificó cuales fueron estos documentos y los mismos tampoco fueron aportados al proceso.

Y en segundo lugar, porque al dar contestación a la demanda alegó que no accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debido a que no había prueba fehaciente que demostrara la inexistencia de otros posibles beneficiarios, como lo sería el padre del fallecido, el señor Mario Narváez Muñoz, pese a que este último no elevó reclamación alguna de la referida prestación, por lo que no puede predicarse entonces la existencia de un conflicto de beneficiarios en sede administrativa, que justifique la entidad no haya reconocido la pensión de sobrevivientes. Por lo que sobre este punto también habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EttM6cnqHVVMjcBI1AG9G7cBuegUSveiaXtq sx3zhkO-Fg?e=Uvbvln



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN:	11001 31 05 003 2020 00054 01
DEMANDANTE:	OSCAR FRANCISCO MARMOLEJO CASTAÑO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a corregir en la historia laboral las inconsistencias de los periodos relacionados en el hecho 9° de la demanda, adicionando a los ciclos registrados, un total de 484.35 semanas cotizadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que se encontraba afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad con Porvenir S.A., y que posteriormente se trasladó al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Dijo que en su historia laboral reporta 1107 semanas cotizadas, que inició su vida laboral con la

empresa Mazda Motor Ltda. a partir del 10 de julio de 1984 y que realizó aportes al sistema de pensiones como trabajador independiente a partir de julio de 1994.

Sostuvo que presentó solicitud de corrección de historia laboral, por lo que mediante oficio del 29 de enero de 2019, la encartada incluyó en la misma algunos de los períodos solicitados, menos los correspondientes a 199504, 199607, 200404, 200511 y 200609, pues contrario a lo indicado en la respuesta, no fueron aplicados a períodos posteriores, esto es, a 200406, 199608, 200405, 200607 y 200610, ya que no figuran completos. Mencionó que además se siguen presentando inconsistencias con los ciclos de 199503, 199703, 199801, 199805, 199807 a 200403, 200507 a 200510 y 200611, a lo que agregó, que aunque canceló dichos aportes de manera extemporánea, cuando ello tuvo lugar el 6 de mayo de 2004, la AFP Porvenir S.A. no los rechazó, y que al momento de ser trasladados a Colpensiones, en las fechas de 9 de julio de 2015 al 23 de julio de 2017 y el 25 de julio de 2011, fueron recibidos por esa administradora. Mencionó que en cuanto a los ciclos de 199612, 199701, 199704 a 199707, 199708 a 199712, 199802 a 199804, 199806, 200607, 200808 a 200810, 200903 y 200406, Colpensiones respondió que debían ser reclamados a la administradora en la que se hizo el pago de los mismos, a pesar de que ya se trasladaron a esa demandada.

Narró que el 20 de marzo de 2019, ante la negativa de Colpensiones, presentó inconformidades, y que mediante oficio de fecha 11 de marzo de 2019, la entidad dio respuesta, indicando que se había procedido a la corrección de los ciclos 200601 a 200606, 200608 y 200612, los cuales ya aparecen en la historia laboral, y que en cuanto a los ciclos de 199503, 199703, 199803 a 200403 y 200507 a 200510, se encontraban procesando la información, sin que se haya emitido respuesta alguna. Finalmente, mencionó que acredita en toda su vida laboral 1591,64 semanas cotizadas, teniendo en cuenta las inconsistencias previamente reseñadas (f.º 49 a 62).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 9 de septiembre de 2020, luego de ser subsanada, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 65).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, dio contestación oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que los tiempos aludidos como cotizados ante la AFP Porvenir S.A. no se pueden tener como válidos, esto, porque se trata de ciclos a los que se le debe aplicar la sanción de mora por ser presentados con posterioridad al término perentorio dispuesto por Ley para tal efecto, y porque se pretende dar un valor distinto a las cotizaciones, que realmente se vería representado para los tiempos en los que los mismos debían haberse presentado. Agregó que al tratarse de cotizaciones provenientes del RAIS, no se puede endilgar responsabilidad a esa entidad, toda vez que bajo el principio constitucional de buena fe consagrado en la Carta Política de 1991 en su artículo 83, supone que los tiempos trasladados representan verazmente la totalidad de cotizaciones, y no puede esperarse que se suponga que tienen incongruencias o la figura de la sanción que representa la mora para aceptar los presuntos equívocos. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe y prescripción (f.º 72).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** no se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que esa entidad en efecto recibió los aportes materia de debate, pues no estaba en la obligación de rechazarlos, por el contrario, actuó conforme a la legalidad recibiendo el pago de dichas cotizaciones y acreditándolas en la cuenta de ahorro individual para que formaran parte del capital, con base en el cual, a futuro eventualmente habría podido acceder a una pensión de vejez en los términos del art. 64 de la Ley 100 de 1993, o a la devolución de saldos. Añadió que al margen de lo anterior, y teniendo en cuenta que actualmente el demandante se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, es Colpensiones quien debe responder por el reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, sin que esa entidad tenga injerencia o responsabilidad alguna en dichas actuaciones. Propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP Porvenir y prescripción (f.º 72).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 10 de agosto de 2021, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, de todas las pretensiones incoadas por el demandante (f.º 85 a 87).

Consideró que no era procedente la solicitud de corrección de la historia laboral, de acuerdo con lo informado en la demanda y lo verificado en las pruebas arrojadas, pues los pagos que realizó el demandante como independiente fueron extemporáneos, de manera que como en ese caso los aportes a pensión se imputan de manera anticipada, no era factible que se hicieran pagos retroactivos en mora, ni siquiera con intereses, comoquiera que las disposiciones aplicables no contemplan esa posibilidad.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** argumentó que una vez analizada la historia laboral del demandante se siguen evidenciando las inconsistencias planteadas en los hechos de la demanda, no solo las referentes a los pagos como independiente, sino además las efectuadas a través del empleador Onteia Servicios Profesionales Ltda.

Agregó que en virtud de la asesoría brindada por parte de Porvenir SA, efectuó el pago extemporáneo de sus aportes, con la confianza y buena fe de que con los mismos se iban a cubrir los períodos retroactivamente, sin que se hubiera presentado objeción, ni devolución por el fondo de pensiones, lo que ocurrió igualmente al momento de trasladarse al régimen de prima media. Por lo que estima que las administradoras no solo debían hacer el cobro de los aportes en mora con el empleador, sino también tener en cuenta los efectuados como independiente de manera extemporánea, pues en todo caso no hubo ningún requerimiento al afiliado, lo cual afecta su derecho pensional.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 17 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 90).

Las partes presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en los escritos de contradicción y en la sustentación del recurso de apelación, respectivamente (f.º 89 a 109).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si hay lugar a disponer la inclusión en la historia laboral del demandante de las semanas de cotización que se echan de menos en la demanda.

Para resolver el asunto planteado, se recuerda que, como lo ha precisado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, es obligación de las entidades de seguridad social velar por el cumplimiento en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, para lo cual la legislación les ha dado las herramientas necesarias a fin de obtener en forma coactiva el pago de los aportes y de los intereses de mora por el pago inoportuno de los mismos, sin que puedan trasladarse las consecuencias negativas de la omisión del empleador en el pago de los aportes, cuando la administradora no cumplió con su deber de cobro, pues el afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa (CSJ SL1624-2018).

Lo anterior, atendiendo a lo previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, que en su orden establecen que, *“Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto*

correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”, y que “Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional (...)”.

Tratamiento diferente existe en el evento de los trabajadores independientes, y no por virtud de la voluntad o capricho de las administradoras de fondos de pensiones como erradamente parece entenderlo el recurrente, sino por la aplicación estricta de la Ley vigente para la época de los hechos, pues al interpretar la normatividad aplicable, en la reiterada jurisprudencia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que no resulta viable aplicar el mismo razonamiento, ni contabilizar como semanas de cotización, los pagos no efectuados por el afiliado como trabajador independiente, porque los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 no consagran sanción alguna, ni acciones de cobro, por la no consignación de estos aportes dentro de los plazos señalados en la ley para ese fin.

Esto porque el trabajador independiente se constituye en el interesado directo del aporte de sus cotizaciones al sistema de pensiones, para que en el evento de presentarse la contingencia la entidad encargada a la que se encuentre afiliado, le conceda las acreencias que le puedan corresponder, y en esa medida, esa clase de aportantes están obligados a efectuar su aporte por períodos mensuales y en forma anticipada, porque la cotización se causa con el pago, y las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente, de donde se desprende sin duda alguna, que las cotizaciones realizadas, no surten efecto retroactivo, y cuando se reflejan pagos extemporáneos, sí se contabilizan pero en el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte, conforme lo dispone el art. 35 del Decreto 1406 de 1999 (CSJ SL 26728, 5 dic. 2006, CSJ SL 35467, 18 ago. 2010, CSJ SL 36648, 21 feb. 2012, CSJ SL16204-2014, CSJ SL9320-2016, CSJ SL2707-2016, CSJ SL5634-2016 CSJ SL3838-2020).

Es así como en decisión CSJ SL 26728, 5 dic. 2006, la Alta Corporación señaló, lo siguiente:

“Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones “se entenderán hechas para cada periodo, de manera anticipada y no por mes vencido”, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el periodo de cotización debía tomarse “como periodo de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte”, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por periodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.

“Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de por ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional.

“Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un periodo que podría llamarse ‘extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada periodo ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

En orden con lo anterior, pasando al planteamiento fáctico que se hace en la demanda, es menester precisar que según la información consignada en las historias laborales expedidas por la AFP Porvenir y Colpensiones, se logra constatar que respecto a los ciclos de noviembre de 2008; enero, marzo, mayo, julio, noviembre y diciembre de 2009 y enero de 2010, no se presentan divergencias frente a los días que se reportaron como cotizados por parte del empleador Onteia Servicios Profesionales Ltda., y los que fueron contabilizados por la entidad como tal, por lo que no podría disponerse corrección alguna, pues la activa no desplegó la menor actuación probatoria a fin de acreditar que en los periodos en los que se reportan y cotizan menos de 30 días, debió efectuarse la cotización por la mensualidad completa, máxime cuando tampoco se evidencia mora sobre los mismos (f.º 28 a 32 y 76 a 81).

Por su parte, en cuanto a las semanas cotizadas en los ciclos 2008-09, 2008-10 y 2011-01, en la casilla 45 que hace alusión a los «*días cotizados*» que «*corresponde al número de días equivalentes al valor de la cotización pagada*», no se incluyó la totalidad de «*días reportados*» en la casilla 44, esto es el «*número de días trabajados y reportados por el aportante para cada uno de los periodos*», debido a que Colpensiones realizó imputación de pagos o

descontó las sumas que el aportante adeudaba por el período, sin embargo, no podrían trasladarse al demandante las consecuencias adversas del incumplimiento de su empleador y de la omisión de la entidad de seguridad social en la que estuvo afiliado, en el cobro oportuno de tales aportes; por lo que frente a los períodos enunciados se ordenará que se contabilicen 30 días, por cada uno.

Por ello, y atendiendo a que el deber legal de cobro de los intereses de mora por el pago inoportuno de los aportes, en este caso, se encontraba a cargo de Porvenir S.A., por encontrarse para esa época vigente la afiliación del actor a esa AFP, se condenará a ese fondo de pensiones a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el valor que corresponda a la mora en el pago de los aportes efectuados por Onteia Servicios Profesionales Ltda., en los ciclos 2008-09, 2008-10 y 2011-01, sin perjuicio de que esa entidad efectúe a su vez el cobro de los mismos al empleador, si aún no lo ha hecho.

De otro lado, en lo que concierne a los tiempos como trabajador independiente, se tiene frente a los ciclos que comprendieron de julio de 1996 a marzo de 1997, que debido a que los pagos se registraron el 9 de agosto, el 6 de septiembre, el 10 de octubre, el 14 de noviembre y el 16 de diciembre de 1996; el 28 de enero y el 27 de febrero de 1997; y, el 6 de mayo de 2004, Colpensiones atribuyó el aporte al mes en el que se consignaron como lo dispone la normatividad aplicable, a pesar de que el afiliado los reportó en el ciclo anterior, habiendo quedado entonces en cero los ciclos de julio de 1996 y marzo de 1997, comoquiera que no fueron pagados dentro del mismo mes en que debieron ser cubiertos por el cotizante; y por su parte, con un número inferior a 30 días los ciclos en los que hubo mora por la imputación de pagos, teniendo en cuenta el día en el que el actor debió haber efectuar el aporte.

Similar situación ocurrió desde abril de 1997 hasta junio de 1998, y en diciembre de 2005, porque Colpensiones aplicó los pagos así: para el año 1997, el 4 de abril (en abril), el 6 de mayo (en mayo), el 26 de mayo (en junio), el 3 de julio (en julio), el 12 agosto (en agosto), el 12 de septiembre (en septiembre), los dos realizados 30 de octubre (en octubre y noviembre), el 17 de diciembre (en diciembre); a su vez, para el año 1998, el 20 de febrero (en marzo), el 14 de abril (en abril); y para el 2005, el 1º de diciembre (en

diciembre). No obstante, no atribuyó al mes correspondiente una de las dos cotizaciones que se efectuaron el 20 de febrero de 1998, y la que se verificó el 9 de junio del mismo año, por lo que deberá corregirse la historia laboral sobre esos ciclos, es decir, febrero y junio de 1998, haciendo la respectiva imputación de pagos en caso de mora.

Por otra parte, en cuanto a los pagos efectuados el 4 de mayo de 2004, se advierte que Colpensiones lo tuvo como válido solo para los ciclos de mayo y junio de 2004, pero frente al último sumó solamente 9 días cotizados, al haber tomado como base de cotización el que el actor registró en esa misma calenda para abril de 1995, no obstante, teniendo en cuenta que se realizaron múltiples pagos con la base mínima para el 2004, deberá contabilizarse el mes completo.

Ahora bien, en los términos explicados por la jurisprudencia no habría lugar a corregir la historia laboral frente a los ciclos de 1995-03, 1995-04, 1996-07, 1997-03, 1998-01, 1998-05 y 1998-07 a 2004-04, y respecto a los períodos de 2005-07 a 2005-11 y 2006-09, en la medida en que los mismos pretendieron cubrirse con las cotizaciones realizadas extemporáneamente por el demandante el 6 de mayo de 2004, el 1º de diciembre de 2005 y 18 de octubre de 2006, pues como bien lo advirtió el juez de primer grado, en el caso de los trabajadores independientes no opera la figura de las acciones de cobro por parte de las administradoras, y en contraposición a lo alegado en la alzada, tal omisión no puede imputarse a los fondos de pensiones, ni siquiera bajo el supuesto de haber sido asesorado inadecuadamente, justamente porque por la calidad del aportante las consecuencias de la insuficiencia en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas en el sistema pensional, corren exclusivamente por su cuenta.

En tal sentido, se **revocará** la sentencia de primer grado solamente respecto de los períodos anotados en precedencia.

Sin costas en ambas instancias, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral 1º de la sentencia proferida el 10 de agosto de 2021, por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a incluir en la historia laboral del demandante **OSCAR FRANCISCO MARMOLEJO CASTAÑO**, las siguientes correcciones:

- a) En febrero de 1998, aplicando el pago efectuado el 20 de febrero de 1998, por lo que deberá hacerse la respectiva imputación de pagos en caso de mora.
- b) En junio de 1998, aplicando el pago efectuado el 9 de junio de 1998, por lo que deberá hacerse la respectiva imputación de pagos en caso de mora.
- c) En junio de 2004, aplicando el pago efectuado el 5 de mayo de 2004, por lo que deberán incluirse 30 días de cotización en total.
- d) En septiembre de 2008, octubre de 2008 y enero de 2011, deberán incluirse 30 días de cotización en total.

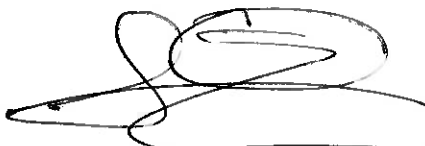
SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** los valores correspondientes a los intereses de mora que debieron ser pagados por la sociedad aportante Onteia Servicios Profesionales Ltda. a favor de Oscar Francisco Marmolejo Castaño, respecto de los ciclos de septiembre de 2008, octubre de 2008 y enero de 2011, por lo considerado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: Sin costas en ambas instancias, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **007 2020 00182 01**
DEMANDANTE: JOSELITO TORRES VALENCIA
DEMANDADOS: SOCIEDAD MÉDICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES
LABORALES S.A.

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que la Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales SA, dio por terminado el contrato de trabajo invocando las causales 9° y 10° del art. 62 del CST, desconociendo los requisitos legales establecidos en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, las leyes laborales, la jurisprudencia y el principio de inmediatez. Así mismo, que se declare la ineficacia de la terminación contractual en concordancia con los artículos 54 y 55 del Reglamento Interno de Trabajo. En consecuencia, que se condene al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social dejados de pagar desde el 9 de abril de 2019. Además, pretendió el pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST y de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 *ibídem* (Pág. 4 a 20, archivo 1, Exp. virtual).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que suscribió contrato de trabajo a término fijo con la demandada, desde el 1º de junio de 2010, y que el 1º de enero de 2015 firmó otro sí en el que se modificó la modalidad del contrato a término indefinido y se denominó el cargo del trabajador como coordinador de compras e inventarios; que su última asignación mensual fue de \$2.700.000,00.

Sostuvo que el Reglamento Interno de Trabajo, fue publicado en junio de 2017; que el 4 de marzo de 2019, recibió un comunicado en el que se expresó inconformidad por observaciones respecto a un informe solicitado en cuanto a la actualización de inventarios de dos años retrasados, y se refirió que se había materializado un perjuicio por el incumplimiento de las normas; que el siguiente 6 de marzo recibió oficio de solicitud de explicaciones por las presuntas inconsistencias reportadas en el mes de enero de ese año; que el 7 de marzo de 2019, entregó comunicado al área de talento humano en el que dio las explicaciones requeridas, e hizo referencia a la sobrecarga de trabajo, al acoso y a la persecución laboral.

Señaló que el 22 de marzo de 2019, recibió carta de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, aludiendo como justas causas las consagradas en los numerales 9º y 10º del art. 62 del CST, así como también a la existencia de un presunto proceso administrativo de más de cinco meses. Por último, aseguró que en la misiva de terminación, la encartada admite haber omitido el procedimiento disciplinario (Pág. 4 a 20, archivo 1, Exp. virtual).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 26 de agosto de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 1 a 2, archivo 5, Exp. virtual).

La **Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales SA** aceptó los hechos relacionados con la celebración del contrato de trabajo, la firma del otro sí, la cláusula del contrato de trabajo sobre las faltas graves, el último salario devengado por el trabajador, y la decisión unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo. A su vez, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la terminación del contrato laboral se dio como consecuencia del proceso disciplinario efectuado, debido a las

múltiples y sistemáticas faltas que derivaron en llamados de atención, de las que tuvo conocimiento el trabajador. Y agregó que en diferentes oportunidades, el actor pudo presentar los informes en la forma en que le eran solicitados, garantizándole así, el derecho al debido proceso, defensa y contradicción.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó *“inexistencia de una relación laboral entre mi representada y el señor Joselito Torres Valencia por fuera del extremo del 01 de junio de 2010 al 09 de abril de 2019”, “inexistencia de la obligación de la compañía de pagar salarios, vacaciones y prestaciones sociales por concepto de prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías”, “existencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del señor Joselito Torres Valencia durante la vigencia de la relación laboral”, “inexistencia de responsabilidad de la compañía respecto del pago de la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST” e “inexistencia de actuación premeditada por parte de la sociedad”* (Pág. 1 a 40, archivo 7, Exp. virtual).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 27 de agosto de 2021, absolvió a la Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales S.A., de todas cada una de las pretensiones formuladas por el demandante.

En lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado, luego de hacer un análisis jurisprudencial, estableció que en el asunto bajo examen no existía sustento normativo que condujera a concluir que para la terminación del contrato de trabajo con justa causa debía agotarse un procedimiento previo por parte del empleador, ya que tal supuesto no era asimilable a una sanción disciplinaria y por ello se tornaba improcedente la declaratoria de ineficacia del finiquito laboral.

En tal sentido, encontró probado que el demandante, tenía pleno conocimiento de las funciones que le fueron asignadas, sin embargo, las incumplió, pues a pesar de que aludió en el interrogatorio de parte que no contaba con apoyo de personal para desarrollar adecuadamente la gestión a su cargo, lo cierto era que siempre contó con el mismo, incluso en el tiempo

en el que se le hicieron los requerimientos por parte de la demandada. Aunado a lo anterior, estableció que el convocante conocía el Reglamento interno de trabajo y el procedimiento disciplinario; que la sociedad demandada requirió al actor en reiteradas ocasiones para que diera cuenta del informe que debía rendir, por lo que fue debidamente escuchado. De esa manera concluyó que se configuraban las causales de terminación invocadas en la carta de despido.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** al sustentar el recurso de alzada, expresó que el juez de primer grado no tuvo en cuenta la ilegalidad de la terminación del contrato, atendiendo que se invocaron como justas causas las previstas en los numerales 9º y 10º del art. 62 del CST, pues bajo las mismas debía cumplirse con un procedimiento previo, consistente en el seguimiento constante del empleador y la evolución en el cumplimiento de los acuerdos para determinar si se verifica o no el bajo rendimiento o incumplimiento de las actividades contratadas.

Agregó que no se valoró que en la contestación y en el mismo interrogatorio de parte, se dijo varias veces que no se aplicó el manual de procedimientos, el cual hace parte integral de la relación de trabajo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 13 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La recurrente presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en el escrito inicial en cuanto a la solicitud de ineficacia del despido, así como en la sustentación del recurso de apelación.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del despido del trabajador, como consecuencia del

desconocimiento del debido proceso alegado en la demanda, y de manera subsidiaria si hay lugar a emitir condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

No se discute en este asunto, que entre Joselito Torres Valencia y la Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales S.A., existió un contrato de trabajo pactado a término fijo, que inició el 1º de junio de 2010, y cuya modalidad varió a término indefinido mediante otro sí suscrito el 1º de enero de 2015, en el que se estableció igualmente que el cargo del trabajador sería el de coordinador de compras e inventarios. Así como tampoco, que mediante misiva del 22 de marzo de 2019, se comunicó por parte de la empleadora la terminación del contrato de trabajo alegando justa causa, a partir del 9 de abril de ese año.

Para decidir, es menester anotar que en criterio de la Sala, para que un despido pueda ser catalogado como ineficaz, bajo los postulados procurados en este asunto, es preciso que las disposiciones que rigen las relaciones de trabajo, ya sean de orden legal, extra o supralegal, presupuesten taxativamente algún tipo de estabilidad en el empleo como consecuencia jurídica de la terminación unilateral del contrato de trabajo, ya que por regla general el empleador, bajo los estamentos de los art. 62, 63 y 64 del CST, cuenta con la potestad de finalizar el vínculo laboral, alegando o no justa causa o modo legal de terminación, mediando el pago de la indemnización respectiva, si es del caso, todo ello sin que converja la ineficacia del despido.

Adicionalmente, en lo que refiere a la garantía del debido proceso al momento de la finalización del vínculo es menester traer a colación la postura sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2351-2020, en la que se fijaron nuevas pautas sobre ese tópico y se concluyó:

‘La Sala tiene asentada la regla general de que el despido no tiene carácter sancionatorio, por lo que, para adoptar una decisión de esta índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa. Ver en este sentido, entre otras, la sentencia CSJ SL13691-2016, reiterada en la CSJ SL 1981-2019.

(...)

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9º al 15º del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9º al 15º.

En concordancia con lo anterior, debe precisarse que aún en el evento en el que se verifique la terminación del contrato de trabajo sin el cumplimiento previo de los procedimientos establecidos en las disposiciones que rigen la relación laboral, ello *per se* no implica que haya lugar a la ineficacia del despido, seguida del reintegro del trabajador, porque de cualquier modo, para ello, tal consecuencia jurídica tendría que estar expresamente consagrada legal o extralegalmente, pues de lo contrario el efecto jurídico que produciría el desconocimiento del debido proceso es el determinado en el art. 64 del CST, es decir, la indemnización por cuanto deviene en un despido sin justa causa.

De esa manera, al descender al caso bajo análisis se advierte que mediante misiva del 22 de marzo de 2019, la sociedad llamada juicio invocó como causas de la terminación de la relación de trabajo que la ataba con el demandante a partir del 9 de abril siguiente, las establecidas en los numerales 9º y 10º del literal A del art. 62 del CST, es decir, el deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador y la sistemática inexecución, sin

razones válidas, por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales.

Lo anterior con fundamento, en que desde el 4 de octubre de 2018 se le había solicitado al demandante organizar y realizar la toma de inventario físico de activos fijos, y que a pesar de que tal requerimiento se había reiterado los días 7 de noviembre y 3 de diciembre de 2018, ante la falta de reporte de avance, el mismo no se entregó el 20 de febrero de 2019, lo que implicó la emisión de estados financieros con falencias en el rubro de activos fijos, los cuales debieron presentarse con dicha falencia ante la Junta Directiva, la Superintendencia Nacional de Salud y la Revisoría Fiscal, para evitar la imposición de sanciones legales a la empresa (Páginas 66 a 68, archivo 1, Exp. Virtual).

En tal sentido, en aras de constatar la procedencia o no de los pedimentos principales y subsidiarios materia de alzada, se tiene que al revisar la redacción del articulado del Reglamento Interno de Trabajo, particularmente de los art. 54 y 55, se patentiza que la voluntad allí expresada por la empresa, no estuvo dirigida a establecer un trámite previo tendiente a la verificación de los hechos o situaciones que pudieran dar paso al rompimiento del contrato de trabajo. Pues, tanto el procedimiento consistente en que el empleador debe oír al trabajador que comete una falta antes de sancionarlo, como la consecuencia jurídica de su no agotamiento relativa a que de no cumplirse con ello la sanción impuesta no produce efecto alguno, solamente es predicable de ese preciso evento, sin que pueda asimilarse la sanción, al despido como lo alega el recurrente.

Sin embargo, al plenario se arrió documento denominado procedimiento disciplinario, el cual fue emitido por el gerente de la llamada a juicio en junio de 2017, en el que expresamente se estableció que ante la violación por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones laborales legales o contractuales la Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales SA podía imponer cualquiera de las sanciones previstas en la ley, el reglamento interno de trabajo de la Compañía y el contrato de trabajo suscrito con sus trabajadores, siguiendo para tal efecto el siguiente procedimiento: i). El jefe inmediato, una vez analizados los hechos y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, debe determinar si el trabajador a su cargo incurrió en una posible falta y notificarlo así al jefe de Recursos Humanos, quien debe

consultar los antecedentes laborales y las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos relacionados con la falta; *iii*). Luego, se debe citar al trabajador describiendo en la citación los hechos por los cuales se le requiere y enviarle las pruebas que se tiene de los hechos, así como también, se debe proyectar el acta de descargos que se realizará al trabajador involucrado; *iv*). La diligencia de descargos se debe llevar a cabo a más tardar dentro de los 3 días hábiles siguientes al envío de la citación; en la fecha y hora señalada se debe dejar la constancia escrita en el acta respectiva, anotando tanto las preguntas que se hagan al trabajador, como las respuestas que él dé. Del documento se deben dejar dos copias firmadas por todos los que en ella intervienen, una para el trabajador otra para la compañía. Y cuando se trate de descargos por bajo rendimiento del trabajador, se debe hacer una primera acta en la que se deja constancia de los compromisos de mejora a seguir y dentro de los 15 días hábiles siguientes se hace una segunda acta de descargos, para verificar el cumplimiento de los mismos; *v*). Seguidamente el jefe de Recursos Humano debe informar al gerente las posibles sanciones, decisión que debe ser tomada en un plazo no mayor a 2 días hábiles y debe proyectarse por escrito; y, *vi*). Finalmente, la decisión que tome el empleador se debe comunicar al trabajador dentro de los 3 días hábiles siguientes (Páginas 55 a 57, archivo 1, Exp. Virtual).

A su vez, se advierte que de acuerdo con lo establecido por el empleador el agotamiento del anterior procedimiento finaliza con la determinación de archivar el caso, aplicar una sanción disciplinaria o de dar por terminado el contrato de trabajo. De modo que puede concluirse, que dentro de la regulación interna de la empresa aplicable a todos los trabajadores, para dar paso al finiquito laboral de manera unilateral por parte del empleador, invocando como justa causa una falta o incumplimiento atribuible al trabajador, era menester adelantar previamente las etapas descritas en precedencia, para entenderse debidamente agotado el derecho de defensa. Sin que la falta de agotamiento del referido procedimiento, conlleve a la ineficacia del despido, pues así no se estableció expresamente por la encartada en el manual reseñado.

En ese orden, encuentra esta Magistratura que previo al finiquito laboral, que tuvo lugar el 22 de marzo de 2022, se dejó anotado en la reunión de dirección administrativa que se llevó a cabo el 7 de noviembre de 2018, que quedaba a cargo del señor Joselito Torres, la realización de la toma de

inventario de bienes inmuebles, enseres, equipo biomédico y cómputo, el cual debía estar revisado por contabilidad (Páginas 56 a 60, archivo 7, Exp. Virtual), y en la que se surtió el 3 de diciembre de 2018, se indicó que respecto del actor se encontraba inconclusa, entre otras, la tarea relacionada con el inventario (Páginas 61 a 62, archivo 1, Exp. Virtual).

A su vez, se tiene que el 28 de febrero de 2019, la revisora fiscal de la sociedad llamada a juicio, indica que de acuerdo con la información suministrada por la contadora y el análisis de informes recibidos, se pudo evidenciar que el inventario de activos fijos no llegó a feliz término, y pese a que la revisoría fiscal hizo la recomendación y la administración dio la instrucción al área encargada, a la fecha no existía informe final entregado con el fin de hacer los ajustes al rubro propiedad y equipo (Páginas 82 a 83, archivo 7, Exp. Virtual)

Luego de ello, el 6 de marzo de 2019, la Jefe de Talento Humano de la encartada requirió al demandante para que diera explicaciones debido a que se había presentado informe por parte de la Dirección Administrativa y Financiera en el que se manifestaba que no había dado cumplimiento a la fecha definida para la presentación del informe de activos fijos de la institución; también para que señalara las razones por las que la información que el actor reportó el 15 de enero de 2019, era inconsistente ya que no estaba completa ni coincidía con la realidad de los activos fijos existentes en la clínica ni con los que se habían reportado al área contable para su respectivo reconocimiento y cuantificación (Páginas 58 a 59, archivo 1, Exp. Virtual).

Seguidamente, el 7 de marzo de 2019 el actor radica oficio dando respuesta al requerimiento del empleador (Páginas 60 a 64, archivo 1, Exp. Virtual) y el 22 de marzo de 2019, la pasiva decide finalizar la relación de trabajo.

Trámite que fue ratificado por el representante legal de la encartada y por la testigo Carolina Gálvez, jefe directa del actor en la época de los hechos controvertidos, quienes además pusieron de presente que previo al despido no se agotó el procedimiento reseñado previamente, debido a que la intención del empleador no era imponer sanción disciplinaria al trabajador.

Con base en el material probatorio analizado hasta este punto, puede concluir la Sala que se torna inviable la solicitud de declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, con el consecuencial reintegro del actor a su puesto de trabajo, pues al margen de que no se hubiera surtido el trámite previsto por el propio empleador para tal fin, lo cierto es que no existe instrumento de carácter legal o extralegal que consagre que esa situación conduce a dejar sin efectos la terminación del contrato.

No obstante, más allá de que se hubiera logrado probar las causas invocadas para la finalización del vínculo, situación indiscutida en el recurso de alzada, al estar plenamente acreditado que la pasiva obvió las etapas que ella misma estableció para finalizar de manera unilateral los contratos con sus trabajadores en el caso de incumplimiento de sus obligaciones, pues es plausible que surtió un trámite totalmente distinto frente al convocante, es procedente revocar sobre ese particular la sentencia de primer grado, para en su lugar, disponer el pago de la indemnización solicitada.

Así las cosas, al tratarse de un contrato de trabajo a término indefinido el que unía a las partes del proceso y no ser materia de debate que el último salario recibido por el trabajador ascendía a la suma de \$2.700.000, se tiene que la demandada deberá reconocer y pagar a Joselito Torres Valencia el valor de \$16.845.000,00., por concepto de la indemnización por despido prevista en el art. 64 del CST

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada Sociedad Médica de Ortopedia y Accidentes Laborales SA, a reconocer y pagar a Joselito Torres Valencia la suma de dieciséis millones ochocientos cuarenta y cinco mil pesos (\$16.845.000,00), por concepto de

indemnización por despido sin justa causa, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **011 2018 00023 01**
DEMANDANTE: LADY PAOLA AHUMADA POSADA
DEMANDADO: MEGAVIAL S.A.S.

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2021, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que estuvo vigente desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2016; en consecuencia, que se condene al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante el año 2016, junto con la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la sanción por no consignación de las cesantías establecida en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 y los intereses de mora a la máxima tasa legal a la fecha de pago efectivo (f.º 4 a 10).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, la demandante manifestó que suscribió contrato de trabajo con Megavial SAS, el cual se mantuvo vigente desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2016, última fecha en la que presentó renuncia. Aseguró que el último cargo desempeñado fue el coordinadora de compras, que devengaba un salario

promedio mensual de \$1.600.000,00 y que al momento de presentación de la demanda se le adeudaba por parte del empleador las acreencias laborales procuradas (f.º 4 a 10).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 20 de marzo de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 29), a quien se le tuvo por no contestada mediante proveído del 2 de abril de 2019 (f.º 65).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 5 de marzo de 2021, condenó a Megavial SAS, a reconocer y pagar a la demandante por concepto de auxilio de cesantías \$1.155.556,00; de intereses a las cesantías \$100.148,00; de prima de servicios \$1.155.556,00; de vacaciones \$3.464.400,00; de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la suma de \$38.400.000 causada desde el 21 de septiembre de 2016 al 22 de septiembre de 2018, y a partir de esa fecha los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia y hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas. A su vez, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Para lo que interesa a la alzada, el juez señaló, como sustentó de la condena de la indemnización moratoria, que al margen de que la demandada hubiera alegado que el no pago de las acreencias se debió a la difícil situación económica que se encontraba atravesando en virtud del proceso de liquidación, lo cierto es que tal suceso no se podía endilgar a la trabajadora, ya que no es factible que la empresa pretenda que sus trabajadores participen en sus pérdidas; máxime, cuando se acreditó que la demandante prestó sus servicios de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo y no se acreditó ningún supuesto que confirmara la buena fe.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada**, solicitó que se revoque la condena emitida por concepto de indemnización moratoria, y argumentó que nunca se desconoció la

existencia del vínculo con la demandante, así como tampoco que se le adeudaban los derechos ciertos que fueron reconocidos en la primera instancia y que era deber de la demandante demostrar la mala fe del empleador.

Dijo que debe tenerse en cuenta que al plenario se aportó un contrato de transacción que llevó a que se decretara la suspensión del proceso. Sobre lo cual, añadió que pese a que la posición económica de la compañía impidió que se pudiera llevar a cabo el cumplimiento de dicho acuerdo, las posibilidades que brindó su celebración a la demandante dan cuenta de su buena fe, ya que pudo ser cobrado ejecutivamente por la activa, lo que le habría posibilitado un proceso más expedito al momento de cobrar sus acreencias. Además, sostuvo que en la transacción no se desconocieron los derechos ciertos e indiscutibles, y se acordó el pago de un valor adicional equivalente a \$10.000.000,00, el cual cubría la suma condenada.

Finalmente, dijo que la sociedad demandada tenía la intención y voluntad de cubrir las acreencias debidas a sus trabajadores, pero ello fue completamente imposible debido a las circunstancias económicas que atraviesa.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 21 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 95).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda y en la contestación, así como en la sustentación del recurso de apelación (f.º 97 y 99 a 101).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si se acreditó o no la buena fe de la demandada, y en consecuencia, si resultaba o no procedente la

condena por concepto de indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST.

No se discute en este asunto que entre Lady Paola Ahumada Posada y la sociedad Megavial SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se mantuvo vigente desde el 22 de mayo de 2012 hasta el 20 de septiembre de 2016.

Para establecer la procedencia de la indemnización materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

En ese orden, la demandada señaló como justificación de la falta de pago de las prestaciones sociales debidas a la trabajadora, que se encuentra en una precaria situación económica, no obstante, concuerda la Sala con la postura expuesta por el juez de primer grado, ya que esa afirmación por sí sola no resulta ser un justificante para haberse sustraído de sus obligaciones; sobre todo cuando no existe evidencia en el plenario que la respalde, pues con el certificado de existencia y representación legal expedido el 19 de julio de 2018 (f.º 61 a 63), es decir, casi dos años después de la finalización del vínculo, no se acredita que la encartada se encontrara en liquidación o en estado de reestructuración en vigencia del vínculo laboral, ni a la terminación del mismo, de donde se desprenda que tuvo serios y atendibles motivos que justifiquen su actuar omisivo, por tanto, no resulta viable predicar la buena fe partiendo de ese supuesto folios 61 a 63, (CSJ SL, 3 may. 2011 rad. 37493 y SL, 24 ene. y 24 abr. 2012 rad. 37288 y 39319).

Por otra parte, en lo que concierne al contrato de transacción celebrado entre las partes el día 23 de agosto de 2019 (f.º 72 a 78), que llevó a que se solicitará la suspensión del proceso (f.º 72 a 76), estima la Sala que no puede tenerse en cuenta para aplicar los efectos de cosa juzgada o considerar que el proceso no podía continuar por el concepto estudiado, porque de acuerdo con

lo convenido en las cláusulas quinta y séptima, su perfeccionamiento quedó supeditado a condición, consistente en que la empleadora cumpliera con los pagos acordados, para que de este modo quedara liberada de las obligaciones laborales a su cargo y de la totalidad de las pretensiones de la demanda, sin embargo, esa situación no ocurrió ni siquiera parcialmente, ya que no fueron sufragadas la sumas establecidas en el acuerdo, lo que incluye los derechos ciertos de la trabajadora y que fueron materia de condena en la primera instancia. A lo anterior se suma, que tales actuaciones contario a demostrar un comportamiento ajustado a la buena fe, como se alega en el recurso, son claramente indicativas de que la pasiva desde la finalización del contrato de trabajo y hasta la fecha no ha desplegado ningún acto real y efectivo para satisfacer al menos en parte los réditos laborales a su cargo, habiéndose verificado entonces con la solicitud de suspensión del proceso solamente la dilatación del trámite, sin que se vislumbre un verdadero ánimo de cumplir.

Por lo anterior se **confirmará** en su integridad la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 5 de marzo de 2021, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

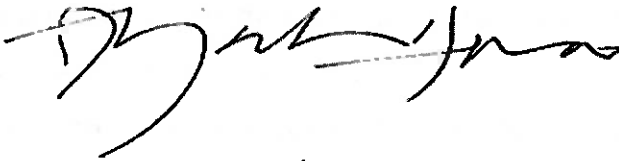
TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsuOVofAgJ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsuOVofAgJ)

[LiAUnhkIsVggBFTolmcibEZ2LzdT9UOcLZQ?e=e6BG3Z](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsuOVofAgJLiAUnhkIsVggBFTolmcibEZ2LzdT9UOcLZQ?e=e6BG3Z)



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **018 2018 00493** 01
DEMANDANTE: LUÍS CARREÑO POMBO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS
SA, Litisconsorte necesario SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2021, por el Juzgado 1.º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante la autorización del traslado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, que se condene a Old Mutual y a Colpensiones a aceptar el traslado de régimen pensional, y a la primera a las sanciones previstas por el art. 271 de la Ley 100 de 1993 por impedir el traslado de régimen y a las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 9 de noviembre de 1965, se afilió a Old Mutual Pensiones y Cesantías desde el mes de noviembre de 2000, el 8 de septiembre de 2017, cuando contaba con 51 años, solicitó mediante derecho de petición el traslado del régimen de ahorro individual

con solidaridad al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, solicitud que le fue negada por Old Mutual el siguiente 28 de septiembre, por hacer parte del fondo alternativo y no pertenecer al régimen de transición, y en razón de ello, presentó acción de tutela que fue declarada improcedente en primera instancia, y en segunda instancia, confirmada; que el 11 de septiembre de 2017 solicitó a las demandadas la doble asesoría como requisito para que operara el traslado, ambas le hicieron cálculo pensional, y su situación más favorable es en Colpensiones

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 1º de febrero de 2019, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 43-44).

Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. De los hechos, admitió la edad, su afiliación a esa AFP, la solicitud de traslado y de doble asesoría, la negativa al traslado, los cálculos efectuados, y lo relativo a la acción de tutela interpuesta; los demás dijo no constarle. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 58-62).

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, se opuso también a las pretensiones. Admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación a Old Mutual, el cálculo efectuado por Colpensiones, el rechazo del traslado por Old Mutual; los demás hechos dijo no constarle. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (f.º 117-122).

Mediante auto notificado en estrados el día 21 de octubre de 2019 (f.º 133), se ordenó la vinculación de **Porvenir SA**, como litisconsorte necesario, quien una vez notificada, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que no le constaban los hechos en que se sustenta, y propuso las excepciones de fondo de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 166-184).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero 1.º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia de 27 de julio de 2021, condenó a Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, a trasladar a Colpensiones, todo el capital que posea el demandante por concepto de aportes o cotizaciones y los rendimientos generados; en consecuencia, ordenó a Colpensiones aceptar el traslado del régimen pensional, tener al demandante como su afiliado, y actualizar su historia laboral, absolvió de las restantes pretensiones e impuso costas a cargo de Colpensiones y Old Mutual Pensiones y Cesantías SA.

Advirtió en las consideraciones de su decisión, que el demandante estuvo afiliado al ISS, desde el 25 de enero de 1985 hasta el 30 de junio de 1996; que el 11 de junio de 1996, se afilió al RAIS (f.º 193), a través de la AFP Porvenir SA, y posteriormente, se afilió el 6 de septiembre de 2000, a Old Mutual Pensiones y Cesantías SA (f.º 63); que en el interrogatorio de parte que absolvió, expresó que al momento de cambiarse de régimen recibió la información respecto a ese cambio, que no tiene queja alguna, frente a la gestión de Porvenir SA, y que en el año 2017, recibió la doble asesoría, porque su intención era retornar al régimen de prima media con prestación definida estando dentro del término legal, por lo que concluyó que era válido el traslado que hizo el demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Pese a lo anterior, indicó que como el demandante nació el 9 de noviembre de 1965, cumpliría 62 años de edad el mismo día y mes de 2027, por lo que contaba hasta el 9 de noviembre de 2017, para solicitar el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con solidaridad, y teniendo en cuenta que lo solicitó el 8 de septiembre del ese año, era viable el traslado, sin que el argumento de Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, y alternativa negativa de traslado, esté contemplado en la norma.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, interpuso recurso de apelación, solicitó que se ordene a Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, el traslado efectivo de los aportes realizados incluyendo los gastos de administración que fueron destinados a seguros previsionales, administración y rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional; asimismo, solicita la revocatoria de la condena en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta que ha actuado conforme a la ley.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto de 11 de agosto de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2).

Porvenir y Colpensiones presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación, y en el recurso de apelación (f.º 5 – 7, y 26 - 27).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en los artículos 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si resultaba procedente ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, solicitado por el actor y rechazado por la AFP Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, teniendo en cuenta que aquel se encuentra vinculado al plan alternativo de pensión; y, en tal caso, si resulta procedente ordenar el traslado de gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional, y a la imposición de costas a Colpensiones.

Frente al problema jurídico planteado, se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 9 de noviembre de 1965 (Exp. Dig., Archivo 1, página 24); **ii)** cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 25 de enero de 1985 hasta el 30 de junio de 1996, 531,57 semanas (Exp. Dig. Carpeta n.º 10, Archivo 1); **iii)** que el 11 de junio de 1996, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir SA, con fecha de efectividad desde 1.º de agosto de 1996 (Exp. Dig., Archivo 1, página 378); posteriormente, el 6 de septiembre de 2000, se afilió a Skandia SA, hoy Old Mutual SA (Exp. Dig., Archivo 1, página 122), AFP a la que actualmente se encuentra vinculado, con un total de 1624,57 semanas cotizadas, sumado el tiempo en el régimen de prima media, según lo informado en la historia laboral que reposa en el Archivo 1, páginas 134 a 141.

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, **será libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado; y en su literal e), con la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*.

Esta disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional *“bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*, que no es el caso, puesto que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el demandante contaba con 28 años de edad y un total de 425.57 semanas de cotización, esto es, no cumplía con los supuestos previstos en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 para ser considerado beneficiario del régimen de transición.

Conforme a lo anterior, y atendiendo a que el derecho pensional del actor se regiría en el régimen de prima media al que aspira trasladarse, por lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, la edad mínima pensional allí prevista, para el caso de los hombres, 62 años de edad, la cumpliría el 9 de noviembre de 2027, razón por la cual tenía posibilidad de trasladarse de régimen pensional hasta antes del 9 de noviembre de 2017, lo que en su caso resultaba procedente, toda vez que se advierte que su traslado al Régimen de Ahorro Individual se verificó mucho más de 5 años antes de esa fecha, con su afiliación a la AFP Porvenir el 11 de julio de 1996, con

posterior traslado entre administradoras de ese régimen, con su vinculación a la AFP Skandia el 6 de septiembre de 2000, razón por la cual se concluye que la petición de traslado que presentó el 8 de septiembre de 2017 ante Old Mutual (f.º 14 a 16) y el formulario de afiliación radicado ante Colpensiones el 14 de ese mes y año (f.º 22), con la finalidad de trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, se presentó de manera oportuna, cuando el actor contaba con 51 años de edad, esto es, faltándole más de 10 años para cumplir la edad mínima pensional.

Empero, Old Mutual rechazó la solicitud de traslado, según comunicación emitida por la misma entidad el 28 de setiembre de 2017 (f.º 23-24) y por Colpensiones el 21 de octubre de 2017 (f.º 28-29), por cuanto el 28 de noviembre de 2003 el actor suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo Alternativo de Pensiones administrado por Skandia Pensiones y Cesantías SA, con fecha efectiva de afiliación el 1º de enero de 2004.

Al respecto, advierte la Sala que en el título III de la Ley 100 de 1993 se reglamenta el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y en el capítulo VII se establecen las prestaciones y beneficios adicionales, entre los cuales, en el art. 87 se encuentran previstos los planes alternativos de capitalización de pensiones, así:

ARTÍCULO 87. PLANES ALTERNATIVOS DE CAPITALIZACIÓN Y DE PENSIONES. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por las Superintendencia Bancaria. Los capitales resultantes del plan básico y de dichas alternativas de capitalización, podrán estar ligados a planes alternativos de pensiones que sean autorizados por la misma Superintendencia.

El ejercicio de las opciones de que trata este artículo, está sujeto a que los afiliados hayan cumplido metas mínimas de capitalización. Los planes aprobados deberán permitir la movilidad entre planes, administradoras y aseguradoras, y deben separar los patrimonios y cuentas correspondientes a capitalización y seguros, en la forma que disponga la Superintendencia Bancaria. El Gobierno Nacional señalará los casos en los cuales el ingreso a planes alternativos implica la renuncia del afiliado a garantías de rentabilidad mínima o de pensión mínima.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo no exime al afiliado ni al empleador, del pago de las cotizaciones previstas en la presente ley.

Por su parte, el título 1. del libro 32 del Decreto 2555 de 2010, que recoge lo antes dispuesto en el Capítulo II del Decreto 876 de 1994, art. 8º a 16, respecto a los planes alternativos de capitalización y de pensiones, en su art. 2.32.1.1.3 prevé respecto a la movilidad entre planes alternativos que *“En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre,*

previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación”, de donde se concluye que la citada normatividad establece la procedencia del traslado entre planes de la misma naturaleza, empero, no existe reglamentación que señale específicamente las condiciones de retorno de una persona que haya contratado el plan alternativo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el que no se cuenta con las diversas opciones de planes del régimen de ahorro individual.

Acorde con lo hasta aquí expuesto, atendiendo a que como ya se indicó, la selección de régimen pensional y el traslado entre regímenes es libre y voluntaria por parte de los afiliados, teniendo en cuenta únicamente las limitantes previstas en la ley, para el caso, lo establecido en el literal e) del art 13 de la Ley 100 de 1993, dado que el demandante en su calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones, manifestó de manera inequívoca, informada y oportuna, su voluntad de trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cumpliendo con los supuestos previstos en la citada disposición, esta Sala **confirmará** la sentencia de primer grado, pues, legalmente no se acredita que exista excepción a la aplicación del literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, respecto de los afiliados al RAIS que contrataron el beneficio de plan alternativo, con independencia de la renuncia a las garantías de rentabilidad mínima o pensión mínima.

En lo referente a la solicitud de devolución de gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional, precisa la Sala que no hay lugar a acceder a ello, toda vez que ante el traslado de régimen pensional, que se condenó a Old Mutual a materializar, conforme a la solicitud oportunamente presentada por el demandante, con el lleno de requisitos legales, y a Colpensiones a aceptar, únicamente hay lugar, como lo dispuso la juez de primera instancia, a trasladar el saldo de la cuenta individual del afiliado, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso, en los términos dispuestos en el art. 2.2.2.3.1. del Decreto 1833 de 2016, que compiló lo antes previsto en el art. 15 del Decreto 692 de 1994.

Se concluye entonces que no existe soporte o fundamento legal alguno para ordenar lo pedido, si se tiene en cuenta que difiere este asunto sustancialmente de aquellos en los que la jurisprudencia ordinaria laboral ha dispuesto lo

pertinente, esto es, aquellos debates sobre la ineficacia del traslado inicial de régimen pensional, del de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, por la omisión en el deber de información y la consecuente ausencia de un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico, asuntos en los que el máximo órgano de cierre de esta especialidad ha precisado que la consecuencia jurídica lo es la ineficacia del acto de traslado, lo que conlleva a que el mismo no surtió ningún tipo de efecto, debiendo volver todo al estado en el que se encontraba antes de su celebración, de donde se deriva la obligación de devolver los valores descontados de las cotizaciones por los citados conceptos.

Empero, en este asunto, la decisión se fundamenta en la posibilidad de selección y traslado del afiliado, ejercida de manera oportuna, libre y voluntaria, dentro del marco legal, sin que se establezca de manera alguna la ineficacia del acto jurídico de traslado inicial de régimen pensional, por lo que no resulta aplicable el mismo criterio de decisión, sino lo dispuesto en la legislación en materia de traslado de régimen pensional.

Finalmente, sobre la inconformidad respecto de la condena en costas a Colpensiones, encuentra la Sala que, la imposición de ellas a una parte, es una consecuencia implícita al hecho de haber sido vencida en juicio, conforme se estatuye en el artículo 365 del CGP, de ahí que tal aspecto de la sentencia proferida en primera instancia también deba confirmarse.

En consecuencia, se **confirmará** en su integridad la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

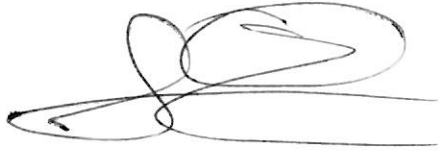
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2021, por el Juzgado Primero 1.º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá DC, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**,
atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 019 2018 00392 01
DEMANDANTE:	MARÍA NANCY BELTRÁN GONZÁLEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, respecto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare que se encuentra debidamente retirada del sistema general de seguridad social en pensiones desde el 1º de julio de 2017, y en consecuencia le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir de esa fecha. En consecuencia, que se condene al reconocimiento y pago de las mesadas causadas y no canceladas del 1º de julio de 2017 al 30 de septiembre de la misma anualidad, junto con los intereses moratorios y la indexación de los valores reclamados.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 22 de febrero de 1960, por lo que cumplió 57 años el mismo día y mes del

año 2017; que conforme a la historia laboral expedida por la encartada registra un total de 2116,86 cotizadas del 1º de abril de 1976 al 30 de junio de 2017, fecha hasta la cual su último empleador cotizó para pensiones; que el 20 de junio de ese año solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez y mediante Resolución SUB 201901 del 22 de septiembre de 2017, se dispuso el pago de la pensión en cuantía de \$5.604.315,00 a partir del 1º de octubre de 2017.

Sostuvo que el 9 de febrero de 2018, radicó petición ante la pasiva solicitando la reliquidación de la pensión y el pago del retroactivo desde el 1º de julio de 2017, y mediante Resolución SUB 41260 del 15 de febrero de 2018, Colpensiones resolvió modificar el acto recurrido en el sentido de reliquidar la pensión en la suma inicial de \$5.634.858,00 a partir del 1º de octubre de 2017, señalando que el retroactivo no era procedente debido a que la novedad con la letra “P”, que se presentó por el empleador, significa que se suspende el pago de cotización pero no así para salud, dado que continua vinculada laboralmente con la empresa y percibiendo salario. Finalmente, señaló que el 5 de marzo de 2018, presentó recurso de apelación pretendiendo el pago del retroactivo pensional, pedimento negado mediante Resolución DIR 5339 del 13 de marzo de 2018 (f.º 5 a 8).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 19 de julio de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 44).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que mediante Resolución SUB 41260 del 15 de febrero de 2018, se determinó conforme a la normatividad aplicable al caso, que la última fecha de cotización de la demandante es la misma en la que se reconoció y pagó de la prestación, esto es, el 1º de octubre de 2017, pues la novedad de retiro “P” significa que se suspendió el pago para pensión, pero no para salud, dado que la afiliada continuaba vinculada con el empleador y devengando salario. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses

moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (f.º 47 a 51).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de mayo de 2021, declaró que a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1º de julio de 2017. En consecuencia, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a reconocer y pagar a María Nancy Beltrán González, la suma de \$16.904.574 por concepto del retroactivo pensional causado del 1º de julio al 30 de septiembre de 2017. Así mismo, a pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, liquidados a partir del 10 de diciembre de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago, conforme lo estipula el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Por último, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra (f.º 85 a 87).

Consideró que la última cotización de la demandante fue para el período del mes de junio del año 2017 en la calidad de trabajadora dependiente, fecha para la cual alcanzaba 2116,86 semanas y tenía cumplidos los 57 años, pues nació el 22 de febrero del año 1960, por lo que se podía concluir la intención de dejar de cotizar el sistema de pensiones y gozar de la prestación.

En torno a la oposición de la demandada, relacionada con que la demandante expresó su intención de no seguir pagando pensión, pero si seguir haciéndolo en salud, coligió que no era un motivo válido para no reconocerle la prestación desde la fecha de la última cotización en pensión, pues al hacer un análisis jurisprudencial concluyó que justamente de tal actuación se puede inferir la intención de la promotora de la demanda, de querer disfrutar de su derecho pensional, pues con ello deja de acumular semanas en el sistema pensional para efectos de incrementar su ingreso en la liquidación.

Añadió que los aportes que continuó realizando la actora a salud cumplían el propósito de prevenir cualquier contingencia, ya que no podía quedar expuesta durante el tiempo que la entidad estudiaba el reconocimiento de la prestación, pues ello podía menoscabar derechos tales como la vida, la integridad personal y la dignidad de la afiliada.

Finalmente, en cuanto a los intereses moratorios consideró que el ente de seguridad social no reconoció la pensión, pese a que desde el estudio primigenio podía establecer su fecha de causación, de manera que se constituía en mora de las mesadas causadas y no pagadas del 1º de julio al 30 de septiembre de 2017, desde la fecha del vencimiento de 6 meses, con el que contaba la entidad para responder la solicitud de reconocimiento pensional, que tuvo lugar el 20 julio de 2017, es decir, a partir de diciembre 2017 y hasta que se haga efectivo el pago.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, argumentó que para el disfrute de la pensión de vejez se requiere la desafiliación al sistema como lo disponen los artículos 13 del Decreto 758 de 1990 (sic) y 31 de la Ley 100 de 1993, de ahí que la novedad efectuada bajo la letra “P”, significa que se da una desafiliación parcial al sistema, de modo que el afiliado puede seguir devengando salario, sin hacer cotizaciones para pensión. Agregó que conforme lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL17999-2017, no se causan intereses moratorios cuando el reconocimiento del retroactivo se da por vía de interpretación jurisprudencial y la entidad respalda su decisión en el orden legal vigente, en este caso, el art. 13 del Ac. 049 de 1990.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 1º de septiembre de 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 90).

La demandada presentó las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y en la sustentación del recurso de apelación (f.º 114).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si resulta procedente el pago del retroactivo de las mesadas pensionales causado entre el 1º de julio y el 30 de septiembre de 2017; así como de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Se acreditó en el proceso que mediante Resolución SUB 201901 del 22 de septiembre de 2017, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a la demandante, en aplicación del art. 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de octubre de 2017, en cuantía inicial de \$5.604.315 (f.º 17 a 21); prestación que fue reliquidada por medio de la Resolución SUB 41260 del 15 de febrero de 2018, en la que se estableció como primera mesada la suma de \$5.634.858, y se negó la solicitud de retroactivo pensional con fundamento en que consultada la información de la historia laboral de la asegurada, se estableció que con el último empleador, Banco de Comercio Exterior de Colombia tenía cotizaciones hasta el ciclo 201706, reflejando la novedad identificada con la letra 'P', lo cual significa que la afiliada suspende el pago de cotizaciones en pensión, no así en salud, es decir, que dicha novedad no implica el pago del retroactivo, debido a que seguía vinculada laboralmente a la empresa y percibiendo salario (f.º 24 a 29).

Para resolver, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicables por remisión del inc. 2º del art. 31 de la Ley 100 de 1993, la pensión de vejez se reconoce a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en reiterados pronunciamientos que el acto de desafiliación al régimen se puede inferir de la concurrencia de varias situaciones que emergen de la situación pensional del afiliado, como cuando cesan las cotizaciones al sistema pensional, se cumplen los requisitos mínimos y se presenta solicitud de reconocimiento, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional, criterio acogido por esta Sala de Decisión (CSJ SL 38776, 1º feb. 2011, CSJ SL4611-2015, CSJ SL18447-2016, CSJ SL5603-2016, CSJ SL9036-2017, CSJ SL3114-2018, CSJ SL4219-2018 y SL1028-2019).

En este asunto, revisadas las pruebas aportadas, encuentra la Sala que la demandante causó el derecho a la pensión, según lo previsto en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, en la fecha en la que cumplió 57 años de edad, el 22 de febrero de 2017 (f.º 9), completando en toda su vida laboral 2116,86 semanas, hasta el 30 de junio de 2017, cuando su último empleador efectuó la última cotización y reportó la novedad 'P' (f.º 10 a 16), que significa, según la Resolución n.º 1747 de 2008 del entonces Ministerio de la Protección Social, vigente para la época, que el aportante retira al cotizante únicamente del sistema de Pensiones. Así mismo, del acto administrativo de reconocimiento pensional, se colige que la demandante solicitó la pensión el 20 de junio de 2017 (f.º 17 a 21).

De manera que como la demandante adquirió el estatus de pensionada de acuerdo con el art. 9º de la Ley 797 de 2003, el 22 de febrero de 2017, cuando alcanzó el requisito de edad y superaba ampliamente el tiempo de servicios mínimo exigido por dicha norma, pues contaba con más de 1300 semanas de cotización; sin embargo, como efectuó cotizaciones al subsistema general de pensiones hasta el 30 de junio del mismo año, a partir del día siguiente procedía el disfrute de la pensión mensual vitalicia de jubilación, es decir, desde el 1º de julio de 2017, como lo estableció la *a quo*, por lo que era viable acceder al retroactivo solicitado, sin que le asista razón a la recurrente.

En ese orden se precisa, que al encontrarse la anotación 'P' en la historia laboral, se acredita la novedad de retiro al sistema, pues la Ley 100 de 1993, en su artículo 17, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, señala

que la obligación de cotizar al sistema cesa cuando se cumple con los requisitos para obtener el derecho, y el art. 13 del Decreto 758 de 1990 exige la desafiliación del sistema pensional, sin que ello implique la terminación del vínculo laboral, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL 39206, 7 feb. 2012, reiterada en la sentencia CSJ SL607-2017, en la que se concluyó:

“Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente, para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregonan la entidad de seguridad social vinculada al proceso (...)

En sentido concordante con el precepto antes visto, se encuentra que el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, dispone que la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente, pero no dispone ninguna limitante respecto al vínculo laboral que exista para ese momento y, tampoco, impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque se mantenga vigente la relación de trabajo, a partir del momento en que cesan los aportes (...)”.

Respecto a la excepción de prescripción se precisa que la misma no tiene vocación de prosperidad, debido a que entre la fecha de exigibilidad de la primera mesada pensional, la reclamación pensional surtida el 20 de junio de 2017 que interrumpió el término hasta la notificación del acto administrativo de reconocimiento (f.º 17 a 21) y la presentación de la demanda que se verificó el 25 de junio de 2018 (f.º 1), no transcurrió el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Finalmente, en cuanto a la suma adeudada por concepto de retroactivo pensional, como la entidad reconoció la prestación a partir del 1º de octubre de 2017, en cuantía inicial de \$5.634.858 (f.º 24 a 29), se tiene que el retroactivo pensional causado del 1º de julio al 30 de septiembre de 2017, asciende a la suma de \$16.904.574,00, tal como lo determinó la juez de primer grado, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado en lo resuelto sobre ese tópico.

Intereses moratorios.- En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, debe decirse estos réditos sí son procedentes debido a que, a

pesar de que Colpensiones no incumplió el término de 4 meses consagrado en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contado a partir de la presentación de la solicitud para dar paso al reconocimiento de la pensión de vejez, insistió en los actos administrativos que negaron el retroactivo pensional, en que el empleador no acreditó el retiro, cuando con la novedad de la letra 'P' reportada por el Banco de Comercio Exterior de Colombia, la entidad demandada debía entender que la afiliada se retiraba únicamente del subsistema de pensiones.

Por lo tanto, le correspondía a Colpensiones pagar los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento del pago sobre cada una de las mesadas pensionales que conforman el retroactivo pensional adeudado, porque en este caso, no se presenta alguna de las hipótesis de exoneración de los intereses moratorios antes mencionados, en aplicación del criterio jurisprudencial vertido en la sentencia SL787-2013, según el cual es viable llegar a tal conclusión en «(...) *aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir*», posición que ha sido reiterada en las sentencias CSJ SL4611-2015 y CSJ SL607-2017.

Por último, se aclara que aunque en criterio de la Sala los intereses de mora debieron disponerse desde el 20 de octubre de 2017, como la juez de primer los ordenó a partir del 10 de diciembre de 2017, no se modificará tal decisión, al no ser posible hacer más gravosa la situación del apelante único, en favor de quien se surte la consulta, por lo que se confirmará la decisión recurrida.

Finalmente, se autoriza a la entidad demandada a descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 143 inc. 2º, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993, y por ello la sentencia de primer grado será adicionada en ese sentido.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de autorizar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a descontar de las mesadas pensionales ordenadas, el porcentaje correspondiente al aporte para el sistema de seguridad social en salud, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **020 2017 00085 01**
DEMANDANTE: PAULA ANDREA GARCÍA CHICA, JOSÉ EDGAR GONZÁLEZ GÓMEZ y RAFAEL GIRALDO GUTIÉRREZ MEJÍA
DEMANDADOS: OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA y FONDO NACIONAL DEL AHORRO
LLAMADAS EN GARANTÍA: LIBERTY SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA FIANZA S.A.

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2021, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes, que se declare que con Optimizar Servicios Temporales S.A. existió una relación en los extremos indicados en el escrito inicial. En consecuencia, que se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones dejadas de pagar en la liquidación, junto con la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST y la indexación de las sumas reclamadas. A su vez, que se declare que el Fondo Nacional del Ahorro es solidariamente responsable del pago de las acreencias reclamadas.

De manera subsidiaria pretendieron que se declare que el verdadero empleador fue el Fondo Nacional del Ahorro, y que Optimizar Servicios Temporales SA fungió como simple intermediaria (Pág. 7 a 55, archivo 2, Exp. virtual).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, los demandantes manifestaron que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales S.A. suscribieron los contratos de prestación de servicios n.º 275 de 2014 y 147 de 2015; que en cumplimiento de los referidos contratos, se vincularon con Optimizar Servicios Temporales SA a través de un contrato de “obra o labor contratada” y que las funciones desempeñadas correspondían al giro ordinario de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro, las cuales no eran de carácter temporal y hacían parte de la planta de personal de la empresa usuaria.

Agregaron que cumplían sus labores en las instalaciones del Fondo Nacional del Ahorro – Sede Principal y que Optimizar Servicios Temporales SA se sometió a un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, donde reconoció dentro de sus pasivos los valores correspondientes a las liquidaciones de los promotores del proceso. Por último, dijeron que en el informe de interventoría de los contratos 147 de 2015 y 275 de 2014, se concluyó que Optimizar Servicios Temporales SA se encuentra en inminente riesgo de incumplimiento de sus obligaciones contractuales y que el Fondo Nacional del Ahorro debe declarar el incumplimiento contractual (Pág. 7 a 55, archivo 2, Exp. virtual).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 10 de marzo de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 95, archivo 1, Exp. virtual).

El **Fondo Nacional del Ahorro** dio respuesta admitiendo los hechos relacionados con la celebración de los contratos de prestación de servicios con Optimizar Servicios Temporales SA. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que esa entidad nunca contrató a la empresa de servicios temporales para la realización de una obra, sino para la remisión de trabajadores en misión. Propuso como excepciones de mérito las que denominó carencia de causa y de objeto, inexistencia de la relación laboral,

buena fe, y ausencia de responsabilidad y carencia de solidaridad (Pág. 115 a 163, archivo 1, Exp. virtual). Finalmente, llamó en garantía a Liberty Seguros SA, con sustento en la póliza n.º 2436541, tomada por la codemandada (Pág. 164 a 168, archivo 1, Exp. virtual).

Optimizar Servicios Temporales SA aceptó los hechos relacionados con la celebración de los contratos de prestación de servicios con el Fondo Nacional del Ahorro, la existencia de los contratos de trabajo con los demandantes, los cargos desempeñados y que la liquidación final de los actores quedó incluida dentro del proceso de reorganización empresarial. A su vez, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que las acreencias debidas a los trabajadores no se han cancelado porque están sujetas a las reglas del concurso, por expresa disposición del art. 50.5 de la Ley 116 de 2006, por lo que serán pagadas dentro del proceso de liquidación judicial, en la debida etapa procesal, en el orden de prelación legal y hasta la concurrencia de los activos. También argumentó que resulta improcedente el pago de la indemnización prevista en el art. 65 del CST, ya que la mora no es atribuible al empleador, sino a la existencia de un proceso concursal, reglado, preferencial y preferente. Propuso como excepciones de mérito las que denominó existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por la demandante y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda (Pág. 1 a 26, archivo 2, Exp. virtual).

La llamada en garantía **Liberty Seguros SA**, dio contestación a la demanda admitiendo los hechos relativos a la celebración de los contratos de prestación de servicios entre el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales SA. Se opuso a las pretensiones, tras señalar que la existencia de la solidaridad entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, ha sido rechazada unánime y enfáticamente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; a lo que agregó que para febrero de 2016, la demandada Optimizar Servicios Temporales SA, estaba en proceso de reorganización y posterior proceso de liquidación judicial, ante lo cual le estaba prohibido efectuar pagos correspondientes a acreencias laborales, de conformidad con lo señalado en el art. 17 de la Ley 1116, por lo que no sería posible el reconocimiento de la sanción establecida en el art. 65 del CST. Formuló como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del

Fondo Nacional del Ahorro; ausencia de solidaridad entre los demandados; inexistencia de la obligación; extinción de las obligaciones – pago; prescripción y buena fe (Pág. 73 a 91, archivo 2, Exp. virtual).

Sobre el llamamiento en garantía aceptó el hecho relativo a la constitución de la póliza n.º 2436541 y se opuso alegando que no hay obligación alguna en cabeza suya a la luz de las pólizas base del llamamiento. Formuló como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de siniestro para las pólizas de cumplimiento n.º 2436541 y 2533998, inexistencia de obligación a cargo de Liberty Seguros SA, pérdida del derecho o reducción de la indemnización del Fondo Nacional del Ahorro – compensación – incumplimiento del deber del FNA de aminoración del daño, incumplimiento de la carga de evitar la extensión y propagación del siniestro por parte del FNA, sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones de las pólizas de cumplimiento y buena fe (Pág. 92 a 106, archivo 2, Exp. virtual).

En audiencia del 15 de junio de 2018, el juez de primer grado declaró probada la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, propuesta por Liberty Seguros S.A. y dispuso la vinculación de la **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza** (Pág. 162, archivo 2, Exp. virtual), quien dio contestación negando todos los hechos de la demanda y oponiéndose a todas las pretensiones, y expresó que únicamente los trabajadores en misión de Optimizar Servicios Temporales S.A., eran los que tenían legitimación para solicitar su vinculación al proceso judicial. Formuló como excepciones de fondo que denominó Confianza S.A. no tiene la calidad de litisconsorte necesario, ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24 DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas – ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago (Pág. 169 a 188, archivo 2, Exp. virtual).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 11 de mayo de 2021, declaró que entre Paula Andrea García Chica, José Edgar González Gómez y Rafael Giraldo Gutiérrez Mejía y la sociedad Optimizar Servicios Temporales SA en liquidación judicial, existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada vigente del 11 de junio del año

2015, 13 de julio del año 2015 y 01 de diciembre de 2014 respectivamente, hasta el 30 de septiembre de 2015.

En ese orden, condenó a la demandada Optimizar Servicios Temporales SA, al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el no reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales al término de la relación laboral, en la suma equivalente a un día de salario diario desde 30 de septiembre de 2015 al 16 de noviembre de 2016. Y absolvió al Fondo Nacional del Ahorro, a Liberty Seguros SA y a Confianza SA de las pretensiones incoadas en su contra (Pág. 200 a 203, archivo 3, Exp. virtual).

En lo que interesa a la alzada, el juez de primer grado estableció que la ley califica a las empresas de servicios temporales como empleadoras de los trabajadores en misión, por lo que en principio son las obligadas directas y exclusivas del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, y que en el caso de las empresas usuarias no se aplica la responsabilidad de que tratan los artículos 34, 35 y 36 del CST, pues aquellas puedan contraer obligaciones con las empresas de servicios temporales, como la adopción de medidas particulares respecto de los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección, sin embargo, con autorización legal el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable.

De ese modo, estableció que no le asistía responsabilidad económica al Fondo Nacional del Ahorro, y consecuentemente, tampoco a Liberty Seguros SA y Confianza SA.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** al sustentar el recurso de alzada expresó su inconformidad respecto de la absolución del Fondo Nacional del Ahorro y las aseguradoras convocadas al proceso, por considerar que el art. 34 del CST, establece la solidaridad patronal con los empleadores, sobre todo tratándose de una entidad financiera del estado, que debe contar con las provisiones de los seguros, y asumir su responsabilidad, al ser la beneficiaria de la obra y debido a que los trabajadores cumplían funciones propias del objeto de esa

demandada, además porque debe primar la celeridad, la eficiencia, la economía, la moralidad, la realidad y el trabajo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 30 de agosto de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

Liberty Seguros SA y el Fondo Nacional del Ahorro presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos en los escritos de contradicción.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si el Fondo Nacional del Ahorro, resulta ser responsable solidario en el pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, y si Liberty Seguros SA y Confianza SA están llamadas a responder en virtud de los contratos de seguros.

No se discute ni es materia de controversia en la instancia, que entre Paula Andrea García Chica, José Edgar González Gómez y Rafael Giraldo Gutiérrez Mejía y la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación judicial existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, vigente desde el 11 de junio del año 2015, 13 de julio del año 2015 y 1º de diciembre de 2014 respectivamente, hasta el 30 de septiembre de 2015.

La parte demandante, pretende derivar la solidaridad del Fondo Nacional del Ahorro, frente al pago de la indemnización moratoria a la que fue condenada la empresa de servicios temporales demandada, bajo el argumento de que fue beneficiario de los servicios prestados por los demandantes, en su calidad de trabajadores en misión; sin embargo, ha de advertir la Sala que el art. 71 de la Ley 50 de 1990, califica a la EST como empleadora de los trabajadores en misión, por tanto, en los contratos de trabajo que aquí suscribieron los demandantes, es en principio la obligada directa y exclusiva,

y solo en los casos expresamente establecidos en la ley, verbigracia los arts. 33 a 36 del CST, se contempla la solidaridad de las personas que no figuran como empleadoras en el nexo contractual, sin que lo establecido en la primera instancia, se enmarque en alguna de las hipótesis allí previstas.

Tal como se advirtió en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997 rad. 9435, rememorada entre otras, en la CSJ SL16350-2014, *«como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión. (...) los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la EST (...)»*.

En tal sentido, al no ser objeto de debate que en este caso se hubiera trasgredido la finalidad del servicio temporal regulado por el art. 77 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con el art 6º del Decreto 4369 de 2006; así como la existencia de las relaciones de trabajo con Optimizar Servicios Temporales SA en liquidación judicial, no puede colegirse que las mismas fueron irregulares, pues justamente la activa de manera principal pretendió la declaración que se emitió en la primera instancia, de modo que no se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculte su calidad en los términos del numeral 2º del art. 35 del CST, para en virtud de esa mala práctica, el usuario ficticio se considerara como verdadero empleador, caso en el que este se haría responsable con solidaridad.

En lo que respecta a Liberty Seguros, como el beneficiario de la póliza de cumplimiento constituida con esta aseguradora es el Fondo Nacional del Ahorro, a quien no le asiste ninguna obligación en el presente asunto; tampoco a aquella, como lo coligió el juez de primer grado.

Finalmente en cuanto a Confianza SA, es menester anotar que aunque el numeral 5º del art. 83 de la Ley 50 de 1990, impone como requisito a las EST para que el Ministerio del Trabajo autorice su funcionamiento, constituir una garantía con una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente, para asegurar

salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa, lo cierto es que al no haberse solicitado el llamamiento por los trabajadores, en su calidad de beneficiarios de la póliza, ni por la empresa de servicios temporales en su condición de tomador del seguro, no es posible analizar la figura procesal del llamamiento a su favor, más aún cuando la vinculación de dicha sociedad se dio como litis consorte necesaria, y en el escrito de contradicción de aquella se advirtió que Liberty Seguros SA, no estaba legitimada para solicitar su vinculación al trámite.

En consecuencia, se confirmará la decisión recurrida. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

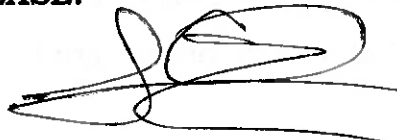
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 11 de mayo de 2021, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

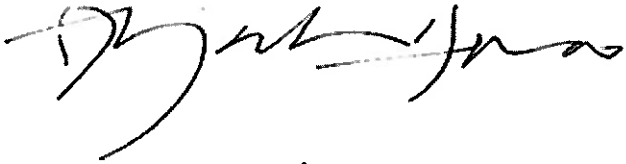
TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **024 2016 00489 01**
DEMANDANTE: ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ CABRERA
DEMANDADOS: HIGH PERFORMANCE PETROLEUM SERVICES S.A.S.,
PAREX RESOURCES COLOMBIA LTD. SUCURSAL.
LLAMADO EN SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
GARANTÍA:

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare que con High Performance Petroleum Services SAS, existió un contrato de trabajo que estuvo vigente entre el 1.º de abril de 2015 y el 6 de julio de 2016; así mismo, que percibió un salario fijo mensual correspondiente a \$8.376.550,00, más un bono fijo mensual de \$4.000.000,00 hasta el 1.º de abril de 2016, y un salario de \$8.962.915 hasta el 6 de julio de 2016. Adicionalmente, pide que se declare que Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal es solidariamente responsable del pago de las sumas reclamadas.

En consecuencia, solicitó que se condene al pago de los salarios, los bonos fijos mensuales y los aportes al sistema general de seguridad social causados desde octubre de 2015 hasta marzo de 2016, a la reliquidación y

pago indexado de las vacaciones desde el 17 de abril de 2016 hasta el 6 de julio de 2016, y a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la indemnización por despido consagrada en el art. 64 del CST, los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que laboró en el cargo de gerente de operaciones para la sociedad High Performance Petroleum Services SAS, mediante dos contratos de trabajo a término fijo, sin que existiera solución de continuidad. Dijo que el primero, se celebró por el término inicial de seis meses desde el 1.º abril hasta el 1.º de octubre de 2015, que se prorrogó por un período igual y que se pactó el pago de un salario integral correspondiente a la suma de \$8.376.550,00, más un bono fijo mensual de \$4.000.000,00. Señaló que el segundo contrato inició el 18 de abril de 2015, que se acordó como fecha de terminación el 17 de octubre de 2016, así como también que se pagaría un salario integral. Adujo que la encartada le adeudaba los valores objeto de reclamo, por lo que el 6 de julio de 2016, presentó renuncia irrevocable fundada en el incumplimiento en los pagos de nómina y seguridad social (f.º 6 a 20).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 24 de enero de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 68).

Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que no fue empleadora del demandante y que no se configuró la solidaridad pretendida, ya que los objetos sociales de esa compañía y de High Performance Petroleum Services SAS son completamente diferentes. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir e inexistencia de solidaridad. Adicionalmente, presentó solicitud de llamamiento en garantía respecto de Seguros Generales Suramericana S.A. (f.º 85 a 104).

High Performance Petroleum Services SAS aceptó los hechos relacionados con la celebración de los dos contratos de trabajo a término fijo, así como el pacto de salario integral. A su vez, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, argumentando, en lo que interesa a la alzada, que la bonificación que se le pagó al demandante no solo no era salarial, sino

que no era fija por ser un pago de mera liberalidad del empleador, por lo que la empresa se encontraba facultada para retirarla, tal como se estableció en los contratos firmados por las partes. Agregó que no resultaba procedente la indemnización por despido, porque la terminación del contrato se dio por la renuncia del trabajador y la manifestación realizada por este en la carta, no tiene la virtualidad de producir el finiquito de manera motivada. Finalmente argumentó que no se le adeudaba concepto alguno al actor y que la empresa ha actuado con la plena convicción de que ha efectuado los pagos conforme a las disposiciones vigentes. A su vez, propuso como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y compensación (f.º175 a 195).

En auto del 9 de febrero de 2018, el juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía de **Seguros Generales Suramericana SA** (f.º 324), quien se opuso a las pretensiones de la demanda, coadyubando la contradicción ejercida por Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal y High Performance Petroleum Services SAS, y con fundamento en que la primera de las referidas sociedades no fungió como empleadora del actor, ni tampoco se configuraron los elementos de la solidaridad pedida, de ahí que la póliza expedida no brinda cobertura a los hechos descritos en la demanda y en el llamamiento en garantía. Como excepciones de fondo a la demanda formuló las de ausencia de responsabilidad por parte del empleador High Performance Petroleum Services SAS, ausencia de responsabilidad solidaria de Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal e inexistencia o inaplicabilidad de la solidaridad del art. 34 del CST. Y como excepciones de mérito al llamamiento en garantía propuso la que denominó “*Ausencia de cobertura – inexistencia de responsabilidad de Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal, y, por ende, de siniestro*” (f.º333 a 354).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 14 de julio de 2021, declaró que entre Andrés Mauricio Gutiérrez Cabrera y High Performance Petroleum Services S.A.S., existieron dos contratos de trabajo a término fijo por seis meses, el primero del 1.º de abril de 2015 hasta el 1.º de abril de 2016, y el segundo del 18 de abril al 6 de julio de 2016, desempeñando el demandante el cargo de Gerente de Operaciones.

En tal sentido, condenó a High Performance Petroleum Services SAS a reconocer y pagar al demandante: a) Por concepto de indemnización por despido sin justa causa de que trata el art. 64 del CST, la suma de \$29.876.383; b). Por concepto de indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST, la suma de \$37.046.612; y, c). Por concepto de bono de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, y enero, febrero y marzo de 2016 la suma de \$24.000.000. A su vez, absolvió a High Performance Petroleum Services SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra y de todas las que fueron elevadas en contra de Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal, Parex Resources Colombia Ltd. Casa Matriz y de Seguros Generales Suramericana SA.

En lo que interesa a la alzada, para concluir que la bonificación recibida por el trabajador no podía considerarse como un pago efectuado por mera liberalidad del empleador, la juez de primer grado expuso que la demandada no logró desvirtuar el contenido de la certificación expedida el 30 de noviembre de 2015 (f.º 38), en la que se hizo constar que el demandante adicional al salario integral devengado recibía mensualmente un bono fijo de \$4.000.000 (f.º 38). De manera que resultaba procedente disponer el pago de las sumas causadas en los meses en los que no se sufragó ese rubro.

A su vez, consideró que en atención a que el gestor del proceso había confesado en el interrogatorio de parte que la bonificación no la recibía como retribución por el cumplimiento de sus servicios, ni por las funciones que cumplía, así como tampoco, por su desempeño o por el cumplimiento de algún objetivo, ese concepto se adecuaba al supuesto hecho de que trata el artículo 128 del Código sustantivo de trabajo, por tanto, no constituía salario.

En lo que concierne a la condena por concepto de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, la *a quo* señaló que si bien la señora María Paula forero, que ostentó la calidad de jefe de recursos humanos en la empresa demandada de 2015 a 2017, señaló que la empresa fue afectada por la crisis petrolera y estaba adeudando algunas acreencias no sólo al demandante sino a otros empleados, y que tenía entendido que en los meses siguientes se pusieron al día con los pagos, no podía perderse de vista que por sí solo, el hecho de que la empresa se encontrara en dificultades económicas no permitía exonerarla de la condena estudiada en los términos explicados por el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción, que ha colegido que los reveses

comerciales de la sociedad, no pueden trasladarse a la parte más débil de la relación, que es el trabajador. A lo que agregó que, en todo caso, resultaba insuficiente el solo dicho de la testigo para encontrar probada esa afirmación. Finalmente, sobre ese punto, consideró que debido a que el demandante admitió que recibió el pago de los salarios en diciembre de 2016, sin que la demandada hubiera aportado soporte documental de la fecha en que se efectuó la consignación de los mismos, la indemnización debía calcularse desde el 7 de julio de 2016 hasta el 1.º de diciembre de 2016.

Por último, en lo que concierne a la indemnización por despido indirecto la instancia señaló, que el demandante acreditó que los motivos aducidos en la dimisión eran atribuibles al empleador, pues se verificaba la configuración de la causal prevista en el numeral 6.º del literal B del art. 62 del CST, ya que para la fecha del finiquito laboral la encartada adeudaba salarios de abril a julio de 2016 y el pago de los aportes obligatorios y voluntarios al sistema general de seguridad social.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **High Performance Petroleum Services S.A.S.**, al sustentar el recurso de alzada, expresó su inconformidad frente a la condena impuesta por concepto de bonificaciones, tras argumentar que en el contrato de trabajo que se aportó como prueba, se estableció que al trabajador se le remuneraría con un salario integral, y que cualquier otra suma de dinero que recibiera distinta a ese concepto, no sería constitutiva de salario y se entendería como un pago por mera liberalidad del empleador. Agregó que contrario a lo indicado por la *a quo*, sí logró desvirtuarse la certificación que se expidió en algún momento al actor con el propósito de que aquel obtuviera algún tipo de beneficio crediticio; y que en todo caso, una constancia de esa índole no podía ser considerada como un otro sí del contrato de trabajo, ya que en la misma no se estipuló la modificación de las condiciones laborales inicialmente pactadas.

En cuanto a la indemnización por despido, aludió que aunque es cierto que el actor motivó su carta de renuncia en el no pago oportuno del salario, no lo es menos que aquel no demostró que hubiera tenido algún acercamiento con la empresa para intentar resolver o conciliar tal situación antes de dimitir, pues afirma que con el dicho del representante legal de la compañía, se

acreditó que el sector petrolero estaba atravesando por una grave crisis desde 2014 hasta 2016, ya que se pasó de tener barriles de petróleo de \$100, a menos de \$50, sucesos, que aseguró, son hechos notorios al haber sido de conocimiento público. Con lo anterior, estimó que se encontraban probadas las razones objetivas que llevaron al pago tardío del salario, así como la buena fe de la empresa, y que por ello no se puede considerar que hubo un despido indirecto, inducido o constreñido, máxime cuando a la fecha de presentación de la demanda ya se había efectuado el pago de las sumas debidas.

Finalmente, en punto de la indemnización moratoria establecida en el art. 65 del CST, solicitó que se revoque la condena impuesta con sustento en que se aplicó de manera incorrecta la presunción de buena fe establecida en la Constitución Política, en el entendido que la mala fe debe ser demostrada. Sumado a lo anterior, dijo que en este caso con el interrogatorio de parte y las documentales adosadas, se demostraron las causales objetivas de la demora en el pago al trabajador; que lo que se le atribuyó a la empresa fue la falta de pago de una bonificación que se reconocía por mera liberalidad; y que, en contraposición a la conclusión de la *a quo*, no tenía connotación salarial.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 13 de septiembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 467).

La recurrente presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación, así como en la sustentación del recurso de apelación (f.º 472 a 474). Por su parte, se precisa que no se tendrán en cuenta los alegatos formulados por la apoderada judicial de Parex Resources Colombia Ltd. Sucursal y Parex Resources Colombia Ltd. Casa Matriz, comoquiera que los mismos se dirigieron a controvertir aspectos que no fueron materia de condena en la primera instancia (f.º 470).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si las bonificaciones

constituían o no un pago por mera liberalidad, y en tal sentido, si resultaba procedente su condena, así como la impuesta por concepto de indemnizaciones por despido y moratoria prevista, estableciendo para ello si se acreditaron razones objetivas para el retardo en el pago de salarios y la buena fe de la demandada.

No se discute en este asunto, que entre Andrés Mauricio Gutiérrez Cabrera y la sociedad High Performance Petroleum Services S.A.S., existieron dos contratos de trabajo a término fijo por seis meses, del 1.º de abril de 2015 hasta el 1.º de abril de 2016 el inicial, y del 18 de abril al 6 de julio de 2016, el final.

Bonificación. – Para resolver este tópico, es menester precisar que no es verdadero objeto de controversia en esta instancia, el carácter no salarial de la bonificación materia de estudio, pues así fue establecido por la juez de primer grado, sin que se expresara inconformidad al respecto. No obstante, alega la demandada que en este caso no era procedente emitir condena, debido a que ese rubro se reconocía al trabajador por mera liberalidad del empleador.

En orden con lo anterior, encuentra la sala que en el plenario reposa contrato de trabajo vigente desde el 1.º de abril de 2015, en el que se estableció expresamente, lo siguiente “*DÉCIMA QUINTA: BONIFICACIONES POR MERA LIBERALIDAD DE LA EMPRESA: Los bonos o bonificaciones que el empleador pague al trabajador, en virtud de mayor productividad, calidad en la ejecución del trabajo, serán de libre decisión o mera liberalidad del empleador, por ende podrá ser modificado o eliminado a voluntad de las mismas en cualquier momento, sin ningún tipo de restricción o condicionamiento y sin que se entienda como una desmejora contractual (...)*” (f.º 30 a 33).

También se observa certificación laboral expedida el 30 de noviembre de 2015 por la Jefe de talento humano y el Gerente General de la pasiva, en la que se hizo constar que el demandante devengaba un salario mínimo integral de \$8.376.550,00, más un bono fijo mensual de \$4.000.000,00 (f.º 38), y se advierte que el actor recibió un pago de \$4.000.000,00 denominado “BIENESTAR”, en la segunda quincena de los meses de abril a septiembre de 2015 (f.º 74 a 79).

De esa manera, es preciso memorar la postura sentada por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, sobre los pagos que pueden considerarse como de mera liberalidad del empleador, en sentencias CSJ SL1405-2015, CSJ SL8005-2014, ésta en la que la Alta Corporación expuso:

“Además de ello, en lo que concierne a la senda jurídica por la que se encamina el cargo, lo cierto es que, a tono con lo concluido por el Tribunal, esta Sala de la Corte ha sostenido que las prestaciones extralegales, que son pagadas por mera gracia del empleador, pues no encuentran consagración legal en el contrato de trabajo o en alguna otra fuente de obligaciones vinculante, como la convención colectiva, el laudo arbitral o el pacto colectivo, pueden ser revocados unilateralmente, pues la liberalidad nace de la autodeterminación y no puede ser impuesta.

Así por ejemplo, la Sala ha sostenido «...que el hecho de reconocer a un trabajador por mera liberalidad prestaciones, prerrogativas o beneficios extralegales que en principio no le corresponderían, no tienen la virtualidad de ser perennes, y por tanto pueden ser objeto de modificación o revocatoria unilateral por parte del empleador, al no estar ubicados dentro del marco de los derechos de orden legal cuyo mínimo se debe respetar, ello siempre y cuando no se hayan constituido en una distinta fuente formal de derecho...» (CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894).

Finalmente, vale la pena advertir que en este caso nunca operó la reducción del salario pactado de los demandantes, que debía contar indudablemente con su aceptación, sino la suspensión de unos pagos adicionales extralegales, que, como atrás se señaló, podían ser identificados como prestaciones revocables unilateralmente, debido a su falta de exigibilidad legal”.

En orden con lo anterior, al valorar el acervo probatorio recaudado colige la Sala que le asiste razón al recurrente, en cuanto afirma que por sí sola la certificación arrimada al plenario no modificaba las condiciones inicialmente pactadas en el contrato de trabajo, pues aunque no se desconoce el valor probatorio que debe aplicarse a los hechos documentados y certificados por el empleador, lo cierto es que en este caso, no se puede perder de vista que no se probó que existiera fuente vinculante de orden legal, contractual o convencional que atara a la encartada al reconocimiento de la bonificación que se pagó al trabajador en los primeros meses de la relación laboral, por lo que la causación del rubro reclamado pendía exclusivamente de la voluntad de la sociedad llamada a juicio, de pagarlo o no en virtud de la facultad de autodeterminación que le asistía.

De ahí que, la concesión del beneficio extralegal que recibió el trabajador no pueda catalogarse como un derecho adquirido, ni la decisión de revocar su

pago por parte de la empleadora como un acto lesivo de los derechos mínimos, pues su origen emanó exclusivamente de la liberalidad de la empresa.

En consecuencia, se revocará la condena impuesta en la primera instancia.

Indemnización Moratoria.- Para establecer la procedencia de la indemnización materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

En ese orden, para empezar es preciso aclarar que resulta desacertada la argumentación del apoderado judicial de la parte demandada, relativa a que no debió imponerse condena por la mora en el pago de la bonificación estudiada en precedencia, pues del fallo de primera instancia se desprende que la misma se sustentó en el hecho de que al trabajador se le pagaron los salarios que se le debían, solo hasta el mes de diciembre de 2016, es decir, casi cinco meses después del finiquito laboral, sin que se haya hecho referencia alguna al concepto aludido por el profesional del derecho, conclusión, que sea el caso señalar, no fue materia de inconformidad en la alzada.

Ahora bien, se tiene que como justificación de la falta de pago de oportuno del salario del trabajador, la pasiva alega la difícil situación económica que atravesaba la compañía debido a la crisis del sector petrolero que se dio desde 2014, y persistía en el año 2016. Afirmación, que sustenta en el interrogatorio de parte que se le practicó al representante legal de la compañía demandada, y en que ese supuesto se constituyó en un hecho de conocimiento público y por tanto notorio.

En ese orden, debe recordar la Sala que de acuerdo con lo previsto en el art. 191 del CGP, no puede tenerse como prueba válida la afirmación del representante legal en torno a un hecho que resulta favorable a los intereses

de quien representa, puesto que solamente lo es, aquello que constituye confesión en los términos de la norma en cita.

De igual modo, se estima como lo hizo la juez de primer grado, que no existe respaldo probatorio en el plenario que permita concluir que la pasiva tuvo un justificante para sustraerse de sus obligaciones, pues con el certificado de existencia y representación legal expedido el 28 de abril de 2017 (f.º 160 a 162), es decir, casi un año después de la finalización del vínculo, no se acredita que la encartada se encontrara en liquidación o en estado de reestructuración en vigencia del vínculo laboral, ni a la terminación del mismo, de donde se desprenda que tuvo serios y atendibles motivos que expliquen su actuar omisivo. A lo que se suma, que el hecho de conocimiento público que se alega en el recurso relacionado con la crisis que se dio en el sector petrolero, no se encuentra documentado en el plenario, y por su parte, pese a que la testigo María Paula Forero, quien prestaba sus servicios para la demandada en la época en la que feneció el contrato de trabajo del demandante, afirmó que le constaba que en ese momento la empresa tenía varias deudas debido a la crisis en mención, para la Sala tal afirmación no resulta conclusiva acerca de si existía ciertamente una imposibilidad física de cumplir con las acreencias laborales del actor.

Lo anterior, encuentra sustento en las consideraciones que se dejaron sentadas por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción en la sentencia CSJ SL845-2021, en la que se dijo:

(...) Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adocctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código

Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente”.

Por otra parte, en lo que concierne a la presunción de buena fe consagrada en el art. 83 de la Constitución Política, debe anotarse que debido a que el empleador tiene a su cargo la obligación legal del pago de los salarios de sus trabajadores, tal como lo dispone el numeral 4.º del art. 57 del CST, es a este a quien le corresponde demostrar que existió una justificación válida y real que sustente su actuar omisivo, de modo que si con las pruebas recaudadas en el juicio no logra llevar a ese convencimiento, no puede considerarse que su conducta estuvo ajustada a los postulados de dicho principio y a las disposiciones legales que rigen sus actuaciones, justamente porque de antaño se ha establecido que el trabajador se encuentra en una posición de desventaja frente al empleador.

Por ende, se confirmará la condena impuesta por la *a quo* sobre el tópico analizado.

Despido indirecto.- De acuerdo con lo establecido en el parágrafo del Art. 62 del CST, modificado por el art. 7 del Decreto 2351 de 1965 *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.*

En torno al despido indirecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL14877-2016, recordó:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá

demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272)".

En ese orden, encuentra el Despacho que en la carta de renuncia presentada por el trabajador el 6 de julio de 2016, se motivó la terminación del vínculo en el incumplimiento que se presentó desde el año anterior, en el pago de nómina y seguridad social. Afirmaciones que encuentran sustento en la causal enunciada en el numeral 6º del literal b del art. 7 del Decreto 2351 de 1965, que consiste en *"El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales"*.

En ese orden, encuentra esta Magistratura que sobre el incumplimiento sistemático esgrimido por el trabajador la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ, ha explicado que el mismo *"(...) no se trata del simple incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa para que el trabajador tenga un justo motivo atribuible al empleador para renunciar (...) sino que el precepto regulador de la causal precitada exige que este sea sistemático, entendiéndose con ello que debe ser regular, periódico o continuo, que apunte a demostrar que el empleador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir"* (CSJ SL9660-2014).

Es así que, en este asunto se tiene probado con la documental vista a folios 231 a 232, que la sociedad llamada a juicio al momento de la renuncia presentada por el actor, no había efectuado el pago de los aportes al sistema general de seguridad social de abril y mayo de 2016. Por su lado, la juez de primer grado encontró demostrado que al trabajador tampoco se le habían pagado los salarios causados de abril a junio de 2016, y para ello, expuso que la pasiva no arrió las constancias de consignación y del interrogatorio de parte al demandante se desprendía que ello había ocurrido en el mes de diciembre de ese año, conclusión que no fue rebatida en la alzada, y que junto con la documental arriada demuestra las causas invocadas en la dimisión.

Ahora bien, alega la encartada que en este caso no es viable colegir que la renuncia del promotor del proceso cumple las condiciones legales y jurisprudenciales, como para considerar que tal determinación es imputable

al empleador, ya que Andrés Mauricio Gutiérrez Cabrera no desplegó ningún esfuerzo para llegar a un acuerdo con la empresa, y además, atendiendo a que esta última se vio afectada por la crisis del sector petrolero lo que demuestra su buena fe y justifica su proceder.

En ese orden, como quedó visto al resolver la procedencia de la indemnización moratoria, no llega la demandada a demostrar en modo alguno las afirmaciones en las que respalda las supuestas razones válidas por las que no observó las obligaciones patronales a su cargo; y en criterio de la Sala, resulta desacertado considerar, como lo pretendió el apelante, que era carga del trabajador requerir a la empresa para que esta reconociera las acreencias que por imposición de la ley debe pagar; de manera que bastaba entonces, con que la activa cumpliera con la carga de probar que al momento de la extinción del vínculo invocó las causas de su decisión, y que además estas eran atribuibles exclusivamente a la encartada, como aquí ocurrió.

Por lo anterior, se **confirmará** la condena impuesta en primera instancia por ese concepto.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

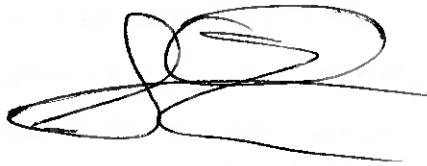
PRIMERO: REVOCAR el literal C del numeral segundo de la sentencia proferida 14 de julio de 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada High Performance Petroleum Services SAS del pago del bono de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2015, y enero, febrero y marzo de 2016, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



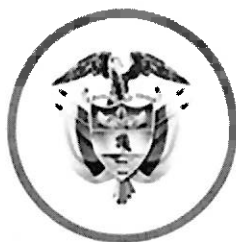
ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **029 2018 00259 01**
DEMANDANTE: LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ
DEMANDADO: ALTERNATIVA DE MODA SAS y MISIÓN EMPRESARIAL SA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la demandada Alternativa de Moda SAS, respecto de la sentencia proferida el 27 de abril de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que con ocasión del vínculo contractual sostenido como trabajadora de Misión Empresarial SA, hubo una relación laboral con Alternativa De Moda SAS, mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de junio de 2007 y el 29 de junio de 2017; que se declare ineficaz la cláusula 5.^a del contrato de trabajo que suscribió con la sociedad Alternativa de Moda SAS y tiene derecho al reembolso de los dineros descontados a título de “*préstamos varios personal de almacenes*” o “*retiro de mercancía*”, a la indemnización por terminación unilateral sin justa causa y a la indemnización moratoria. Como consecuencia de lo anterior, se condene a las sociedades demandadas a pagarle las sumas de dinero que resulten probadas de conformidad con las anteriores declaraciones.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, señaló que fue contratada por Misión Empresarial SA para que prestara sus servicios en favor de Alternativa de Moda SAS a partir del 22 de junio de 2007, en el cargo de vendedora; que el 30 de junio de 2008, Misión Empresarial SA la retiró del servicio de Alternativa de Moda SAS, empero, jamás le informó que fungía como simple intermediaria; que se vinculó a la sociedad Alternativa de Moda SAS mediante un contrato a término fijo de un año a partir del 1.º de julio de 2008; que el 24 de mayo de 2017, la demandada Alternativa de Moda SAS le notificó que su contrato de trabajo finalizaría a partir del 29 de julio de 2017; que fue liquidada por dicha sociedad; sin embargo, en la misma, no se tuvo en cuenta el tiempo que laboró para la demandada a través de Misión Empresarial SA.

Finalmente, adujo que devengó un salario promedio durante su último año de servicios de \$1.233.450; y que la demandada Alternativa de Moda SAS le descontó a título de *“préstamos varios personal de almacenes”* o *“retiro de mercancía”* una suma variable sin periodicidad, sin embargo, nunca se suscribió autorización frente a tal descuento (f.º 45-58).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 29 de mayo de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 60).

Alternativa De Moda SAS, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. Adujo, que en efecto la demandante se vinculó a con esta sociedad a partir del 1.º de julio de 2008, fecha desde la que se le han reconocido sus salarios y prestaciones sociales como corresponde, que no hay lugar a que se declare ineficaz ninguna cláusula, pues el contrato cumple con los requisitos mínimos exigidos por la ley. Señaló, que no realizó descuentos a la demandante y que dicho contrato finalizó por justa causa legal establecida en el Artículo 46 del CST con el correspondiente preaviso, por ende, se le pagaron a la demandante todas las acreencias laborales a las que tuvo derecho. Formuló como excepciones, las de inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa para pedir, pago, compensación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.º 72-80).

Misión Empresarial SA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto el contrato que celebró con la aquí demandante culminó hace más de 10

años, por lo que se encuentra prescrito, sumado a ello, manifestó que dicho contrato se suscribió bajo la modalidad de obra o labor, para la prestación de servicios como trabajadora en misión de acuerdo a los presupuestos de la Ley 50 de 1990, y finalizó por la terminación de la labor para la cual fue contratada. Propuso como excepciones la de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, pago y compensación (f.º 142-149).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de abril de 2021, declaró que entre el demandante y Alternativa de Moda SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual se desarrolló entre el 22 de junio de 2007 y el 29 de junio 2017, devengando como salario la suma de \$1.233.450, razón por la cual, condenó a dicha sociedad al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por el valor de \$8.921.955, suma que deberá ser indexada al momento de su pago de conformidad con el IPC certificado por el DANE. Absolvió a Misión Empresarial SA de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a Alternativa De Moda SAS.

Respecto del vínculo contractual que existió entre la demandante y las empresas demandadas, consideró que la vinculación inicial de la demandante efectuada con la sociedad Misión Empresarial SA no se dio como consecuencia de la existencia de una labor ocasional o transitoria, ni se produjo por el incremento de las ventas en Alternativa de Moda SAS, pues dicha circunstancia no fue probada por la demandada, ni se cumple lo establecido en el Artículo 71 de la Ley 50 de 1990, razón por la cual, Misión Empresarial actuó como simple intermediaria y, desde el inicio, el verdadero empleador de la demandante fue Alternativa de Moda SAS.

Por lo anterior, concluyó que de conformidad con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, entre la demandada Alternativa de Moda SAS y la demandante, existió un contrato a término indefinido desde el 22 de junio de 2007 hasta el 29 de junio de 2017; razones estas por las que accedió también a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, tras no acreditarse el acaecimiento de ninguna de las causales contempladas en el art. 62 del CST.

Finalmente, respecto a la devolución de los dineros descontados por la empresa a la demandante, adujo que no es procedente, ya que tal descuento se efectuó en virtud de un acuerdo de voluntades que estableció que si había pérdidas del material entregado por la empresa para la venta, se cancelarían por los trabajadores del punto de venta, salvo que tal pérdida fuese producto de un hurto, por lo que, como tal descuento no se encuentra prohibido por la ley, ni fue desproporcionado, no accedió a ese pedimento (f.º 179).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** apeló parcialmente la sentencia, toda vez que el *a quo* no accedió a lo pretendido respecto al reembolso de los dineros que le fueron descontados por parte de la empresa sin justificación alguna tras considerar que no existe tal prohibición en la ley; sin embargo, ello no es así, toda vez que de conformidad con el Artículo 149 del CST, el empleador no puede deducir, retener o compensar, sin orden suscrita por el trabajador, ninguna suma de su salario, aunado a que, la autorización de descuento que reposa en el expediente debe ser considerada ineficaz, pues, tal como lo manifestó en su interrogatorio de parte, “*si no suscribía la misma, no podía trabajar*”; y, en el artículo 29 de dicha disposición normativa, también se establece la prohibición al empleador de descontarle al trabajador de su salario las pérdidas que tenga en su negocio.

Alternativa De Moda SAS, sostuvo que la indemnización por despido sin justa causa no resulta procedente, toda vez que el contrato que se suscribió con la demandante fue un contrato de término fijo, tal como se probó documentalmente dentro del proceso. Señaló no estar de acuerdo frente a lo manifestado por el *a quo* respecto de la relación laboral inicial de la demandante por intermedio de Misión Empresarial, esto es, respecto a que no se delimitó adecuadamente la manera en que la demandante prestaría sus servicios a Alternativa de Moda, pues en la cláusula 3.º del contrato quedó establecido que su duración estaría determinada por la empresa usuaria, razón por la que era claro que Misión empresarial era una empresa de servicios temporales que únicamente estaba proveyendo personal temporal a ésta, toda vez que, es común que en este tipo de empresas existan periodos en que se incrementen las ventas, por lo que es una práctica comercial normal vincular para dicho momento a personal adicional, tal como ocurrió en el presente caso.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de julio de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 182).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda y en la contestación, así como en la sustentación de los recursos de apelación (f.º 185 – 186, y 188).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo normado en el artículo 66A del CPTSS, corresponde a la Sala verificar, en primer lugar, si entre la demandante y Alternativa De Moda SAS existió un contrato de trabajo a término fijo o si en virtud del principio de la primacía de la realidad lo que se desarrolló fue uno a término indefinido, para posteriormente estudiar si hay lugar o no, al pago de indemnización por despido injusto; y finalmente, se determinará si hay lugar a la devolución de los descuentos efectuados a la demandante.

Naturaleza jurídica del vínculo – Duración del contrato del trabajo. La Ley 50 de 1990 en sus artículos 71 y ss, reguló la existencia de las empresas de servicios temporales, así como las condiciones de contratación y envío de trabajadores en misión a las empresas usuarias; en su art. 77 previó los casos en los que las usuarias podían contratar con aquellas, para colaborar «*en forma temporal*» con el desarrollo de sus actividades, conforme las siguientes situaciones generales: **i)** para ejecutar con el trabajador en misión labores ocasionales, accidentales o transitorias distintas de las actividades del empleador; **ii)** para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o en licencia de maternidad; y **iii)** para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosecha, y en la prestación de servicios por un término de 6 meses que puede prorrogarse por otros 6 meses más.

Vencido el plazo máximo previsto en la citada norma, si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlos directamente sin que sea dable prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de

dicho servicio (artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006), por lo que se tiene que, de contrariar dichas disposiciones, se desvirtúa el servicio temporal, la empresa usuaria tendría la calidad de verdadera empleadora y la EST, la de una simple intermediaria.

Las empresas de servicios temporales fungen como verdaderas empleadoras, con las respectivas obligaciones patronales que la ley les impone, esto es, pago de salario, prestaciones sociales, afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos profesionales, así como la afiliación a cajas de compensación familiar. No obstante, las empresas usuarias ejercen la subordinación jurídica obrando como representante directo del patrono.

No fue objeto de discusión, que el 22 de junio de 2007 (f.º 2), la demandante suscribió con Misión Empresarial SA, un contrato de trabajo por obra o labor, que tuvo una duración de un (1) año; así mismo, posteriormente se vinculó con Alternativa de Moda SAS, mediante un contrato de trabajo a término fijo de un (1) año, que tuvo lugar desde el 1.º de julio de 2008 (f.º 3), se prorrogó en varias oportunidades, y finalizó el día 29 de junio de 2017, mediante comunicación enviada por el empleador (f.º4).

Adicional a esto, de los contratos de trabajo referidos que reposan de folios 2 y 3 del expediente, se desprende que la labor para la que fue contratada la demandante por parte de Misión Empresarial SA, fue la de vendedora, y el objeto del contrato señala que *“la trabajadora se vincula laboralmente con EL EMPLEADOR, bajo la modalidad de TRABAJADOR EN MISIÓN, con el fin de cumplir en las instalaciones de la EMPRESA USUARIA, las funciones necesarias, de conformidad con el Art. 77 de la Ley 50 de 1990.”* y por parte de Alternativa De Moda SAS, según lo establecido en el contrato, también, se desempeñó en el cargo de vendedora, pero con varias funciones adicionales específicas, tales como *“Mantener los mostradores organizados y limpios; organizar la mercancía de modo que permita fácil visualización y acceso; evitar al máximo el deterioro del empaque, etiquetas y marquillas en buen estado; realizar los sugeridos por referencia, talla y color para su mostrador de acuerdo a los parámetros asignados por la compañía para tales fines; velar por los espacios asignados para los productos de la compañía y buscar nuevas oportunidades para ampliarlos, así como también, para hacer presencia de marca en otros puntos del almacén”*, sin embargo, las testigos llamadas a este proceso, coincidieron en manifestar que el cargo desempeñado

por la demandante durante dicha relación laboral fue el de administradora de punto de venta.

De otro lado, las empresas demandadas aducen que la vinculación inicial de la demandante por medio de Misión Empresarial, se dio con el fin de que colaborase temporalmente en el desarrollo de sus actividades durante los incrementos de producción de la usuaria, esto es, Alternativa de Moda, lo cual, tal como lo advirtió la Juzgadora de primera instancia, no se encuentra acreditado en el plenario, sin embargo, es necesario para esta Sala, señalar que no solo por ello se puede concluir que el verdadero empleador de la demandante en ese primer año de servicio fue la usuaria, puesto que deben analizarse otros factores para determinar si efectivamente esa situación constituía o no una mala práctica de provisión de personal a través de una empresa de servicios temporales, realizada por la empresa usuaria.

Así las cosas, lo primero que se advierte, es que el contrato por obra o labor mediante el cual inicialmente la demandante prestó sus servicios a la empresa Alternativa de Moda no superó el término máximo señalado por la norma, tuvo una vigencia de un (1) año, lo que denota que no existía interés por parte de la empresa usuaria de realizar una utilización ilegal de éste tipo de vinculación laboral, máxime si se tiene en cuenta que posteriormente la demandante no se vinculó con otra empresa de servicios temporales, ni el contrato se siguió prorrogando, sino al contrario, fue contratada directamente por Alternativa de Moda, siguiendo los lineamientos de la normatividad mencionada.

Aunado a ello, una vez se da la contratación directa por parte de Alternativa de Moda SAS, inmediatamente se generó una mayor estabilidad laboral para la demandante, puesto que su contrato pasó de tener una duración incierta y temporal pero determinable, por obra o labor contratada, a ser a término fijo por un año, y tal como sucedió en este caso, el mismo gozó de varias prórrogas que lo mantuvieron vigente durante 9 años en los que la demandante estuvo vinculada con la empresa, motivo por el cual, se puede concluir que en efecto, la vocación de temporalidad con que se necesitaron inicialmente los servicios de la demandante feneció, por lo que fue contratada directamente, ya que la prestación de sus servicios para la empresa seguía siendo necesaria.

Ahora, si se observan cuidadosamente las condiciones contractuales de una y otra vinculación, se puede advertir que hay cambios sustanciales en las

labores ejecutadas por la demandante, ya que inicialmente sus funciones fueron solo de vendedora, sin embargo, quedó establecido de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales practicadas, que llegó a ser administradora de tienda o de punto de venta, lo que denota el crecimiento de la demandante dentro de la empresa y la diferencia entre las relaciones contractuales.

Basta lo dicho, para desvirtuar la conclusión de la primera instancia, toda vez que la evidencia probatoria conduce a establecer que después de la vinculación inicial con Misión Empresarial, continuó la necesidad de prestación de servicios de la demandante para Alternativa de Moda, por lo que, sin transgredir la ley sino por el contrario en cumplimiento de sus mandatos, la demandante fue vinculada directamente con esta última, convirtiéndose la empresa inicialmente usuaria, solo a partir de éste momento, en la empleadora, razón por la cual, no es posible acoger los argumentos de la Juzgadora de primera instancia, y se **modificará el numeral primero** de la sentencia para declarar que entre la demandante y Alternativa de Moda SAS existió un contrato de trabajo a término fijo que inició el 1º de julio de 2008 y finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado el 29 de junio de 2017.

En este punto, resulta relevante advertir que el contrato de trabajo a término fijo es renovable indefinidamente, y con ocasión de sus prórrogas no muta a uno de naturaleza indefinida; así mismo, que el signado por la demandante terminó por el vencimiento del plazo fijo pactado, en este caso, de su última prórroga, para lo cual el empleador le entregó oportunamente, con mas de 30 días de antelación, comunicación en la que le informaba que el contrato de trabajo a término fijo que habían suscrito no se prorrogaría al vencimiento del término (f.º 81), lo que encuentra soporte normativo en lo dispuesto en los art. 46 num. 1º y 61 lit. c) del CST.

Así mismo, como consecuencia de lo anterior, se **revocará el numeral segundo** de la sentencia, para en su lugar, **absolver** a la demandada Alternativa de Moda SAS de la pretensión de indemnización por despido injusto, soportada en la declaratoria de un contrato de trabajo directo con dicha empresa desde el 2007, que no se encontró acreditado.

Devolución de las sumas descontadas. Pretende la parte actora la devolución de los valores que le fueron descontados a la trabajadora con ocasión de las pérdidas de mercancía del inventario entregado de los puntos de venta donde trabajó.

Una de las prohibiciones contenidas en la legislación laboral es la de retener al trabajador sumas del salario sin la debida autorización legal o por parte del trabajador. Es así como los artículos 59 y 149 del CST prevén que:

“ARTICULO 59. PROHIBICIONES A LOS {EMPLEADORES}. *Se prohíbe a los {empleadores}:*

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: (...)”

“ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.

3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.”

De la norma transcrita, se puede concluir que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del salario o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste, para cada caso, pero si la autorización existe, es procedente realizar las retenciones.

Así las cosas, los descuentos de nómina que la empresa realice a sus trabajadores, deben estar debidamente autorizados, ya sea por expresa disposición de la ley, por mandamiento de un juez competente, o por autorización escrita del trabajador. Respecto a los descuentos de ley como los pagos a seguridad social que le corresponden al trabajador, o a los ordenados por un juez, se entiende que son descuentos por deber de la empresa, los cuales no necesitan previa autorización del trabajador. No sucede lo mismo, cuando se

trata de los descuentos autorizados o solicitados por el trabajador, caso en el cual debe mediar autorización expresa y por escrito, previa a la emisión del mencionado descuento.

Conforme a los comprobantes de pago obrantes a folios 9 a 35 del expediente, pruebas allegadas con la demanda, que no fueron desconocidas o tachadas por la parte en contra de quien se aducen, se evidencia que en efecto, a lo largo de los años, ocasionalmente le eran realizadas unas deducciones que atendían a la descripción de “Préstamos varios personal almacenes” y “retiro de mercancía”, que oscilaban entre los \$16.854 (f.º30) y los \$168.253 (f.º19).

A folio 82, obra comunicación dirigida a Alternativa de Moda SA, suscrita por la demandante, con la referencia “Autorización para descuento”. El documento en comento, expresa:

“Yo Luz Marina Gutiérrez Cruz, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 39’530.772 de Btá, autorizo expresamente a mi empleador ALTERNATIVA DE MODA S.A., para que descuenta, retenga o compense del valor de mis salarios, prestaciones sociales o cualquier concepto devengado de naturaleza laboral, la suma de _____ (\$_____).

Las cuotas a descontar de mi salario son \$_____ cada :_____ ; de mis primas de servicios _____ .

En caso de terminación de mi contrato de trabajo, el saldo pendiente de pago podrá descontarse en su totalidad del monto de los conceptos antes mencionados, en la liquidación final del contrato.”.

Conforme los testimonios practicados, se pudo establecer, que los descuentos realizados a la demandante, se dieron con ocasión a “pérdidas” o “faltantes” en el inventario del almacén en el que se encontraba laborando, tal como lo señaló la testigo Ana María Echeverry, directora comercial de Alternativa de Moda, quien manifestó que mensualmente se realizaba el inventario de cada tienda, en el que estaban presentes todos los trabajadores de la misma, ya que ellos desde la suscripción de su contrato, se obligaron a responder por la mercancía que les era entregada, si faltaban prendas, éstas les eran descontadas, por un precio menor al comercial, a todos los trabajadores de la tienda; luego, dicho valor se distribuía entre ellos por partes iguales, y se les descontaba de las comisiones que recibirían ese mes o el mes siguiente; todo lo anterior, salvo que se demostrase que tal pérdida se debió a un hurto de un ente externo; versión que fue ratificada por la Señora Nohora Martínez, jefe de nómina de la empresa.

Así mismo, la demandante en su interrogatorio de parte, manifestó que nunca autorizó los descuentos que le efectuaban por falta de mercancía, pues, la carta que obra en el plenario, y que fue aportada por la demandada, se la exigían al momento de firmar el contrato para poder empezar a trabajar, razón por la cual, en efecto la suscribió, sin que estuviese de acuerdo en la realización de los mismos; igualmente, señaló que sólo en una oportunidad autorizó un descuento que se debió a una compra que realizó a la empresa.

Analizada la “autorización” suscrita por la demandante (f.º 82), se evidencia que en la misma no se determina la causa de la autorización de descuento alguno, el espacio del valor que se “autoriza” descontar ni siquiera se encuentra diligenciado, ni se cuenta con documento anexo suscrito por la demandante con las instrucciones para su diligenciamiento, razón por la cual no puede tenerse como válida frente a lo deducido por las pérdidas de inventario, puesto que no es expresa, determinada, ni determinable.

Con todo, si en gracia de discusión se admitiese que dicha carta va dirigida a autorizar tales descuentos, es necesario señalar, que tal como lo aduce la demandante en su recurso, el Artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su trabajador, sin embargo, nunca asumirá sus riesgos o pérdidas, razón por la cual, se puede concluir que tal descuento no se encontraba ni legal ni convencionalmente autorizado.

Por lo expuesto, se revocará también en este punto la sentencia apelada, para en su lugar, ordenar la devolución de los dineros descontados por las pérdidas de mercancía de los almacenes de Alternativa de Moda SAS, para lo que se tendrán en cuenta los comprobantes de nómina aportados por la demandante, visibles a folio 9 a 35, salvo el que reposa a folio 27, pues, el descuento que allí se genera es el único que se describe en los comprobantes como “compras empresa”, por cuanto atendiendo a lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, correspondería a un descuento autorizado por ella, de una única compra realizada a la empresa.

Así las cosas, la suma de los descuentos realizados en los comprobantes de pago señalados anteriormente arroja un valor de \$1.191.852; suma que tendrá que devolver la sociedad demandada Alternativa de Moda SAS a la aquí

demandante, pues, como ya se señaló, no se acreditó la autorización de los mismos.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 27 de abril de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que entre Luz Marina Gutiérrez Cruz y Alternativa de Moda SAS existió un contrato de trabajo a término fijo que inició el 1º de julio de 2008, fue objeto de múltiples prórrogas, y terminó por vencimiento del plazo fijo pactado, el 29 de junio de 2017, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la pretensión de indemnización por despido injusto, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **Alternativa de Moda SAS** a devolver a la demandante **Luz Marina Gutiérrez Cruz** la suma de \$1.191.852 que le fue descontada como consecuencia de pérdidas o faltantes en el inventario de los puntos de venta donde trabajó, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

QUINTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose a los términos previstos en el Artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



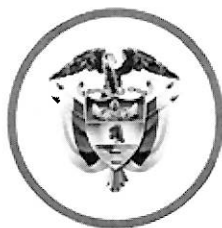
ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	11001 31 05 029 2019 00242 01
DEMANDANTE:	MARTHA CECILIA CASAS GUIZA
DEMANDADO:	FORMESAN SAS

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre ella y Formesan SAS, desde el 31 de agosto de 2010 hasta el 31 de octubre de 2017. En consecuencia, que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas durante ese lapso, teniendo como base un salario de \$2.475.595; la indemnización prevista en el art. 65 del CST; la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en salud y pensión.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el 31 de agosto de 2010, suscribió un contrato de prestación de servicios con la demandada para desempeñarse en el cargo de Coordinadora Nacional de Cartera en Bogotá DC, que realmente consistió en un contrato de trabajo; que el último

salario que devengó fue de \$2.475.595; que cumplía un horario de lunes a sábado, cuya jornada iniciaba a las 8:00 am y finalizaba después de las 5 pm; que le fue asignada una oficina ubicada en la carrera 44 # 20B - 04, en el Barrio Hortalizas, localidad Puente Aranda, de propiedad de Formesan SAS; que la demandada le suministró dos direcciones electrónicas corporativas, que fueron carteraformesan@gmail.com y carterabogota@formesan.com.co en las que recibía las órdenes por parte de sus superiores, y que los numerosos correos electrónicos que recibió a lo largo de la relación laboral daban cuenta de la subordinación a la que estuvo sometida.

Sostuvo, que sus funciones consistían en solucionar inconvenientes que se presentaran en otras sucursales, identificar a nivel nacional la procedencia de cada rubro que ingresaba a la compañía, enmendar los errores cometidos en la facturación, remitir la cartera a las diversas sucursales del país, y auditar la documentación que recibía de las mismas, entre muchas otras, todas supervisadas por sus superiores; que a lo largo de la relación laboral recibió contados llamados de atención; que en varias ocasiones le informaron de reuniones organizadas por la compañía, cuya asistencia era obligatoria; y que, los implementos para ejecutar sus labores le eran proporcionados por la demandada.

Dijo, que la terminación de su contrato de trabajo ocurrió debido a que el día 19 de octubre de 2017, le informó a Formesan SAS que había sido sujeto pasivo de hurto por la suma de \$1.901.000; que consiente de su error, autorizó a la compañía a descontarle de los dineros que recibía ese valor, y pese a su proceder leal y probo, recibió presiones por parte de la compañía, motivo por el cual presentó su carta de renuncia el 1º de noviembre de 2017, indicando que la decisión la tomaba por solicitud de Formesan SAS, y sería efectiva a partir del 30 de octubre de 2017; que el 31 de octubre de 2017, la demanda le puso de presente un contrato de transacción en el que pretendía transar todas las acreencias laborales que le adeudaba, el que decidió no firmar por desconocer sus derechos laborales ciertos e indiscutibles; y que, la compañía durante la vigencia de la relación laboral no le pagó las prestaciones y acreencias laborales a las que tenía derecho, ni efectuó los aportes al sistema de seguridad social integral en salud y pensión (f.º 154 - 175).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 12 de abril de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada (f.º 177), quien dio respuesta en término oportuno.

Formesan SAS, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que entre ella y la actora no existió un contrato de trabajo sino varios contratos de prestación de servicios de naturaleza civil para la realización de forma autónoma e independiente de sus actividades; que por la naturaleza civil del vínculo contractual que lo unió con la actora, esta no tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales, acreencias laborales, e indemnizaciones que reclama. Formuló las excepciones de ausencia de interés o legitimidad en materia jurídica para su reclamo, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe, y prescripción (f.º 183 - 219).

La parte actora, en uso de la facultad establecida en el art. 28 del CPTSS, reformó la demanda, respecto de los testigos que serían llamados a juicio, sin alterar los hechos y pretensiones expuestos en el escrito inicial (f.º 702 - 729). La reforma a la demanda fue admitida en auto de 12 de abril de 2019 (f.º 731). Formesan SAS, reiteró lo expuesto en su escrito de contestación, al dar respuesta a la reforma a la demanda (f.º 735 - 769).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 24 de mayo de 2021, declaró que entre Formesan SAS y Martha Cecilia Casa Guiza, existió una relación laboral vigente desde el 31 de agosto de 2010 hasta el 31 de octubre de 2017; que el último salario que devengó la actora fue de \$2.475.595; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; condenó a la demanda a pagarle a la actora: **a)** \$17.996.497, por concepto de auxilio de cesantía; **b)** \$744.084 de intereses sobre las cesantías; **c)** \$3.895.728, de prima de servicios, y **d)** \$1.947.864, de vacaciones, debidamente indexadas; condenó a la demanda al pago de los aportes en seguridad social en pensiones, según el cálculo actuarial que realizara el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la actora, teniendo como base un salario de \$2.475.595 para los años 2010 a 2013, \$2.336.991 para el 2014, \$2.418.079 para el 2015, \$2.475.595 para el 2016, y \$2.447.578 para el 2017; y, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si

entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 31 de agosto de 2010 y el 31 de octubre de 2017, para luego verificar si era procedente el pago de las prestaciones sociales, acreencias laborales, aportes al Sistema de Seguridad Social, e indemnizaciones reclamadas.

Estimó, que pese a que entre las partes se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios, la demandada no logró desvirtuar la presunción prevista en el art. 24 del CST, debido a que las pruebas arrimadas al proceso daban cuenta de la existencia de un vínculo laboral, pues se demostró que la actora prestaba sus servicios a la empresa de forma personal y subordinada.

Respecto a las indemnizaciones deprecadas, adujo que si la empresa no le canceló a la actora las acreencias laborales, fue porque consideraba que existía un vínculo de carácter civil en el cual no estaba obligado a ello, por lo que no podría decirse que hubo mala fe de su parte. Por este motivo, absolvió a la demandada del pago de las mismas.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia, respecto de la decisión de la *a quo* de absolver a Formesan SAS del pago de la indemnización prevista en el art. 65 del CST, y de la sanción moratoria por el no pago de cesantías. Esgrimió, que sí hubo mala fe por parte de la demandada pues era claro que esta si conocía la normatividad laboral, y que ello podía demostrarse con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, en los cuales le fueron asignadas numerosas funciones a la actora; que debía tenerse en cuenta como criterio para evaluar la mala fe el incumplimiento sistemático de las obligaciones en el que incurrió la empresa, pues en varias ocasiones le pagó de forma tardía a la actora las comisiones a las que tenía derecho, como se demostró con las pruebas documentales obrantes en el expediente.

La parte **demandada** solicitó que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Adujo que Formesan SAS, por ser una empresa dedicada al sector de la construcción, le resulta dispendioso abordar el tema de gestión de la cartera y cobranzas, motivo por el cual acude a terceros técnicos y científicos para que estos de forma autónoma e independiente, desarrollen las funciones relacionadas con la materia, a través de contratos de prestación de servicios, como ocurrió con la actora; que se demostró que la demandante desempeñaba sus actividades de

forma autónoma e independiente; que no debía cumplir con un horario para el desarrollo de estas, y mucho menos recibir órdenes, máxime cuando ella era la experta en el tema de gestión de la cartera, aclarando que de forma esporádica, a la demandante se le hacían requerimientos para verificar el pleno cumplimiento del contrato, sin que ello pueda equiparse a una subordinación continua, y solicitó que se tuviera en cuenta el hecho de que la demandante, al absolver el interrogatorio de parte, confesó que realizaba sus actividades de forma autónoma e independiente, y de acuerdo con su propia agenda.

De otra parte, pidió que se confirmara la absolución de las indemnizaciones, en caso de que se confirmara la sentencia, como quiera que desde el inicio de la relación civil obró con el convencimiento de que lo que verdaderamente ataba a las partes era un contrato de prestación de servicios, por la forma en que se desarrolló la relación; que si bien en ciertas ocasiones incurrió en retardos en el pago de los honorarios de la demandante, se debía a la dinámica de la empresa sobre la radicación de las facturas pero que nunca tuvo la intención de sustraerse del pago de los mismos.

Finalmente, pidió que en caso de que se confirmara la sentencia fuera modificada la condena correspondiente al pago de los aportes a la seguridad social, en el sentido de indicar que únicamente le corresponde asumir un porcentaje de 8.5% en salud, y de 12% en pensiones, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4982 de 2007.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de julio de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a cada una para alegar (f.º 798).

Las parte demandante presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda y en la sustentación del recurso de apelación (f.º 801 - 805).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, los problemas jurídicos en este asunto consisten en determinar **i)** si entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo entre el 31 de agosto de 2010 y el 31 de octubre de 2017, y si como consecuencia de ello, había o no lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las acreencias reclamadas; **ii)** si la demandada debe asumir el pago de los aportes a seguridad social en pensión, en la proporción establecida en la Ley para el empleador, y **iii)** si la demandada debió ser condenada al pago de las indemnizaciones previstas en el art. 65 del CST y en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibidem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL1420-2018, SL1081-2021, y SL781-2022).

En el presente caso, se tiene que el día 31 de agosto de 2010, entre la demandante y Formesan SAS, se celebró un contrato de prestación de servicios, como da cuenta la certificación obrante a f.º 28 del expediente, y fue admitido por la demandada al dar contestación a la demanda, pese a que el mismo no fue aportado; que el 1º de abril de 2012, las partes suscribieron otro contrato de prestación de servicios cuyo objeto contractual pactado fue el siguiente: “*Objeto. EL CONTRATISTA se obliga con FORMESAN S.A.S. a prestar sus servicios como COORDINADOR DE RECAUDO CARTERA BOGOTÁ, en las empresas, entidades y/o convenios que establezca FORMESAN SAS, previo conocimiento por parte del CONTRATISTA*” (f.º 223 - 226); y, el 8 de enero de 2013 (f.º 230 - 235); el 7 de enero de 2014 (f.º 239 - 245), y, el 5 de enero de 2015 (f.º 246 - 249), suscribieron 3

contratos de prestación de servicios, cuyo objeto contractual fue similar al anterior.

Debe aclararse que aún cuando el último contrato referido terminó el día 19 de diciembre 2015, conforme con la comunicación emitida por la demandada el 19 de noviembre de la misma anualidad (f.º 253), y que no fueron aportados los contratos de prestación de servicios suscritos en el año 2016 y 2017, se tendrá como fecha final de la relación contractual el día 31 de octubre de 2017, por cuanto Formesan SAS, al dar contestación a la demanda, admitió que en dicha data había finalizado la misma, pese a no estar de acuerdo con los motivos que adujo la demandante para finiquitar el vínculo que las ataba.

Por su parte, Gustavo Serrano Rodríguez, representante legal de la sociedad llamada a juicio, al absolver el interrogatorio de parte, confesó que la actora fue contratada para desarrollar las labores de recaudación de cartera y cobro a los clientes de Formesan SAS, lo cual fue corroborado por los testigos María Teresa Ballesteros Fierro, Leidy Rosa Rojas Pérez, Franki Iván Hernández Cuello, Liliana Garzón Rubiano, y Ricardo Arenas.

De las anteriores probanzas, es dable colegir que las labores encomendadas a la demandante eran desarrolladas de forma personal y, encontrándose acreditada la prestación personal del servicio, corresponde determinar si la demandada logró derruir la presunción prevista en el artículo 24 del CST, desvirtuando la existencia de subordinación laboral, demostrando que la labor desempeñada por la actora se realizó de forma autónoma e independiente.

Resulta oportuno precisar que, aunque la demandada invocó los referidos contratos de prestación de servicios para desvirtuar el vínculo de trabajo alegado, lo cierto es que estos documentos no permiten evidenciar la manera como la demandante ejecutó realmente el servicio. Al respecto, como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando se invoca la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, estos contratos simplemente dan prueba de su existencia, pero no de la forma en que se desarrollaron (SL1903-2021).

Ahora bien, en sentencia CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258, reiterada en sentencia CSJ SL3345 de 2021, la subordinación fue definida como *«la aptitud o*

facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente», lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Así, advierte la Sala que la demandada no logró demostrar que la actora ejecutara el servicio para el que fue contratada de forma autónoma e independiente, según dan cuenta las pruebas decretadas y practicadas en el proceso.

La testigo María Teresa Ballesteros Fierro, quien laboró para Formesan SAS, entre el 2012 y el 2017, manifestó que la actora era quien se encargaba del manejo del departamento de cartera, efectuaba el cobro directo a los clientes, hacía recibos de caja y acuerdos pre jurídicos para la empresa, así como que en varias ocasiones tuvo que viajar para realizar conciliaciones de cartera o facturación a los clientes. Al indagársele sobre en el lugar en el cual la demandante prestaba los servicios, refirió que lo hacía en una de las oficinas de Formesan SAS, y que incluso entre enero de 2012 y mediados de 2013, tuvo que compartir oficina con ella, motivo por el cual le constaba que recibía órdenes de parte de los directivos de la empresa, concretamente, del señor Gustavo Serrano Rodríguez, y el señor “Tamayo”, todo el tiempo. Igualmente indicó que la actora debía cumplir un horario que iniciaba a las 8 am y se extendía después de las 5 pm, debido al alto volumen de trabajo que manejaba.

La testigo Leidy Rosa Rojas Pérez, afirmó que trabajó para Formesan SAS entre el 4 de febrero de 2016 y el 22 de diciembre de 2017; que durante ese lapso laboró de la mano con la demandante en el análisis de crédito y de cartera; que entre las funciones de esta, recordaba el recaudo de cartera, la realización de informes de recaudo y de los clientes que se encontraban en mora, información que debía ser remitida al señor Gustavo y al señor Tamayo, de quienes la demandante recibía órdenes todos los días. También, dijo que la señora Martha prestaba sus servicios en una oficina ubicada en las oficinas principales de Fomersan SAS, y que pese a ser independiente, tenía asignado un puesto de trabajo al interior de la empresa, y debía cumplir un horario de trabajo.

Lo dicho por estas deponentes, fue corroborado por Franki Iván Hernández Cuello, quien manifestó que inició a laborar en Fomersan SAS como mensajero en el año 2013; que le constaba que la demandante, de forma constante, recibía órdenes del señor Gustavo y del señor Tamayo; que asistía todos los días a la oficina, y que cumplía un horario que iniciaba a las 8:00 am, y finalizaba a altas horas de la noche.

Igualmente, llama la atención de esta sala, que en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes el 1.º de abril de 2012 (f.º 223 - 227), y el 8 de enero de 2013 (f.º 230 - 235), se pactó una cláusula de exclusividad así:

“SEGUNDA. CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD: FORMESAN S.A.S. contrata los servicios personales del contratista y este se obliga: 1) A poner en servicio de FORMESAN S.A.S. todas su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias asignadas por FORMESAN S.A.S. y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta FORMESAN S.A.S o sus representantes. 2) A no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores o ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia de este contrato ...”

Sobre la misma, debe decirse que se trata de una cláusula propia de los contratos de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 26 del CST, y que en ella, de forma expresa, se indica que la actora debe cumplir con las órdenes e instrucciones que le impartiera Formesan SAS. Ello, junto con los testimonios referidos, denota que la demandante debía ejecutar las labores que le fueron encomendadas en el marco de una exclusividad, subordinación y disponibilidad permanente de su fuerza de trabajo.

A f.º 50, en correo electrónico de fecha de 24 de septiembre de 2015, a la actora se le indica, respecto al cuadro de recaudos de agosto de las sucursales *“(...) por favor revisar cual es la diferencia y así seguir con el proceso de verificación de comisiones, les recuerdo que todos los totales deben coincidir y no existir diferencias”*; en el f.º 51, se encuentra un correo electrónico de 17 de noviembre de 2015, en el que se le solicita que de respuesta al requerimiento de revisoría fiscal lo antes posible; a f.º 59, se observa un correo de 9 de febrero de 2016, en donde se le manifiesta que antes de que las cuentas de cobro sean remitidas a presidencia para obtener el visto bueno, es necesario que las mismas pasen por tesorería para su sello y firma, y se le solicita que en los meses sucesivos se abstenga de omitir ese paso para evitar demoras en el proceso; a f.º 63, se encuentra correo electrónico de 10 de marzo de 2016, en el que se le manifestó a la actora que los cuadros de recibo de caja presentaron inconsistencias y requirieron de muchas

correcciones, y que la función de tesorería era únicamente verificar su contenido y no corregir los mismos,, y el envío de las correcciones realizadas a los recibos de caja para realizar las comisiones de sucursales; en el f.º 64 obra un correo electrónico de 29 de marzo de 2016, en el cual se le dan instrucciones a la actora para la elaboración de cuadros de comisión, debido a que se encontraron errores en los mismos, y a f.º 65, se encuentra correo electrónico de 13 de abril de 2016, en el que se le señalan los pasos a seguir para efectuar los procesos de cuentas de cobro de rodamientos y comisiones (f.º 65).

Nótese que las comunicaciones aludidas contienen directrices que eran necesarias y de obligatorio cumplimiento por parte de la demandante para el cabal desarrollo de la labor para la que fue contratada, e incluso en una de ellas se establecen los procedimientos específicos que debía tener en cuenta al momento de desarrollar sus funciones como coordinadora de cartera en Formesan SAS.

Lo anterior, demuestra que la demandante recibió órdenes de forma permanente por parte de los directivos de la empresa, y no simples requerimientos de forma esporádica para verificar el cabal cumplimiento del contrato, como lo afirmó el apoderado de la demandada en su recurso de apelación; y pese a que en el interrogatorio de parte formulado, aquella señaló que sí organizaba sus funciones y tareas con su propia agenda y con autonomía, no es posible equiparar esa respuesta a la pregunta que le fue formulada, a una confesión de autonomía e independencia de la labor, como lo pretende el recurrente, puesto que en sí misma tal aseveración no lo es, a lo sumo constituiría un indicio para establecer las citadas condiciones, que se desdibujan con las demás afirmaciones efectuadas en el interrogatorio, y quedan desvirtuadas con las pruebas documentales y testimoniales, que dieron cuenta de que ello no fue así.

De otra parte, no puede esta Sala otorgarle mayor credibilidad a los testimonios decretados en favor de la demandada, como lo fue el de Liliana Garzón Rubiano. En primer lugar, porque esta manifestó que inició a laborar a Formesan SAS en el año 2016, de manera que no conoció como fue el vínculo que ató a la demandante y a dicha empresa desde el 2010, anualidad en la que la actora inició a laborar para Formesan SAS, conforme con la certificación obrante a f.º 28; y en segundo lugar, porque afirmó que la actora únicamente desempeñaba una función, esto es, hacer llamadas telefónicas a los clientes para

obtener los recaudos, cuando de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se desprende que esta tenía a su cargo más de 10 funciones, y los testigos María Teresa Ballesteros Fierro y Leidy Rosa Rojas Pérez, coincidieron en afirmar que la actora tenía a su cargo el departamento de cartera, lo que implicaba la realización de varias funciones y no únicamente de la de realizar llamadas telefónicas.

Debe recordarse, que en virtud del principio de libre formación del convencimiento establecido en el art. 61 del CPTSS el juez puede basar su decisión en aquellas pruebas que le ofrecen mayor credibilidad en desmedro de otras (CSJ SL1927 - 2021), siendo estas pruebas en el caso objeto de estudio, los testimonios y las documentales ya referidas.

Así las cosas, del análisis conjunto del material probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS, atendiendo a las reglas de la sana crítica y a la conducta procesal observada por las partes, considera la Sala que la demandada no logró desvirtuar la presunción de existencia de una relación laboral, así como la subordinación en la ejecución del servicio para el que fue contratada la demandante (art. 24 del CST), pues no se acreditó que aquella desempeñara la actividad para la que fue contratada de forma autónoma e independiente, razón por la cual se concluye que acertó la juzgadora de primera instancia al declarar probada la relación laboral entre las partes.

En consecuencia, se **confirmará** la sentencia apelada en ese aspecto, así como las condenas derivadas de tal declaratoria, que no fueron objeto de reparo específico, en cuanto a los valores dispuestos.

De los aportes al sistema de seguridad social en pensiones - Como en el presente caso no se acreditó ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte de la demandada como verdadera empleadora de Martha Cecilia Casas Guiza para el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 2010 y el 31 de octubre de 2017, no se equivocó la juzgadora de instancia en condenarla a cancelar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, y a su satisfacción, el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, comoquiera que de acuerdo con los artículos 55 y 56 del CST, es una natural consecuencia de la ejecución de buena fe del contrato de trabajo, pues al tener trabajadores a su servicio le atañen todas las obligaciones de

protección y de seguridad para con estos, y todas las que emanen de la relación jurídica que existió entre las partes, lo cual se encuentra intrínsecamente ligado a los artículos 15, 17, 20, 22 y 33 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 1887 de 1994, que tratan acerca de la obligatoriedad en la afiliación al sistema general de pensiones de las personas naturales que presten directamente servicios a las empresas del sector privado bajo cualquier modalidad de servicios que se adopte, y de la consecuente carga de efectuar las cotizaciones por parte de los trabajadores afiliados y de los empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen, lo que se deberá hacer a través de una cotización bipartita, frente a lo cual, la normativa mencionada es clara en señalar que el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional aun en el evento en que no hubiese efectuado descuento alguno a su trabajador.

En consecuencia, no hay lugar a acceder a lo peticionado por la sociedad recurrente, en cuanto a ordenar el pago de los aportes pensionales en proporción del 12%, y se **confirmará** también en este aspecto la condena proferida, advirtiendo que no hay lugar a pronunciamiento específico alguno respecto a los aportes en al sistema de salud, pues no fueron objeto de condena, ni de recurso por la parte interesada.

De la indemnización prevista en el art. 65 del CST y de la sanción moratoria contemplada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 - Para establecer la procedencia de las aludidas indemnizaciones, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido, de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no, de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar del todo viables o jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ sentencia SL12854 de 24 ago. 2016 rad. 45175).

En el caso en cuestión, resulta oportuno traer a colación la sentencia SL3936 de 2018, en donde la Corte reflexionó *«Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta»*.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales expuestos, esta Sala, al efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas recaudadas, determinó la ausencia de la buena fe en el comportamiento de Formesan SAS, pues si bien la demandada afirmó que su obrar obedeció al convencimiento de que entre las partes existía un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que se demostró que la forma contractual que decidió adoptar la empresa, no fue más que una vía de ocultar la relación laboral que verdaderamente existió entre las partes, y de sustraerse de las obligaciones que le correspondía asumir como empleadora.

Lo anterior, por cuanto en los contratos de prestación de servicios fueron pactadas cláusulas propias de un contrato de trabajo que implicaban la subordinación y exclusividad de la actora en la ejecución de sus labores, pues en ellos se indicó de forma expresa que la demandante debía acatar las órdenes o instrucciones que le impartiera Formesan SAS o sus representantes, aún cuando en su defensa insistieron que esta actuaba de forma independiente y autónoma; y porque los testigos fueron claros en afirmar que la demandante siempre recibió órdenes de parte de los directivos de Formesan SAS.

Aunado a lo anterior, la empresa no aportó razones serias y atendibles que justificaran su conducta, más allá de la suscripción de contratos de prestación de servicios. No obstante, la sola presencia de tales acuerdos contractuales, no es demostrativa de la buena fe, sin la demostración de razones atendibles que justifiquen el tipo de contratación, así la convicción de encontrarse inmersos en la ejecución de un vínculo jurídico de naturaleza distinta a la laboral, que no obligaba al pago de las prestaciones y las acreencias laborales adeudadas, más allá de lo escrito en el papel, máxime trantandose de una trabajadora que según quedó demostrado, siempre laboró bajo subordinación, es insuficiente para concluir que la demandada actuó bajo los postulados de la buena fe, y por el contrario, permite establecer la mala fe de la demandada al pretender disfrazar la verdadera naturaleza jurídica del vínculo contractual, pese a las condiciones en las que se ejecutó.

Para efectuar el cálculo de la sanción moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, debe precisarse que la misma se hace exigible el 15 de febrero de cada anualidad, respecto al auxilio de cesantía causado en el año inmediatamente anterior, pues antes de dicha data el empleador debe consignarlo en el fondo de elección del trabajador, y de incumplir ese plazo, debe pagar un día de salario por cada día de retardo. Para su liquidación, ha de tenerse

en cuenta el salario base de liquidación de cada auxilio de cesantía que origina la sanción moratoria por la omisión en su consignación, en este asunto, el que fue determinado en la primera instancia, puesto que no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, sin que en ningún caso se cause de manera concomitante o simultánea, con la misma sanción por el siguiente periodo de causación del derecho o con la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST.

Así mismo, atendiendo a que la demanda fue presentada el 5 de abril de 2019, encontrándose prescritos los derechos causados y exigibles con anterioridad al 5 de abril de 2016, según lo previsto en los art. 488 y 489 del CST, y 151 del CPTSS, hay lugar a ordenar su pago a partir de esa fecha, respecto a las cesantías causadas en el año 2015, y hasta el 14 de febrero de 2017, teniendo como salario la suma de \$2.475.595; y por las causadas en el año 2016, con un salario de \$2.447.578, a partir del 15 de febrero de 2017 y hasta el 31 de octubre de ese año, cuando terminó el vínculo laboral que unió a las partes, por cuanto a partir de ese momento lo que procedía no era la consignación de las cesantías, sino su pago directo a la trabajadora, junto con la liquidación final de prestaciones sociales.

Conforme con lo expuesto, se tiene que la demandada deberá reconocer a la actora, por concepto de la sanción moratoria contemplada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, la suma de **\$46.467.147**, discriminada así:

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS				
FECHAS		NUMERO DE DÍAS	SALARIO BASE	VALOR
DESDE	HASTA			
5/04/2016	14/02/2017	310	\$2.475.595	\$25.581.148
15/02/2017	31/10/2017	256	\$2.447.578	\$20.885.999
TOTAL				\$46.467.147

Respecto a la indemnización moratoria contemplada en el art. 65, resulta necesario indicar que dicha norma dispone que si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no ha pagado al trabajador los salarios y prestaciones, debe pagarle una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses, si el periodo es menor, siempre que la demanda se haya interpuesto dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, como ocurrió en el presente caso, pues la relación laboral feneció el día 31 de octubre de 2017, por lo que la demandante tenía hasta el 30 de octubre de

2019 para presentar su reclamación. No obstante, la misma fue presentada con antelación a dicha data, esto es, el 5 de abril de 2019.

En consecuencia, a la demandante le asiste derecho al pago de la indemnización moratoria desde el 1º de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019, teniendo como base para su cálculo el último salario devengado que corresponde a \$2.447.578, lo que arroja un total de **\$58.741.872**, y a partir del 1º de noviembre de 2019, procede el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre el importe adeudado por concepto de prestaciones sociales, hasta cuando el pago se verifique, conforme a la precitada norma.

En este orden, habrá de **revocarse parcialmente** el numeral **séptimo** de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Formesan SAS al pago de las indemnizaciones moratorias pretendidas, en los términos indicados.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá DC, para en su lugar, **CONDENAR** a FORMESAN SAS a pagar a MARTHA CECILIA CASAS GUIZA:

- a) La **indemnización moratoria** prevista en el artículo 65 del CST, que asciende a la suma de **\$58.741.872**, más los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre la suma adeudada por concepto de prestaciones sociales, hasta cuando el pago se verifique, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.
- b) La **sanción moratoria** contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías causadas en los años 2016 y 2017,

por el valor de **\$46.467.147**, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **030 2019 00210 01**
DEMANDANTE: CONSTANZA BAUTISTA PÁEZ
DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 2 de mayo de 2007 y el 31 de diciembre de 2018; que la terminación de la relación laboral se dio de manera injusta e ilegal por el empleador, por lo tanto, que no existe solución de continuidad; en consecuencia, que se condene a la demandada a reintegrarla al cargo de Auxiliar Administrativa en San Juan de Rioseco, o a uno de iguales o mejores condiciones; a liquidar y pagar los salarios dejados de percibir, así como las primas semestrales extralegales de servicios y las primas de vacaciones, ambas de origen convencional del periodo transcurrido entre el despido y el reintegro, y las primas legales y extralegales de servicios y las de vacaciones convencionales del periodo laborado, y a cancelar los aportes a seguridad social.

Subsidiariamente, pidió que se ordene reliquidar y pagar el valor de las cesantías definitivas, los intereses a las mismas, y la sanción legal por no cancelarlos oportunamente, además, de las primas legales y extralegales de servicios durante la relación laboral, y las indemnizaciones moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones legales y extralegales, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y por despido sin justa causa, en la forma indicada en la Convención Colectiva de Trabajo. Todo lo anterior debidamente indexado (f.º 324-326).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que entre la Federación Nacional de Cafeteros y ella, existió un contrato escrito de trabajo a término fijo, que inició el 2 de mayo de 2007, y feneció siendo a término indefinido el día 31 de diciembre de 2018, en virtud del parágrafo de la cláusula octava de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976, suscrita entre la empleadora y SINTRAFEC; el cargo que desempeñó fue el de Auxiliar Administrativa en el Comité Departamental de Cafeteros de Cundinamarca, con sede en San Juan de Rioseco, y su último salario devengado fue de \$919.367.

Agregó, que la convención colectiva de trabajo de 1974, en su artículo 29, dispone el pago por parte de la empresa demandada de una prima semestral de servicios en el mes de junio de cada año a los trabajadores, y que la convención colectiva de trabajo de 1996, en su artículo 9.º, dispone el reconocimiento por parte de la empresa demandada de una prima de vacaciones, y en dichos textos, se establece que ambos tienen carácter salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

Indicó, que la Federación Nacional de Cafeteros no le ha cancelado las primas de vacaciones ni las primas de servicios semestrales, y durante los últimos 3 años le liquidó la cesantía anual cada 31 de diciembre, sin incluir en el salario promedio los conceptos de las primas extralegales de vacaciones y de servicios semestrales, ni consignó en el fondo de cesantías el valor completo de esa prestación; es beneficiario de las prestaciones acordadas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la demandada con SINTRAFEC entre 1974 y 1998, y en el laudo arbitral de 1986, de conformidad a las cláusulas de aplicación y continuidad de prestaciones y derechos (f.º 326-328 y 377 a 378).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió previa subsanación, el 29 de abril de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 345), quien contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, pago y compensación, buena fe, prescripción y la genérica (f.º 379 - 380).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 12 de febrero de 2021, declaró que entre las partes existió un vínculo laboral a término fijo, vigente entre el 2 de mayo de 2007 y el 31 de diciembre de 2018, que terminó por parte de la demandada por expiración del plazo pactado, y que la excepción de prescripción se encuentra parcialmente probada respecto de los derechos causados con anterioridad al 1.º de enero de 2015; en consecuencia, condenó a la Federación Nacional de Cafeteros, a reconocer y pagar al demandante las primas convencionales de vacaciones dejadas de pagar durante la relación laboral y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a razón de \$30.645,56 diarios desde el 15 de enero de 2019 hasta el 15 de enero de 2021, y a partir del 16 de enero de 2021, los intereses moratorios a la tasa más alta que certifique la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago, más las costas, y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que las partes manifestaron en varios documentos contractuales la temporalidad del contrato de trabajo, de donde se tiene que no era a término indefinido. Adujo, que la demandada acreditó la razón de la terminación del vínculo con la carta de terminación, en la que manifiesta la finalización por el cumplimiento del plazo pactado, informando de ello con los treinta días de antelación que exige la norma. Respecto de lo enunciado en la convención colectiva en torno al reintegro, la misma exige un término de 8 años laborados y la terminación injusta del vínculo, lo cual no acontece en este caso, pues la finalización del contrato ocurre por el vencimiento del plazo de vigencia establecido contractualmente.

Frente a las pretensiones subsidiarias, indicó que la prima de vacaciones de carácter convencional no tiene naturaleza periódica y en la convención colectiva de trabajo del 26 de julio de 1996, se encuentra contenida la cláusula de desalarización, por lo que no es dable dar aplicación a los artículos 127 y 128

del CST, y en consecuencia, no hay sustento legal para calificarla como factor salarial. Teniendo en cuenta las primas de vacaciones no prescritas y la escala contenida en el artículo 10 de la convención colectiva suscrita el 8 de octubre de 1984, dispuso el pago de la prestación desde el 2015; que la prima convencional por servicios, no contaba con soporte en los pactos colectivos, ni en un laudo o en la ley, por lo que absolvió.

Adujo, que conforme el material probatorio, la consignación de las cesantías fue realizada año a año incluso antes de la fecha establecida; no obstante, frente a la sanción del artículo 65 *ibídem* estimó que hubo mora en el pago de las prestaciones debidas de orden convencional por cuanto ese tema de las prestaciones de la convención fue discutido durante muchos años al interior de la Federación y con sus trabajadores.

Finalmente, consideró que la demanda fue interpuesta en término por cuanto la relación laboral feneció el 31 de diciembre del año 2018, y aquella se interpuso el 15 de marzo de 2019, por lo que prescribieron todos aquellos derechos causados tres años antes de la finalización de la relación laboral (f.º 454).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante**, solicitó la modificación de la sentencia para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual fue terminado de manera unilateral, ilegal e injusta por la demandada; asimismo, que se acceda a la declaratoria y pago de las pretensiones principales invocadas. Lo anterior, por cuanto tal como se declaró en el numeral primero de la decisión, es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo; que por ello, el contrato mutó a término indefinido de manera automática, en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 8.º de la convención colectiva de 1976, por lo que procede el pago de salarios y prestaciones colectivas contenidas en dichas convenciones, así como el reintegro pretendido.

En cuanto a las primas extralegales de servicios, indicó que se encuentran contenidas en el artículo 29 de la convención colectiva de trabajo 1974, y el derecho se contiene en las convenciones subsiguientes en razón a las cláusulas de aplicación y continuidad de las prestaciones sociales, por lo que solicita se declare como beneficiaria de la misma, así como a la indemnización de la Ley 50

de 1990, que fue denegada por sustracción de materia, por lo que considera que al revisarse la procedencia de la prima extralegal de servicios se imponga también la reliquidación y pago de las cesantías, y los pagos pendientes al sistema de seguridad social, se da la procedencia de la referida indemnización.

Por su parte, la **Federación Nacional de Cafeteros**, solicitó revocar las condenas impuestas argumentando que la demandante no es beneficiaria del régimen convencional aplicable a los trabajadores sindicalizados de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, que la prescripción fue mal aplicada, que la manera de interpretar la prima vacacional fue inapropiada y que la sanción moratoria el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social no es procedente.

Adujo, que el despacho no realizó un estudio integral de las convenciones colectivas, pues, si bien en las convenciones más antiguas como las que cita el despacho se encontraban contenidas las cláusulas de extensión automática de la Convención, lo cierto es que con posterioridad a 1988, la convención pasó a ser de carácter minoritario, y por tanto, dejó de reproducirse la cláusula de extensión automática de convención contenida también en el artículo 471 del CST, y se consignó en las convenciones que la aplicación se daría con la manifestación expresa del deseo de cualquiera de sus trabajadores. En ese sentido, se encuentra probado que no hubo una manifestación expresa del deseo de la demandante de acogerse a este régimen convencional conforme lo establece la circular vigente del año 1988, que tampoco se afilió a la organización sindical, que nunca hizo una solicitud de que se le descontaran los aportes que convencionalmente se encontraba obligada a realizar. En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión de aplicar el régimen convencional a dicha trabajadora.

Refirió que la demanda fue interpuesta el 15 de marzo del año 2019, es decir, se interrumpe la prescripción ese día y por lo tanto, el término de los 3 años a que hacen referencia las normas relativas a la prescripción, tanto en el CPTSS, así como en el CST, aplicaría con 3 años de antelación a esta fecha, configurándose la prescripción con anterioridad al 15 de marzo de 2016 y no el 1.º de enero del año 2015, como erróneamente se determinó por parte del despacho, debiendo declararse desde la primera fecha, y solo reconocer aquellos conceptos que se hubieran causado entre el 15 de marzo de 2016 y la terminación del contrato, el 31 de diciembre del año 2018.

Aunado a ello, indicó que la prima de vacaciones se causa y paga a la fecha de disfrute de las vacaciones, por lo que debió evaluarse conforme a los desprendibles de nómina obrantes dentro del expediente, entre el 15 de marzo de 2016 y el 31 de diciembre de 2018, cuántos días de vacaciones disfrutó la demandante, y sobre este número de días, calcular el porcentaje de la prima de vacaciones.

Objetó el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, argumentando que la norma es totalmente clara al señalar que únicamente procederá por el no pago de salarios y prestaciones sociales de la fecha de terminación del contrato, entendidas estas como las contenidas dentro del C.S.T. y de la S.S., a más de que la sanción no es de aplicación automática, sino que debe demostrarse que hubo mala fe de la empresa al no cancelar los salarios y prestaciones a la finalización del contrato, la que se desvirtúa por cuanto la discusión que aquí se ha dado no ha sido dilucidada aún por la jurisprudencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 28 de julio de 2021 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar (f.º 457).

Las partes presentaron alegaciones reiterando los argumentos expuestos, en la demanda y en la contestación, así como en la sustentación de los recursos de apelación (f.º 461 – 462, y 464 - 466).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66A del CP CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si la demandante es o no destinataria de los beneficios convencionales reclamados, y en consecuencia, si a la finalización del vínculo, el contrato que unió a las partes fue a término indefinido, si resulta procedente reintegro con pago de los salarios y demás emolumentos que derivan del mismo; o si por el contrario, se trató de un contrato a término fijo, lo que implicaría evaluar la procedencia de la condena al pago de

las primas extralegales (de servicios y vacaciones), la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, y verificar desde cuándo operó el fenómeno de la prescripción.

No es objeto de controversia en este asunto, que Constanza Bautista Páez, se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término fijo de un año entre el 2 de mayo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en la que el empleador lo dio por terminado; empero, aduce la demandante que, en su condición de beneficiaria de la convención colectiva de 1976, suscrita entre la demandada y SINTRAFEC, la modalidad contractual mutó en virtud de lo dispuesto en el párrafo de su cláusula 8ª, respecto a que *“Todo trabajador de contrato a Término Fijo que cumpliera o hubiera cumplido un (1) año de servicio continuo a LAS EMPRESAS, será vinculado como trabajador permanente con contrato a Tiempo Indefinido”* (f.º 137).

En relación con la extensión de los beneficios convencionales aquí reclamados, dispone el artículo 470 del CST, que una Convención Colectiva de Trabajo sólo beneficia a los miembros del sindicato que la haya celebrado, así como a todos aquellos trabajadores que se adhieran a ella o ingresen posteriormente a la organización, cuando el número de afiliados a este no exceda de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la empresa.

El artículo 471 *ídem*, establece que la Convención Colectiva del Trabajo se aplica a todos los trabajadores de la empresa al margen de que sean sindicalizados o no, cuando el sindicato que la haya celebrado agrupe a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

El artículo 472 *ibídem*, contempla la posibilidad de que el Gobierno Nacional disponga la extensión de los beneficios extralegales a otras empresas diferentes de las que fueron parte en la negociación colectiva, siempre y cuando se reúnan los presupuestos básicos que la norma refiere.

Estas, son las reglas generales para la aplicación de un acuerdo colectivo, lo que no obsta para que, por ejemplo, sea el mismo empleador quien en virtud de un procedimiento de negociación, acuerde con la organización sindical la aplicación de una convención colectiva a un sector determinado de trabajadores.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que el hecho de que un sindicato que celebre una convención colectiva de trabajo posteriormente deje de ser mayoritario, no conlleva a restarle eficacia jurídica a la cláusula que ordena su aplicación a todos los trabajadores por igual, independientemente de si son o no sindicalizados, porque en este caso, no es la ley la fuente de la obligación adquirida, sino su libertad de contraerla (CSJ SL., 12 may. 2005 rad. 24197; SL., 2 nov. 2006 rad. 27459; SL., 22 jul. 2009 rad. 35134; SL., 7 jul. 2010 rad. 37478; SL., 25 sep. 2012 rad. 38463 y SL19553-2017).

Descendiendo al material probatorio del expediente, se verifica que en el artículo 33 de la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre la demandada y SINTRAFEC, el 19 de septiembre de 1974, se dispuso que sería aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y de Almacenes Generales de Depósito de Café – Almacafé S.A. (f.º 110); esos términos se replicaron en la cláusula 31 de la Convención Colectiva de 1976 (f.º 152) y artículos 33 de la de 1978 (f.º 182), 28 de la de 1980 (f.º 210), 27 de la de 1982 (f.º 233) y 16 de la Convención Colectiva del Trabajo de suscrita en 1984 (f.º 243), aunque con una exclusión frente al Gerente General, los Gerentes Auxiliares y Técnicos, los Directores y los miembros de las Comisiones Negociadoras de las empresas, cargos que no ha ocupado la demandante.

La estipulación de la convención colectiva de trabajo de 1984, se mantuvo vigente en el tiempo, ya que en el artículo 1.º del Laudo Arbitral del 4 de septiembre de 1986, se indicó que: *«quedan vigentes los acuerdos celebrados en las etapas de arreglo directo y mediación, entre las empresas Federación de Cafeteros y Almacafé SA y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación ‘Sintrafec’, que no se modifiquen por este Laudo.»* (f.º 313-321).

Las Convenciones Colectivas del Trabajo suscritas el 29 de abril de 1988 y el 30 de mayo de 1990, no contiene una cláusula relacionada con la aplicación de la misma, solo en los artículos 15 y 23, respectivamente, se dijo que: *«continuarán vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogadas, modificadas o sustituidas por la presente convención colectiva de trabajo»* (f.º 250, 257), términos que se reproducen en los artículos 8.º de la Convención Colectiva del Trabajo de 1992 (f.º 265), 7.º de la de 1995 (f.º 272), 13 de la de 1996 (f.º 287) y 11 de la suscrita

en 1998 (f.º 296); pero no se acreditó una exclusión de manera concreta, o expresa, ni sustitución o derogatoria posterior alguna.

En consecuencia, pese a no haberse discutido que Sintrafec se convirtió en una organización sindical minoritaria, y que la demandante no estuvo afiliada a ese sindicato (f.º 395), no se equivocó el *a quo* al extenderle los beneficios de las citadas convenciones colectivas, en la medida en que dicho efecto jurídico se dio con plena libertad de negociación de la misma empleadora, y no por la regla legal general de la calidad de sindicato mayoritario o minoritario, máxime cuando no existe prueba de una derogatoria expresa, o tácita de la extensión de tales beneficios, de la que se pueda inferir de manera razonable, la modificación o sustitución de lo pactado.

Este criterio, se acogió por nuestro órgano de cierre en casos similares al presente, entre otras, en sentencia CSJ SL 38463, 25 sep. 2012, en la que precisó que los beneficios de la convención colectiva de 1984, suscrita entre SINTRAFEC y la Federación Nacional de Cafeteros, son aplicables también a los trabajadores no sindicalizados, en la medida en que dicho acuerdo consagra la extensión a todos los trabajadores de la empresa, sin que tal aspecto, haya sido modificado por una convención posterior.

Ahora bien, el hecho de que no se hayan efectuado por parte del empleador los descuentos de nómina por cuotas sindicales (f.º 397-432) no le resta eficacia a las citadas cláusulas convencionales, porque según la misma Corporación, solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, éstos no se aplicarían, en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Convención Colectiva del Trabajo, lo que aquí no ocurrió.

Empero, frente a la aplicación de la cláusula 8.ª de la Convención Colectiva de 1976, sí existe documentación particular que permite establecer la renuncia de la demandante a su derecho convencional de ser *“vinculado como trabajador permanente con contrato a Tiempo Indefinido”*. Ello es así, por cuanto tanto en el contrato de trabajo (f.º 380), como en los otrosíes al mismo, se dejó estipulado que sería a término fijo; en la cláusula 4.ª del contrato, se establece una duración de 8 meses hasta el 31 de diciembre de 2007, el cual fue prorrogado a un año mediante otrosí del 20 de diciembre de 2007 (f.º 281). Lo mismo ocurrió 2008 (f.º 382), y según aduce la demandada, continuó sucediendo en los años subsiguientes, aportando copia únicamente de los otrosíes correspondientes a

los años 2016, 2017 y 2018 (f.º 383-384). Este último, prorrogó el contrato hasta el 31 de diciembre de 2018. En virtud de ello, mediante comunicación del 21 de noviembre de 2018 (f.º 385), la entidad demandada informó a la señora Constanza Bautista Páez, su decisión de no prorrogar el contrato.

Concluye entonces la Sala que no le asiste razón a la demandante en este punto de su apelación, puesto que prima la realidad y su voluntad al suscribir los referidos acuerdos contractuales, sin que se pueda pasar por alto que, las renovaciones ininterrumpidas a los contratos de trabajo a término fijo, no modifican la naturaleza del contrato, no hacen que se mute a uno de duración indefinida, porque ello depende siempre del acuerdo de voluntades (CSJ SL 27034, 5 may. 2006 y CSJ SL 35902, 1.º dic. 2009), sin que resulte válido el argumento consistente en que mientras subsistan las causas que le dieron origen, el vínculo permanecerá vigente en el tiempo (CSJ SL 19343, 7 feb. 2003), pues el contrato a término fijo, goza de plena legitimidad dentro del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, para esta Sala de decisión, pese a ser destinataria de los beneficios convencionales, acorde con lo expuesto la terminación de la relación laboral se dio en virtud del vencimiento del plazo fijo establecido de manera voluntaria por las partes, esto es, obedece a una justa legal que no da lugar al reintegro solicitado, ni al consecuencial pago de los salarios y prestaciones con posterioridad al cese de la relación laboral, por lo que la decisión de instancia será **confirmada** en estos dos aspectos.

Liquidación de acreencias. Dada la extensión de las prerrogativas convencionales a trabajadores no sindicalizados, como la demandante, los derechos convencionales por ella reclamados se encuentran vigentes, en los términos de los arts. 29 y 30 de la CCT de 1965 (f.º 449, pág. 12 y 13), artículos 22 y 29 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1974 (f.º 104 y 107-108), en los que se establecen las primas de vacaciones y las semestrales, respectivamente, y de los artículos 14 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1978 (f.º 175), 9.º de la Convención Colectiva del Trabajo de 1980 (f.º 199), 19 de 1982 (f.º 229) y 10.º de la de 1984 (f.º 240), en los que se modificó el reconocimiento de la prima de vacaciones.

De lo anterior se deriva que, tal como lo adujo la parte demandante, y contrario a lo argumentado por el *a quo*, existe soporte normativo para el

reconocimiento de la prima semestral en la cláusula 29 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1974, por lo que se accederá al pago de la misma.

Para la liquidación de estos derechos, el art. 1º de la CCT de 1996 (f.º 281-282), eliminó el concepto de salario integrado, motivo por el cual en la liquidación de las primas referidas se tiene en cuenta el salario ordinario; en consecuencia, la prima extralegal de servicios (45 días) junto con la prima legal de servicios (15 días) equivalen a dos salarios (60 días) por el mes de junio y dos por el mes de diciembre (f.º 107-108) dentro del periodo reclamado, y la prima extralegal de vacaciones se liquida en un porcentaje del salario ordinario que varía dependiendo del período de vacaciones respecto al que se cause (f.º 240-241), prestación que según el art. 9º de esa convención (f.º 286) constituye factor salarial para liquidar cesantías e intereses a las cesantías.

En este punto resulta necesario analizar la excepción de prescripción propuesta por la demandada, cuya aplicación fue controvertida por ésta en la alzada. Al tenor de lo dispuesto en los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben pasados tres años contados a partir del momento en que la respectiva obligación se hizo exigible, término que se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador al empleador para el reconocimiento de sus derechos debidamente determinados.

Para el caso, el término de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, radicada el 15 de marzo de 2019 (f.º 340), si se tiene en cuenta que el auto que la admitió fue notificado a la demandada dentro del término previsto en el art. 94 del CGP (f.º 345, 372), y en consecuencia, se concluye que se encuentran afectadas por prescripción todas aquellas acreencias causadas y exigibles más de 3 años antes de la presentación de la demanda, esto es, antes del 15 de marzo de 2016, habiendo lugar solamente a ordenar las exigibles a partir de esa fecha, por lo que se **modificará el numeral segundo** de la decisión en este aspecto, y consecuente con ello, **el literal a) del numeral tercero**, para condenar al pago de las primas extralegales de vacaciones únicamente a partir de las exigibles en el año 2016.

Con base en lo anterior, es viable conceder 45 días de salario por cada **prima extralegal de servicio** causada en junio y diciembre de los años 2016, 2017 y 2018, dado que de conformidad con los comprobantes de pago de f.º 402, 404, 408, 410, 414, 416, 420, 426, 427, 432, solo se canceló la prima legal de

servicios (a razón de 15 días de salario), teniendo en cuenta los valores cancelados en cada periodo. De manera que se **condenará** a la demandada al pago de **\$8.504.826** por este rubro, discriminados así:

Año	P. junio	P. diciembre	Total año
2016	\$1.324.011	\$1.325.955	\$2.649.966
2017	\$1.418.772	\$1.425.702	\$2.844.474
2018	\$1.502.547	\$1.507.839	\$3.010.386
TOTAL ADEUDADO			\$8.504.826

Respecto a las primas de vacaciones, aunque es cierto como lo argumenta la demandada, que son exigibles a partir del momento en que se disfrutaban las vacaciones, y que este descanso efectivo lo puede conceder el empleador dentro del año siguiente al de la prestación del servicio, conforme el art. 187 del CST, también lo es que la norma que consagró inicialmente la prestación, art. 30 de la CCT de 1965, previó que se pagarían también respecto a las vacaciones compensadas, en los casos previstos en la ley y a la terminación del contrato de trabajo.

En este asunto, con los comprobantes de nómina allegados por la demandada se acreditaron los pagos efectuados bajo el rubro “vacaciones remuneradas”, que a partir del 15 de marzo de 2016, suman un total de 38 días de vacaciones disfrutadas en el periodo que no se encuentra afectado por prescripción (f.º 401, 409, 410, 413, 421, 422), y 16.9583 días compensados en la liquidación final de prestaciones (f.º 386), pero sin que sea posible establecer de manera fehaciente, el número de días efectivamente disfrutados y a qué periodos corresponden, lo que incide directamente en la suma a reconocer por ese concepto, en tanto se estipuló que sería un porcentaje del salario mensual que se encuentra ligado al periodo de vacaciones disfrutado.

Empero, lo anterior no obsta para que se imponga condena en contra de la demandada por concepto de primas extralegales de vacaciones, en la medida en que aquí se concluyó, que la demandante sí tiene derecho a esa acreencia convencional; y, comoquiera que no es posible establecer una condena en concreto de acuerdo con el art. 283 del CGP, se declarará que la demandante sí tiene derecho a la **prima convencional de vacaciones** del período que va del 1º de febrero de 2014 al 31 de enero de 2015, y como consecuencia de ello, la demandada está obligada a reconocerla, liquidarla y pagarla, conforme lo establecen los arts. 30 de la CCT de 1965, 22 de la CCT de 1974, 19º de la CCT de 1982, y el 10º de la de 1984, de acuerdo con los periodos de vacaciones efectivamente disfrutados con posterioridad al 15 de marzo de 2016, y las

compensadas a la finalización del vínculo laboral, ocurrida el 31 de diciembre de 2018, y en ese sentido, se **modificará** en su totalidad el **literal a) del numeral 3º** de la sentencia apelada.

Consecuente con lo anterior, se **condenará** a la demandada a **reajustar** las **cesantías** y los **intereses a las cesantías** correspondientes a los años 2016 a 2018, porque la primera de estas acreencias se hizo exigible a partir de febrero de 2017, encontrándose las anteriores afectadas por prescripción, sin que se pueda emitir una condena en concreto, en la medida en que no se sabe a ciencia cierta qué valor le corresponde a la demandante por concepto de la prima extralegal de vacaciones, con la precisión de que en el art. 9º de la CCT de 1996 se pactó que esta constituye factor salarial (f.º 286), por lo que se declarará que la demandante sí tiene derecho al reajuste de las cesantías y de los intereses a las cesantías causados a partir del año 2016, teniendo en cuenta las primas convencionales de servicios y de vacaciones, que le sean pagadas según lo dispuesto en esta providencia.

Precisa la Sala que, dentro de los convenios colectivos allegados al expediente, no se vislumbra que se haya pactado determinado porcentaje en relación con las primas extralegales de servicios y vacaciones, para ser tenido en cuenta al momento de liquidar las cesantías y los intereses a las cesantías, caso en el cual resulta razonable que para tal efecto, se tome una doceava parte de lo devengado en el año por estos conceptos para incluirla en la liquidación del auxilio de cesantías al que se aplicarán los respectivos intereses.

En lo que atañe a las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la 50 de 1990 y 65 del CST, valga recordar que, para establecer su procedencia, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño que se debe estudiar en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al abstenerse de consignar y/o pagar en forma oportuna y completa, salarios y prestaciones, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que a pesar de no resultar jurídicamente acertadas, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL-12854 de 2016).

Empero, en el presente caso, no se observa que la demandada haya obrado de mala fe al consignar las cesantías y pagar la liquidación final de prestaciones sociales, sin tener en cuenta como factor salarial las primas extralegales que hoy

se ordenan, conforme dan cuenta las liquidaciones visibles a folios 386 a 391, lo cual se hizo de acuerdo con el salario devengado para los años 2016, 2017 y 2018, y con el convencimiento de no deber suma de dinero alguna a la extrabajadora, tras considerar razonable aunque equivocadamente, que los beneficios convencionales solo se aplicaban a los trabajadores sindicalizados. En consecuencia, se **revocará el literal b) del numeral tercero de la decisión**, para en su lugar **absolver** a la demandada de este pedimento.

En los anteriores términos, quedan estudiados los recursos de apelación interpuestos. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, el cual para todos los efectos quedará así:

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las primas de vacaciones y semestrales convencionales causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016, y parcialmente la excepción de pago de la cesantías e intereses a las cesantías y no probadas las demás, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **REVOCAR** la condena impuesta por prima de vacaciones convencional, por el año 2015, en el literal **a)** del numeral **tercero** de la parte resolutive de la sentencia apelada, **MODIFICAR** en lo restante el literal, y en su lugar, **DECLARAR** que **Constanza Bautista Paez** tiene derecho al reconocimiento y pago de prima convencional de vacaciones, de los periodos disfrutados y/o compensados a partir del 15 de marzo de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2018, y en consecuencia, **CONDENAR** a la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**, a reconocer y pagar este rubro extralegal, que deberá liquidar conforme lo establecen los arts. 30 de la CCT de 1965, 22 de la CCT de 1974, 19º de la CCT de 1982, y el 10º de la de 1984, acorde con lo expuesto en las consideraciones anteriores.

TERCERO: DECLARAR que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las primas convencionales de servicios de junio y diciembre, y en consecuencia, **CONDENAR** a la demandada al pago de ocho millones quinientos cuatro mil ochocientos veintiséis pesos (**\$8.504.826**), por concepto de 45 días insolutos de salario por cada prima extralegal de servicio causada en junio y diciembre de los años 2016, 2017 y 2018, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a reajustar las cesantías y los intereses a las cesantías correspondientes a los años 2016, 2017 y 2018, y para tal efecto, deberá incluir una doceava parte de lo devengado en cada periodo por primas extralegales de servicios y por primas convencionales de vacaciones, como factor salarial para liquidarlos, de acuerdo con lo aquí considerado.

QUINTO: REVOCAR la condena impuesta en el literal *b) del numeral tercero* de la parte resolutive de la sentencia apelada, por indemnización moratoria, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada por ese concepto, acorde con lo expuesto en las motivaciones anteriores.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsuOVofAgJLiAUnhkIsVggBFTolmcjbEZ2LzdT9UOcLZQ?e=e6BG3Z



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	11001 31 05 037 2019 00238 01
DEMANDANTE:	LUÍS EDUARDO MOYA MARTÍNEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, y SIEMENS SA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que Colfondos SA le adeuda los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; que Siemens SA, como su empleador, el día 31 de mayo de 2012 reportó debidamente la novedad de retiro a dicha AFP; y que Colfondos SA, al trasladar su historia laboral a Colpensiones, no le informó a la entidad de la novedad de retiro. En consecuencia, que se condene a Colfondos SA a pagarle los intereses moratorios, y la suma que corresponda por dicho concepto debidamente indexada.

De forma subsidiaria, solicitó que se declare que Colfondos SA si reportó la novedad de retiro; que Colpensiones excedió los plazos dispuestos en la ley

para el reconocimiento de su pensión; que no le reconoció el retroactivo causado entre el 1° de junio de 2012 y el 31 de agosto de 2014 en los plazos dispuestos por la ley, y que dicha entidad le adeuda los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993. Consecuencialmente, que se condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios, y de la suma que corresponda por dicho concepto debidamente indexada.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 19 de abril de 1952; que al 1° de abril de 1994, tenía 15 años de servicio y 41 años, por lo que es beneficiario del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que por este motivo, regresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; que efectuó cotizaciones al extinto ISS, hoy Colpensiones, y a Colfondos SA, desde marzo de 1996 hasta mayo de 2012; que su última cotización como trabajador dependiente la efectuó ante Colfondos SA, el día 31 de mayo de 2012; que para dicha data Siemens SA era su empleador, y al momento en el que se efectuó el traslado de régimen, Colfondos SA no reportó la novedad de retiro a Colpensiones pese a ser su obligación.

Sostuvo, que el 19 de abril de 2012 cumplió con los requisitos de edad y semanas para la causación de la pensión de vejez; que el 1° de noviembre de 2013, solicitó el reconocimiento de dicha prestación, por lo que Colpensiones tenía hasta el 1° de marzo para pronunciarse al respecto; que la pensión de vejez le fue reconocida mediante resolución n.° GNR 277045 de 5 de agosto de 2014, a partir del 1.° de agosto de 2014; que en dicho acto administrativo no le fue reconocido el retroactivo al que tenía derecho, el cual se causó a partir del 1° de junio de 2012; que por estos motivos interpuso los respectivos recursos de ley; que el 14 de enero de 2016, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez; el retroactivo pensional, y los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y que en Resolución n.° GNR 48408 del 15 de febrero de 2016, se ordenó la reliquidación de su pensión, y el reconocimiento del retroactivo, pero no de los intereses moratorios.

Narró, que el 16 de diciembre de 2016 radicó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, en la cual solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios; que mediante sentencia de 10 de abril de 2018, el Juzgado 9°

Laboral del Circuito de Bogotá DC, ordenó a Colpensiones reconocerle los mismos; que la entidad interpuso recurso de apelación contra la decisión, el cual fue resuelto por esta colegiatura, en sentencia de 6 de junio de 2018, con ponencia de la Magistrada Ángela Lucía Varón Murillo, y que en dicha decisión se absolvió a Colpensiones del pago de los intereses moratorios, argumentando que en su historia laboral no aparecía reportada la novedad de retiro para el día 31 de mayo de 2012, y que la demanda mediante Resolución n.º GNR 40408 de 2016, ya había reconocido la prestación y el retroactivo al que había lugar. Dijo, que era obligación de Siemens SA, y no de él, reportar la novedad de retiro; que por este motivo, el día 3 de octubre de 2018, radicó reclamación ante dicha sociedad, en la que solicitó que le fueran cancelados los intereses moratorios causados entre el 1.º de marzo de 2014 y el 15 de febrero de 2016, y que al responderle, Siemens SA remitió copia de la planilla de pago de mayo de 2012, en la que se aprecia que reportó novedad de retiro.

Finalmente indicó, que el 25 de septiembre de 2018, radicó reclamación ante Colfondos SA, solicitando el pago de los intereses moratorios, tras considerar que dicha entidad al trasladar su historia laboral a Colpensiones, no informó la novedad de retiro, y que por este motivo la AFP le adeuda los intereses moratorios causados entre el 1.º de marzo de 2014 y el 15 de febrero de 2016 (f.º 1 - 8).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 3 de mayo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 45), quienes dieron respuesta oportunamente.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Señaló que no le adeuda concepto pensional alguno al demandante, y que el reconocimiento de los intereses moratorios únicamente procede por el incumplimiento tardío del pago de las mesadas pensionales, y no del reconocimiento pensional; y que, las pretensiones del actor carecían de sustento fáctico y legal, debido a que mediante fallo del 6 de junio de 2018, proferido por la Magistrada Ángela Lucía Murillo Varón, fue absuelta del pago de los intereses moratorios. Formuló las excepciones de cosa juzgada,

prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, y buena fe (f.º 52 - 60).

Colfondos SA Pensiones y Cesantías, contestó con oposición a las pretensiones incoadas en su contra. Manifestó, que trasladó toda la información pensional del actor a Colpensiones; que el reconocimiento de los intereses moratorios solo opera cuando hay demora en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, y que el demandante se encuentra afiliado a Colpensiones desde el 30 de septiembre de 2013, por lo que desconoce su situación pensional y laboral desde esa data. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, y compensación y pago (f.º 69 - 79).

Siemens SA, también se opuso a las pretensiones del actor. Esgrimió, que contrario a lo aducido por el demandante, si realizó su novedad de retiro en mayo de 2012, como consecuencia de la finalización de la relación laboral. Invocó las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y buena fe (f.º 128 - 132).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 12 de julio de 2021, declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Colpensiones, y en consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa a la alzada, declaró probado el referido medio exceptivo, tras considerar que el objeto sometido a consideración en el presente proceso, esto es, el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, ya había sido estudiado preliminarmente por la jurisdicción ordinaria laboral, tanto por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá DC, como por la Sala Laboral de esta Corporación.

Para arribar a tal conclusión, señaló que mediante Resolución n.º GNR 48408 de 2016, se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez que le había sido reconocida al demandante, así como el pago del retroactivo que solicitó a partir de 1º de junio de 2012, pero no el pago de los intereses moratorios, y que como consecuencia de ello, el actor promovió una demanda ordinaria laboral contra Colpensiones en la que pretendió obtener el pago de dichos rubros, la que fue conocida por el Juzgado 9.º Laboral del Circuito de Bogotá DC, con el radicado n.º 009 2016 00744 01, autoridad judicial, que mediante sentencia de 6 de junio 2018, condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios; y, por apelación de Colpensiones, la Sala Laboral de esta Corporación, en decisión del 6 de junio de 2018, la absolvió de su pago.

Indicó que al confrontar las decisiones judiciales aludidas con las pretensiones de este proceso, existía identidad de partes entre el actor y Colpensiones, y que como únicamente en esta entidad recaía la obligación del pago de los intereses moratorios, por ser la administradora de pensiones a la que el actor se encuentra afiliado, en nada alteraba la identidad de partes el hecho de que se haya demandado a Siemens SA y a Colfondos, quienes de todos modos estaban imposibilitados legalmente para pagar los intereses moratorios pretendidos; que había identidad de objeto, pues uno de los problemas jurídicos estudiados por la Sala Laboral de esta Corporación en sentencia del 6 de junio de 2018, fue precisamente lo correspondiente a la novedad de retiro del actor del sistema de pensiones, debido a que en dicha oportunidad se resolvió revocar la condena impuesta a Colpensiones, respecto de los intereses moratorios, con fundamento en que como no se había acreditado el reporte de la novedad de retiro, dicha entidad le había reconocido la pensión de vejez al actor a la fecha de inclusión en nómina; y, había identidad de causa por cuanto no se evidenció la presencia de hechos sobrevinientes, sino los mismos hechos que fueron acreditados con el material probatorio arrimado al proceso n.º 009 2016 00744 01.

Finalmente argumentó, que el actor no podía pretender que en el trámite del presente proceso se subsanaran las falencias en las que incurrió en el proceso estudiado con antelación, al no haber demostrado oportunamente lo acaecido con el reporte de la novedad de retiro, máxime cuando las decisiones que resolvieron sus pedimentos ya se encontraban debidamente ejecutoriadas

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad. Arguyó, que no se había configurado la excepción de cosa juzgada pues si bien si había identidad de partes, la causa del proceso conocido con antelación por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá DC, difería de la de este como lo explicó en sus alegatos de conclusión.

Explicó, que en la primera demanda ordinaria laboral que interpuso se pretendía el reconocimiento directo de los intereses moratorios y de unas mesadas pensionales, mientras que en este lo que se pretendía era que se reconociera la omisión en la que incurrió una de las demandas por no verificar la planilla aportada por su empleador, pues ello generó que la pensión de vejez le fuera reconocida dos años después de haberse causado.

Y agregó, que el *a quo* descartó la aplicación del principio ultra y extra petita, debido a que no tuvo en cuenta que Colpensiones y Colfondos incurrieron en la omisión referida.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 7 de octubre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.° 226).

Las partes presentaron las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda, en los escritos de contradicción; y el actor, en la sustentación del recurso de apelación (f.° 229 a 297).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por parte

de alguna de las demandadas, y si se efectuó la novedad de retiro del Sistema General de Pensiones de forma adecuada, previó a la cual, se analizará si se presenta cosa juzgada respecto de la decisión dictada en el proceso que se tramitó en el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, lo primero que observa la Sala es que se acreditó en el proceso, que ante el Juzgado 9° Laboral del Circuito de esta ciudad, se tramitó demanda ordinaria laboral promovida por el aquí demandante; que mediante sentencia de 10 de abril de 2018, ese despacho judicial condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 1.° de junio de 2012 hasta el 4 de agosto de 2014, y que esta decisión fue revocada mediante sentencia proferida el 6 de junio de 2018 por la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, para en su lugar absolver a la entidad demandada del pago de dichos rubros.

El artículo 303 del CGP, establece que para que se configure la cosa juzgada, el nuevo proceso debe versar sobre el mismo objeto, tener la misma causa y debe existir identidad de partes; elementos que sea el caso advertir no sólo deben ser estudiados desde la óptica de la demanda y su contestación, sino además a partir de los problemas jurídicos desarrollados en el curso del proceso y las decisiones judiciales que los resolvieron, pues es claro que una vez en firme las mismas adquieren el carácter de definitivas e inmutables, lo que confiere a las partes en contienda seguridad jurídica respecto de lo resuelto, pues justamente uno de los propósitos de la figura estudiada es evitar que sobre los mismos hechos se dicten decisiones contrarias.

Al escuchar el audio de la audiencia celebrada el día 6 de junio de 2018, en la que la Sala Laboral de esta Corporación dictó sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral n.° 009 2016 00744 00, se establece que el demandante pretendió en aquella oportunidad, que se condenara a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados entre el 1.° de marzo de 2014 hasta el 15 de febrero de 2016 por el pago tardío del retroactivo pensional causado desde el 1° de junio de 2012 hasta el 1° de agosto de 2014, solicitud que fundamentó en que nació el 19 de abril de 1952; que al 1° de abril de 1994, tenía 15 años de servicio, por lo que era beneficiario del régimen de transición; que el 31 de mayo de

2012 efectuó la última cotización como trabajador independiente; que el 1° de noviembre de 2013, solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones; que mediante Resolución n.º GNR 2770545 de 5 de agosto de 2014, se le reconoció la pensión de vejez desde el 1° de agosto de 2014, sin el reconocimiento del retroactivo; que el 19 de agosto de 2014 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha resolución, solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez desde mayo de 2012; que la Resolución n.º GNR 277045 de 5 de agosto de 2014, fue confirmada por las Resoluciones n.º GNR 40352 de 19 de noviembre de 2014 y la GNR 46617 de 1° de junio de 2015; que el 14 de enero de 2016, solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez, el reconocimiento del retroactivo causado desde mayo de 2012, y el pago de los intereses establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; y que, mediante Resolución n.º GNR 48408 de 15 de febrero de 2016, se reliquidó y se ordenó el pago del retroactivo de la pensión, pero no se le reconocieron intereses moratorios.

Ahora bien, en el presente proceso se acreditó que **i)** el 2 de diciembre de 2013, el actor solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez (f.º 12 - 14); **ii)** mediante Resolución n.º GNR 277045 de 5 de agosto de 2014, le fue reconocida dicha prestación, a partir del 1° de agosto de 2014, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición (f.º 15 - 21); **iii)** contra ese acto administrativo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (f.º 22 -24); **iv)** la Resolución n.º GNR 277045 de 5 de agosto de 2014, fue confirmada en las Resoluciones n.º 404352 de 19 de noviembre de 2014 y n.º VPB 46617 de 1° de junio de 2015 (f.º 26 - 28 y f.º 29 - 35), **v)** y el 14 de enero de 2016, solicitó la reliquidación de la pensión, la cual le fue concedida en Resolución n.º GNR 48408 de 2016, y el retroactivo pensional causado a partir del 1.º de junio de 2012; no obstante, le fue negado el reconocimiento de los intereses (f.º 37 - 40).

Se observa también que se pretende el pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del cuarto mes en que se elevó la solicitud de la pensión, situación frente a la cual se estima precisar que como lo estableció la *a quo*, de la lectura de tales pedimentos se deriva que ambos buscan un fin idéntico que imposibilita un nuevo pronunciamiento judicial.

De lo expuesto se extrae que efectivamente existe identidad de partes entre el demandante y Colpensiones, así como identidad de causa por cuanto en ambos procesos se alega como fundamento fáctico que la entidad demandada incurrió en mora en el pago del retroactivo pensional que solicitó el actor. Ahora bien, para determinar si se configuró la identidad de objeto o cosa pedida, resulta necesario traer a colación lo dispuesto en sentencia SL1303 de 2018, reiterada en sentencia SL973 de 2021:

[...]Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.

Lo anterior, por cuanto si bien en el proceso ordinario laboral n.º 009 2016 00744 00, únicamente se solicitó el pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo concerniente al reporte de la novedad de retiro también fue objeto de resolución por parte de la Sala Laboral de esta Corporación, al dictar la sentencia del 6 de junio de 2018.

En dicha oportunidad, se señaló que en los actos administrativos proferidos por Colpensiones, antes de la solicitud del retroactivo elevada por el actor el 14 de enero de 2016, se dio aplicación a lo dispuesto en el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, el cual indica que para reconocer la pensión de vejez es necesario que se efectúe la desafiliación al sistema, y que como en el caso del actor ello no había ocurrido, la pensión le fue reconocida a corte de nómina en la Resolución n.º GNR 277045 de 5 de agosto de 2014.

También, se indicó que en las resoluciones n.º GN4 404352 de 19 de noviembre de 2014 (f.º 26 - 28), y n.º VPB 46617 de 1º de junio de 2015 (f.º 29 - 35), se le expresó al actor que al revisar el reporte de semanas cotizadas no se evidenciaba que la empresa Siemens SA, para la fecha de la última cotización realizada, el 31 de mayo de 2012, hubiese reportado la novedad de retiro, por lo que se le informó que podía presentar la desafiliación retroactiva con la presentación de las respectivas pruebas documentales.

Y se señaló que con las pruebas obrantes en el expediente se había acreditado que el actor, el día 30 de marzo de 2015, había aportado los documentos que acreditaban el retiro del sistema a partir de mayo de 2012.

Así, concluyó que la actuación de Colpensiones se enmarcaba en una de las causales señaladas en la jurisprudencia para negar el reconocimiento de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando la actuación de la administradora de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones a su cargo, se debe a la aplicación estricta de la ley por lo que era dable concluir que la entidad no se había constituido en mora.

En consecuencia, considera esta Sala que hizo bien el *a quo* al declarar probada la excepción de cosa juzgada respecto de Colpensiones.

Ahora bien, como quiera que la pretensión de los intereses moratorios no ha sido estudiada respecto de Colfondos SA, debe aclararse que dicha administradora de pensiones no es la llamada a responder por el pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues el demandante se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones, entidad asumió el pago de la pensión de vejez solicitada por el actor, y en consecuencia, era la única llamada a asumir los intereses moratorios, en caso de que se hubiesen causado.

De otro lado, conviene advertir que fue el mismo demandante, a instancia de Colpensiones, el que presentó en marzo de 2015 la novedad de desafiliación desde el 1 de junio de 2012, conforme a la Resolución GNR 48408 del 15 de febrero de 2016, por lo que Colpensiones reconoció el retroactivo pensional desde la primera fecha citada.

Respecto de Siemens, se precisa que dicha sociedad sí reportó a Colfondos oportunamente la novedad de retiro como se acredita con la documental obrante de f.º 42 a 44, lo que debió acreditar la parte actora en el anterior proceso y no lo hizo, resultando evidente que tampoco se dan las circunstancias para imponerle a la empresa la condena por intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sin que esté por demás advertir que en ninguna de las pretensiones, se solicitó condena en contra de dicha sociedad; incluso, en la tercera pretensión

principal declarativa, se solicitó que se declarara que “SIEMENS S.A. reportó debidamente la novedad de retiro correspondiente al 31 de mayo de 2012 a COLFONDOS S.A.”, lo que ratifica que no hubo pretensión en contra de aquella.

De manera que habrá de **confirmarse** la absolución de las demandadas, del pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de julio de 2021 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **037 2019 00870 01**
DEMANDANTE: MIGUEL EDUARDO MARTÍNEZ SÁNCHEZ
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DEL BOSQUE

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2021, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante, que se declare que celebró con la Universidad del Bosque contratos de trabajo como docente, del 16 de enero al 17 de diciembre de 2017, del 20 de enero al 11 de diciembre de 2016 y del 13 enero al 6 de diciembre de 2015; que la Universidad dejó de cancelar en la liquidación final de prestaciones las vacaciones de los años 2015, 2016 y 2017, el valor total de las cesantías de 2016 y de los intereses a las cesantías de los tres años; en consecuencia, que se condene a reliquidar sus prestaciones sociales y a pagar las vacaciones, indexación de las sumas pedidas, indemnización moratoria del art. 65 del CST, y costas del proceso.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, afirmó que celebró contratos individuales de trabajo con la demandada conforme a la regulación especial contenida en los art. 101 y 102 del CST, en los periodos referidos; que se comprometió a prestar los servicios de docencia, producción bibliográfica,

investigación, administración académica y proyección social, cumpliendo cabalmente con los plazos requeridos; que terminados los contratos la universidad realizó las liquidaciones finales de prestaciones sociales sin cancelar las vacaciones, pago deficitariamente los intereses a las cesantías en los tres años, y las cesantías de 2016 (f.º 1-5).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 28 de enero de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 16).

La Universidad del Bosque dio respuesta oportuna, oponiéndose a lo pretendido. De los hechos, admitió la celebración de los tres contratos de trabajo a término fijo por periodo académico y sus extremos, aclaró que el cargo desempeñado en 2015 fue de coordinador de área académica, y en 2016 y 2017 de docente; que a la finalización de cada contrato la universidad realizaba la liquidación final de prestaciones al docente. Negó adeudar las sumas reclamadas, indicando que pagó todos y cada uno de los derechos laborales el actor, otorgó y canceló el valor de las vacaciones en los periodos en que fueron tomadas por él, del 19 de junio al 12 de julio de 2015, del 16 de junio al 10 de julio de 2016 y del 22 de junio al 16 de julio de 2017. Formuló como medios defensivos las excepciones que denominó inexistencia de los derechos invocados reconocer y ordenar pagar, improcedencia de la indemnización reclamada, cobro de lo no debido, pago, prescripción (f.º 26 vto a 29 vto).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 9 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de “procedencia (sic)” de la indemnización reclamada y parcialmente la de prescripción, condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor: \$58.453 por concepto de reliquidación del auxilio de cesantías del año 2016, \$10.292.8 y \$3.440 por reliquidación de intereses a las cesantías de 2016 y 2017 respectivamente, e indexación de esos conceptos; absolvió de las demás pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

Para lo que interesa a la alzada, el juez advirtió que los contratos de

trabajo del actor se gobernaban por el art. 101 del CST, por el periodo lectivo para los docentes; que con la presentación de la demanda, el 2 de diciembre de 2019, cuando fue radicado este proceso, se interrumpió la prescripción, operando sobre los derechos causados respecto del contrato de trabajo del año 2015, más no sobre los contratos de 2016 y 2017; que las vacaciones fueron pagadas, según comprobantes de pago visibles en el expediente, de junio y julio de los años 2016 y 2017, así como soporte de solicitud de vacaciones colectivas para los dos años.

Indicó que la universidad acreditó el pago de las acreencias solicitadas, con documentales de las que se extraen los valores pagados por cesantías e intereses a las cesantías para los años 2016 y 2017; que realizada la liquidación de las prestaciones por cada contrato, contrastada con la pagada por la universidad, encontró diferencias por pagar, por cuanto las cesantías debían ser reconocidas sobre el año completo en los términos del art 101, pues no se tuvo en cuenta los días completos del año 2016, y en el 2017 fue pagado el auxilio de cesantías completo, pero los intereses fueron pagados de manera deficitaria.

Respecto de la indemnización moratoria, señaló que debía establecerse si la demandada actuó o no de buena fe; que pese las diferencias encontradas, del material probatorio se advierte que en la ejecución de los contratos de trabajo la entidad reconoció y pagó las acreencias laborales que creyó deber, y solo se evidencia una diferencia en las cesantías del año 2016, circunstancias que permiten colegir que la Universidad del Bosque actuó de buena fe, no se advierte la intención de sustraerse de sus obligaciones para con el demandante, un actuar de mala fe, y la diferencia mínima encontrada no da lugar a evidenciar una intención de perjudicarlo en el pago de sus acreencias laborales; y que , probada la buena fe, hay lugar a exonerar de la indemnización y en su lugar se ordena la indexación de las sumas ordenadas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** interpuso recurso de apelación, frente a la decisión de absolver a la demandada de la indemnización moratoria pretendida, argumentando que la forma en la que de manera reiterada la Universidad del Bosque erró en la liquidación de las prestaciones, denota en un obrar dirigido a perjudicar a su trabajador, porque su obligación de conformidad con el art.

102 del CST, era reconocer esas prestaciones conforme al periodo completo del año, y las liquidaban por un periodo inferior, incurriendo claramente en una inobservancia reiterada de su obligación como empleador, y ese comportamiento quedó denotado no solamente en los periodos solicitados, sino en periodos anteriores según las liquidaciones allegadas, lo que demuestra un actuar constante y reiterado.

Finalmente, solicita también “revisar” la liquidación de las prestaciones teniendo en cuenta los valores pretendidos en la demanda, así como el reconocimiento de la indemnización moratoria.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 1º de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 61).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando que en vigencia de los contratos la universidad pagó todos y cada uno de los derechos laborales que tenía el demandante, por lo que no es procedente la indemnización moratoria pretendida, pues la conducta de la demandada fue de buena fe (f.º 64).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, teniendo en cuenta los motivos específicos de controversia con la decisión, expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si se acreditó o no la buena fe de la demandada, y en consecuencia, si resultaba o no procedente la condena por concepto de indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, como consecuencia del reajuste de prestaciones al que se condenó en la primera instancia.

No se discute en este asunto que entre Miguel Eduardo Martínez Sánchez y la Universidad del Bosque, existieron los tres contratos de trabajo

objeto de debate, que fueron celebrados por periodo académico, en los términos dispuestos en el art. 101 del CST, en los años 2015, 2016 y 2017, y que fueron liquidados cada año, en los términos de la documental allegada al proceso.

Aunque la apoderada del actor al finalizar la sustentación del recurso de apelación, solicitó se revisara la liquidación de prestaciones conforme a los valores que fueron pretendidos en la demanda, ningún argumento de incoformidad puntual expuso respecto a lo resuelto en la primera instancia, en torno a tales pedimentos, por lo que en estricto sentido, la Sala no se encuentra habilitada para la revisión y eventual modificación de los valores que fueron ordenados en la primera instancia, así como de las vacaciones reclamadas, que el *a quo* encontró satisfechas en su totalidad, en tanto que los argumentos de la alzada los concentró la recurrente en las razones por las que considera es procedente la condena por concepto de indemnización moratoria, advirtiéndole que el actuar de la Universidad se dirigía a perjudicar al trabajador, con la inobservancia *reiterada* de su obligación como empleador, de liquidar las prestaciones conforme al periodo completo del año, no solo en los periodos pretendidos, sino en anteriores, tal como se evidencia de las liquidaciones allegadas.

Para establecer la procedencia de la indemnización materia de debate, es menester recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer si su obrar al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016 y CSJ SL572-2021).

En ese orden, se estableció en este asunto que la demandada cumplió con su obligación de pagar las prestaciones sociales a la finalización de cada uno de los contratos de trabajo por periodo académico que celebró con el demandante, y que son objeto de debate; además, contrario a lo aducido por aquel, otorgó y pagó en cada uno de esos periodos las vacaciones disfrutadas, tal como lo estableció la primera instancia; y, verificadas las liquidaciones allegadas al plenario con los correspondientes contratos de trabajo, de los

años 2011 a 2017 (f.º 30 a 43), encuentra la Sala que en todos ellos se efectuó el pago de las cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del art. 102 del CST *“Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario”*, pese a que en el año 2016, el pago lo efectuó en suma ligeramente inferior, sin razón aparente alguna, lo que dio lugar a la condena proferida en primera instancia; sin embargo, en las demás liquidaciones acreditadas en el proceso, es posible verificar que el auxilio de cesantías pagado corresponde con el salario devengado por el demandante en el correspondiente periodo.

Respecto de los intereses a las cesantías, se advierte que no se encuentran contemplados en los supuestos de la disposición en cita, de donde se deriva que su liquidación debía efectuarse de manera proporcional al tiempo de duración de cada uno de los contratos, que es lo que determina justamente el tiempo en que el auxilio de cesantías se encuentra en poder del empleador antes de ser pagado, lo que justifica la referida prestación; y, fue así como los liquidó la demandada, en cada año.

Empero, aun cuando en primera instancia se condenó al pago de un reajuste por ese concepto, en los años 2016 y 2017, efectuado el cálculo aritmético respectivo, concluye la Sala que solo había lugar a ordenar el reajuste de los intereses pagados en 2016, como consecuencia de la reliquidación del auxilio de cesantías, que por el tiempo de duración de ese contrato equivalían al 10.73% sobre \$2.411.200, para un total de \$6.193,76; y, para el año 2017 fueron bien liquidados y pagados por el empleador, pues correspondían al 11.03% sobre \$2.580.000 (no al 11.2% calculado por el *a quo*), para un total de \$284.574, suma ligeramente inferior a la pagada por ese concepto en esa anualidad; sin embargo, han de mantenerse incólumes las condenas, por cuanto la demandada no las contravirtió y no es posible modificar la decisión en detrimento de los intereses del apelante único.

El análisis anterior permite concluir que, contrario a lo argumentado por la parte recurrente, lo que se verifica de las pruebas allegadas es que, salvo en lo que toca con el contrato suscrito para el periodo lectivo de 2016, en los restantes la demandada canceló al actor, de manera oportuna y conforme a lo dispuesto en la ley, las prestaciones sociales causadas en cada periodo académico en el que lo contrató, en los años 2011 a 2017, lo que para esta colegiatura lejos está de configurar la mala fe necesaria para la

procedencia de la indemnización moratoria reclamada, y por el contrario, acredita la buena fe con la que acudió de manera reiterada al cumplimiento de sus obligaciones como empleador, constituyendo el reajuste bien ordenado, un hecho único y aislado, que no deviene en forma alguna en mala fe, ante la conducta consistente del empleador.

Por lo anterior, se **confirmará** la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 9 de agosto de 2021, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **038 2018 00635 01**
DEMANDANTE: OSCAR MAURICIO REYES PEDRAZA
DEMANDADO: ALEJANDRO GUACHETÁ ESPITIA

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene al demandado a reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, la prima de servicios y vacaciones de toda la relación laboral, junto con la indexación, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, la indemnización por daños morales, horas extras, recargo nocturno, dominicales, festivos y compensatorios y parafiscales (Páginas 1 a 3, archivo 01, Exp. Digital).

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, el demandante manifestó que con fecha enero de 2008, se celebró un contrato de trabajo verbal con el demandado, en virtud del cual se desempeñó en el cargo de cortador con un salario de \$1.000.000,00. Señaló que la labor fue ejecutada de manera personal atendiendo las instrucciones del empleador y bajo subordinación, cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este de lunes a viernes de 07:00 am a 07:00 pm y los sábados de 07:00 am a 04:00

pm. Sostuvo que el vínculo estuvo vigente hasta el mes de diciembre de 2012, por decisión del demandado. Aseguró que en el año 2015, reingresó al mismo cargo, devengando el mismo salario y que ese nexo feneció por el incumplimiento sistemático de las obligaciones de la pasiva. (Páginas 1 a 3, archivo 01, Exp. Digital).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 29 de noviembre de 2018, ordenándose la notificación y traslado al demandado (Pág. 52, archivo 01, Exp. Digital), quien dio respuesta por medio de Curador Ad Litem, quien no se opuso a las pretensiones (Páginas 52 a 53, archivo 01, Exp. Digital).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 27 de agosto de 2021, declaró que entre Óscar Mauricio Reyes Pedroza en calidad de trabajador y el demandado Alejandro Guacheta Espitia, en condición de empleador existió un contrato de trabajo vigente al menos en el lapso comprendido entre el 1º de marzo y el 1º de junio del año 2016, percibiendo una asignación equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (archivos 07 y 08, Exp. Digital).

En consecuencia, condenó al demandado a reconocer y pagar al actor, por concepto de auxilio de cesantías \$193.919,00; de intereses a las cesantías \$23.270,00; de prima de servicios \$193.919,00; de compensación de vacaciones \$87.139,00; de indemnización moratoria \$22.981,00 diarios a partir del 2 de junio de 2016, hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales; así mismo, la indexación de las vacaciones e intereses a las cesantías. Por último, absolvió al demandado de las demás pretensiones incoadas en su contra

En lo que interesa a la alzada, para declarar la existencia de la relación de trabajo entre las partes, el juez señaló que el señor Óscar Mauricio Reyes Pedroza al menos habría prestado sus servicios personales en favor del señor Alejandro Guachetá Espitia, en el establecimiento de comercio de su propiedad como cortador, presumiblemente entre el 1º de marzo y el 1º de junio de 2016, en el escenario de un contrato de trabajo, pues no se habían

aportado elementos probatorios que permitieran al despacho concluir que en sus actividades operaba con plena autonomía técnica y directiva, asumiendo por su cuenta y riesgo la operación, como para deducir que ostentaba de alguna manera la condición de contratista o trabajador independiente. En ese orden, agregó que dentro de ese contexto, la única la prueba que permitía determinar la existencia de tal vinculación, era el reporte de semanas cotizadas en pensiones, en el que figuraba el demandado como empleador del demandante, así como que se habían efectuado cotizaciones en los extremos antes indicados y sobre una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **demandada**, como fundamento de la alzada manifestó que el hecho de que la pasiva hubiera inscrito al promotor del proceso al sistema general de seguridad social no demostraba plenamente que el demandante hubiera prestado sus servicios bajo la subordinación y dependencia de Alejandro Guachetá Espitia, y mucho menos que hubiera recibido una remuneración, supuestos que aseguró, debían ser demostrados por el convocante. Añadió que con la prueba testimonial se podía establecer que el actor tenía los conocimientos y la capacidad para desarrollar la actividad de cortador a mutuo propio, pues el deponente indicó que muchas personas lo hacían de esa manera y realizaban la labor bajo la modalidad de destajo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 21 de octubre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; y, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (f.º 2, Cuad. Tribunal).

La parte demandada presentó alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, agregando como nuevo punto de inconformidad lo atinente a la condena de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, por considerar que debió limitarse el

pago de un día de salario por cada día de mora a los primeros 24 meses (f.º 5 a 6, Cuad. Tribunal).

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de marzo y el 1º de junio de 2016.

En ese orden, y previo a resolver el punto materia de inconformidad en la alzada, debe dejarse anotado que en virtud del principio de consonancia que consiste en que *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”* (art. 66A del CPTSS), esta Corporación no emitirá pronunciamiento de fondo sobre los nuevos argumentos que invoca el apoderado judicial de la parte demandada en los alegatos de conclusión, respecto de la condena de la indemnización moratoria, en la medida en que ese aspecto no fue apelado en la oportunidad concedida al profesional del derecho para sustentar el recurso, esto es, en el acto de la notificación en estrados de la sentencia, tal como dispone el art. 66 del CPTSS.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica del vínculo, debe verificarse si concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo, previstos en el artículo 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el artículo 24 *ibídem*, modificado por el 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, a quien resiste la pretensión, derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, CSJ SL1420-2018, CSJ SL1081-2021, y CSJ SL781-2022).

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la

decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

De ese modo, es menester precisar que aunque no se comparte el análisis efectuado por el *a quo*, en cuanto al valor probatorio que le dio al reporte de semanas cotizadas que milita en las páginas 7 a 8, Archivo 001, Exp. Digital, en la medida dicho elemento de convicción no tiene la suficiencia para demostrar por sí solo la prestación personal de los servicios de un trabajador, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, particularmente en la sentencia CSJ SL 35066, 05 Feb. 2009; en este caso, ese supuesto de hecho además de no controvertirse en la alzada, se verifica con la valoración conjunta de dicha instrumental y del interrogatorio de parte rendido por el demandado, en el que aquel confesó que en la época en la que se efectuaron tales cotizaciones el actor ejecutaba a su favor labores como cortador de zapatos, y que las mismas cesaron una vez Oscar Mauricio Reyes Pedraza, dejó de prestar sus servicios.

En ese orden, se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 6258. jul. 1994, reiterada en la decisión CSJ SL3345-2021, definió la subordinación como *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»*, lo que conlleva a que son la independencia y autonomía en la ejecución del servicio, los aspectos medulares a los que debe dirigirse el esfuerzo probatorio para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y establecer si la naturaleza jurídica del vínculo es distinta a la laboral.

Así las cosas, debe decir la Sala que carece de asidero jurídico el primer argumento expuesto por el apoderado de la pasiva en el recurso, en torno a que la subordinación laboral no podía desprenderse del simple pago de aportes al sistema general de seguridad social, pues en todo caso, como se

advirtió en precedencia, esa tampoco fue la conclusión a la que arribó el *a quo*, toda vez que la declaratoria del contrato de trabajo se da en virtud de la aplicación de la presunción legal prevista en el art. 24 del CST.

A su vez, al pasar al análisis del interrogatorio de parte practicado al demandante, hay que mencionar que no se extrae prueba de confesión en los términos del art. 191 del CGP, ya que el hecho de que Oscar Mauricio Reyes en los generales de ley haya indicado que tiene como oficio el de “Cortador”, no demuestra ni siquiera de manera indiciaria que ejecutó esa actividad en favor del demandado de forma independiente, justamente porque la manifestación no se acompaña de más elementos de convicción que permitan colegir que en el preciso tiempo en que se declaró la relación laboral, este trabajaba por su propia cuenta y riesgo, y mucho menos que esa labor en sí misma implica autonomía en su desarrollo, como parece entenderlo el apoderado de la pasiva en los alegatos de conclusión.

Finalmente, de la declaración tomada al señor Heliodoro Palacio Mahecha, quien dijo conocer a las partes por una relación de amistad de muchos años atrás a los hechos aquí debatidos, es menester señalar que no es viable tenerla en cuenta para derruir el elemento de la subordinación, pues concuerda la Sala con el *a quo*, en cuanto a que resultan poco creíbles sus afirmaciones, ya que primero señaló que debido a que vivía cerca de la fábrica de propiedad del encartado y a veces diseñaba y sacaba moldes para la misma, había evidenciado la prestación personal de los servicios del actor de manera continua desde el 2010 hasta el 2017, situación que no concuerda con el dicho del propio demandante en el interrogatorio de parte y en la demanda, pues en ambos casos se refirió que hubo interrupción en el tiempo laborado. Luego, al ser preguntado el testigo, sobre si entre el año 2012 y el año 2015, había visto al convocante laborando, señaló que no sabía porque regularmente él no veía con quien estaba trabajando el llamado a juicio.

En gracia de discusión, de imprimírsele valor probatorio al dicho del declarante, encuentra la Sala, que lo cierto es que su versión en todo caso resultaría insuficiente para desvirtuar la presunción legal aplicada, pues las afirmaciones que hizo, en cuanto a que el demandante le ha prestado a él sus servicios como cortador de manera esporádica, no refieren al hecho debatido puntualmente, esto es, a la manera en la que se desarrolló el vínculo entre las partes. Y frente a la manifestación atinente a que en el sector del calzado se

paga a destajo por la labor específica y de acuerdo a la cantidad de pares de zapatos entregados, debe recordarse que dicha modalidad salarial opera también para las relaciones de trabajo subordinadas de acuerdo con lo consagrado en el art. 132 del CST; encontrándose en el caso bajo examen, como lo hizo el *a quo*, que debía tenerse como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente, ya que los aportes al sistema general de seguridad social se efectuaron sobre esa base y no se probó un valor superior.

En consecuencia, ante la deficiencia probatoria advertida, que impide tener por desvirtuada la presunción legal de existencia de una relación de trabajo subordinada, se **confirmará** en su integridad la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 27 de agosto de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

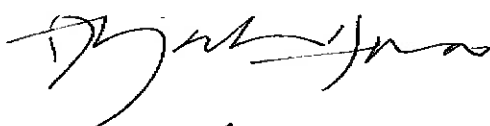
TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



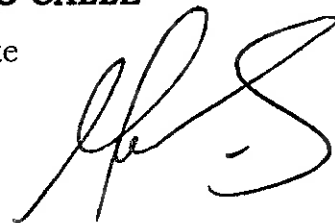
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

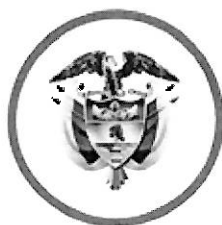


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsuOVofAgJLiAUnhkIsVggBFTolmcjbEZ2LzdT9UOcLZQ?e=e6BG3Z



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN:	11001 31 05 038 2020 00040 01
DEMANDANTE:	RUBIELA LÓPEZ VARGAS - CURADORA DE DAVID ARIAS ESTRADA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

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

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se ordene a Colpensiones reconocerle una pensión de invalidez al interdicto David Arias Estrada, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, a partir del 8 de enero de 2012 cuando se estructuró la invalidez; los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993; y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que David Arias Estrada tiene 48 años de edad, contrajo matrimonio con la curadora el día 6 de julio de 2013, estuvo vinculado al extinto ISS, entre el 29 de septiembre de 1993 y el 31 de enero de 1995, en donde cotizó un total de 66 semanas, y el día 25 de julio de 2016, la Junta Regional de calificación de

Invalidez, efectuó el dictamen de calificación de invalidez n.º 80440477 - 3378, en el que se determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral de 87.15%, con fecha de estructuración del 8 de enero de 2012.

Sostuvo, que el 10 de julio de 2019, el Juzgado Primero de Familia de Bogotá declaró interdicto por discapacidad mental absoluta a David Arias Estrada, por lo que fue designada como su curadora principal; que su hijo, Deivi Eduardo Arias López, fue designado como su guardador suplente; que el día 3 de julio de 2019, en representación de su esposo interdicto, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez y mediante Resolución n.º SUB 260654 de 21 de septiembre de 2019, la entidad le negó la prestación tras considerar que no cumplía con los requisitos dispuestos en la Ley 860 de 2003, ni procedía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; y que, interpuso los respectivos recursos de ley contra la decisión, la cual fue confirmada en las resoluciones n.º SUB 316974 de 2019, y DPE 1805 de 2020, lo que denota que la entidad desconoce lo dispuesto por la Corte Constitucional, en cuanto a que la pensión de invalidez debe estudiarse conforme con la norma que mas favorezca al afiliado.

Señaló, que, si bien su esposo no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003, si cumplía con los dispuestos en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, por cuanto cotizó 66 semanas entre el 29 de septiembre de 1993 y el 31 de enero de 1995; que debía tenerse en cuenta que por su estado actual le fue imposible seguir cotizando desde el año 2010; que desde el año 2012, es ella quien se encarga en un 100% del cuidado de David Arias, por lo que no ha podido laborar, y mucho menos cotizar para obtener una pensión; que su esposo era quien velaba por su manutención económica antes del accidente que tuvo en el año 2012 y lo dejó parapléjico; y que, los gastos de su cuidado los sufraga con ayuda de familiares y amigos, pero en muchas ocasiones no cuenta con esta ayuda, por lo que su hijo mayor esta trabajando para suplirlos (Archivo n.º 1, pág. 2 - 10).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda, se admitió el 28 de enero de 2020, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Archivo n.º 1, pág. 77 - 78).

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Arguyó, que la invalidez de David Arias Estrada, no se estructuró entre el 29 de diciembre del 2003 y el 29 de diciembre de 2006, por cuanto el dictamen de Pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, daba cuenta de que la misma se estructuró el día 8 de enero de 2012, motivo por el cual no procedía la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; y, que como tampoco acreditaba los requisitos dispuestos en la norma vigente para el momento en que se estructuró la invalidez, no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe (Archivo n.º 1, pág. 82 - 90)

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado**, guardó silencio pese a encontrarse debida y legalmente notificada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 3 de agosto de 2021, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por Rubiela López Vargas, en representación de David Arias Estrada.

Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a David Arias Estrada le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, y si debía aplicarse el principio de la condición más beneficiosa para estudiar la procedencia de la prestación. Esgrimió, que en reiterada jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que en principio, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normativa vigente a la fecha de estructuración de dicho estado, y como en el presente caso se acreditó que la invalidez del actor se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, como quiera que fue el día 8 de enero de 2012, el despacho debía someterse a las reglas dispuestas en el art. 1.º de esa normativa, para determinar si le asistía el derecho al reconocimiento de la prestación.

Dijo, que con las pruebas obrantes en el expediente se constató que el actor tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 87.15%, y que la última cotización que efectuó al sistema de pensiones fue en enero de 1995, por lo que era claro que no acreditaba el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, esto es entre el 8 de enero de 2009 y el 8 de enero de 2012.

Sobre el principio de la condición más beneficiosa, adujo que nuestro órgano de cierre se ha inclinado por reglar la aplicación del mismo, cuando la estructuración de la invalidez del afiliado ha sucedido en vigencia de la Ley 860 de 2003, al establecer que solo es posible diferir los efectos de esta, hasta el 26 de diciembre de 2006, esto es, por 3 años, y siempre que el afiliado acredite las reglas reseñadas por la Corte para su aplicación, lo que no aconteció en el caso bajo estudio por las siguientes razones: *i)* para el 26 de diciembre de 2003, el actor no se encontraba cotizando, *ii)* y la fecha de estructuración de la invalidez se dio el 8 de enero de 2012, esto es, con posterioridad al 26 de diciembre de 2006, data en la que terminó la transición de los tres años, motivo por el cual era claro que debía absolverse a la convocada a juicio.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 30 de agosto de 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, conforme a lo normado en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

La demandada presentó las alegaciones reiterando los argumentos expuestos en la contestación a la demanda (Archivo n.º 14)

V. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS. En este orden, se tendrá como problema jurídico determinar si a David

Arias Estrada, le asiste derecho el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición mas beneficiosa.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que **i)** David Arias Estrada, se afilió al sistema pensional el 29 de septiembre de 1993; **ii)** cotizó hasta el 31 de enero de 1995, un total de 66 semanas (Archivo n.º 2, expediente administrativo); **iii)** mediante dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 25 de julio de 2016, se estableció que tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 87.15% con fecha de estructuración de 8 de enero de 2012 (Archivo n.º 2, pág. 27 - 32); **iv)** el 3 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez; y, **v)** mediante Resolución n.º SUB 260654 de 21 de septiembre de 2019, la demandada le negó el reconocimiento de la prestación, por no contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez (Archivo n.º 1, pág. 42 - 45), decisión que fue confirmada en la Resolución n.º SUB 316974 de 20 de noviembre de 2019 (Archivo n.º 1, pág. 50 - 52).

De la Pensión de invalidez y Aplicación de la Condición más Beneficiosa - De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene decantado de manera pacífica y reiterada que en materia de pensión de invalidez la norma aplicable es la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez (CSJ SL2203-2016, SL6397-2016, SL-3660 de 2020 y SL-4261 de 2020); en este caso la invalidez de David Arias Estrada, se estructuró el 8 de enero de 2012 (Archivo n.º 1, pág. 27 - 32), por lo que la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, debía acreditar 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Al verificar la historia laboral de David Arias Estrada (Archivo n.º 2, expediente administrativo) se observa que entre el 8 de enero del 2009 y el 8 de enero de 2012 no efectuó ninguna cotización, pues nótese que el último aporte data del 31 de enero de 1995, por lo que no cumple con los requisitos previstos en la citada disposición para configurar el derecho.

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa que pretende la parte demandante le sea aplicado para efectos de establecer el cumplimiento

de los requisitos para la causación del derecho a la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta que nuestro órgano de cierre ha establecido que su procedencia se predica de la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la estructuración de la invalidez (CSJ SL4482 - 2020; SL4338 - 2020; SL - 4339 de 2020; SL3403 - 2020 y SL3660 de 2020), que en este caso correspondería a lo establecido en el art. 39 de la Ley 100 de 1993.

No puede perderse de vista que dicha corporación en sentencia CSJ SL2358-2017, reiterada en las providencias CSJ SL2796-2020, CSJ SL3102-2020 y CSJ SL3055-2020, determinó una serie de requisitos para la procedencia de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, respecto del tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, así:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le

había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - *«hecho que hace exigible el acceso a la pensión»*- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.

Se concluye entonces que David Arias Estrada, no cumple con los requisitos previstos en el art. 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, teniendo en cuenta que no se encontraba cotizando para el momento en que se dio este cambio, 26 de diciembre de 2003, ni para el momento de la estructuración del estado de invalidez, 8 de enero de 2012, por lo que debía acreditar 26 semanas aportadas en el año anterior a cada uno de esos momentos, empero, su última cotización al sistema pensional es del 31 de enero de 1995, pero además, tal estructuración debía verificarse antes del 26 de diciembre de 2006, pues fue esa la fecha límite prevista como regla en la jurisprudencia en cita para dar aplicación a la normatividad anterior en virtud del mencionado principio, para diferir los efectos de la Ley 860 de 2003 por 3 años posteriores a su derogatoria.

De manera que, al no verificarse el cumplimiento de los requisitos mencionados para la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa, no le queda otro camino a esta Sala que **confirmar** la sentencia consultada.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado



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

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: CUMPLIMIENTO ACCIÓN DE TUTELA - **SENTENCIA DE REEMPLAZO**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **004 2018 00355 01**
DEMANDANTE: RUBI STHELLA DE LOS RÍOS LÓPEZ
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

Bogotá DC, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

En la fecha, en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ STL8799-2022 y de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunieron los Magistrados que integraban la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, con la finalidad de proferir la sentencia de reemplazo en el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, de la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare la nulidad o ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), y que todas las afiliaciones efectuadas con posterioridad en el RAIS carecen de validez jurídica; en consecuencia, que se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital acumulado y los rendimientos que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, y se condene a esta última a activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida y a tener en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 (f.º 5, 6)

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 13 de abril de 1956; cotizó a Cajanal a partir del 10 de julio de 1986, pero a 1º de abril de 1994 estaba afiliada al ISS y contaba con 37 años de edad; en marzo de 2000, Colmena hoy Protección SA, la persuadió para vincularse al RAIS, cuando tenía 44 años de edad y 11 años de cotizaciones, equivalentes a 571 semanas en el ISS y Cajanal; sin que le hubiera puesto de presente previo a la afiliación, las implicaciones, ventajas y desventajas de cambiarse de régimen pensional, ni calculó su bono pensional o que podía recuperar los beneficios de la transición, tampoco realizó un comparativo pensional entre uno y otro régimen, y similar situación sucedió con Porvenir SA, entidad a la que se trasladó en junio de 2003; actualmente cuenta con 1501,9 semanas de cotización, y tiene más de 750 semanas para el 25 de julio de 2005; solicitó el 8 de noviembre de 2017 a Protección SA y a Porvenir SA, anular su afiliación, y a Colpensiones, activarla en su sistema (f.º 6-9).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió el 6 de julio de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (f.º 101).

Colpensiones se opuso y para tal efecto, formuló como excepciones de mérito las de Imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado, Ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, Imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, Buena fe, Prescripción, y Compensación (f.º 114-122).

Porvenir SA presentó oposición y propuso en su defensa las excepciones denominadas Prescripción, Falta de causa para pedir, Inexistencia de las obligaciones demandadas, Buena fe, Prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, Enriquecimiento sin causa, Inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, y Debida asesoría del fondo (f.º 141-148).

Protección SA formuló como excepciones de mérito las de Buena fe, y Falta de competencia de Protección para autorizar el traslado de la demandante al régimen de prima media (f.º 174-178).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio pese a haber sido notificada (f.º 113).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 27 de marzo de 2019, declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por Protección SA, en consecuencia, ordenó a Porvenir SA, trasladar a Colpensiones el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus correspondientes rendimientos, y a su vez, ordenó a esta entidad, aceptar el traslado al régimen de prima media con prestación definida, declaró que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa a la alzada, consideró que no hay prueba de la que se desprenda la información que le fue proporcionada a la demandante al trasladarse del RPMPD al RAIS, aunado a que la nulidad de traslado no está sometida al término trienal de prescripción, en tratándose de un asunto estrechamente ligado a la construcción de un derecho pensional, que aún no se ha causado. Añadió que al 1º de abril de 1994 tenía 37 años de edad y a 25 de julio de 2005 contaba con un total equivalente a 850,28 semanas cotizadas sumando los tiempos de servicio al sector público y las semanas cotizadas en el ISS y en Porvenir SA, de modo que conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 (f.º 201-204).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado de régimen pensional de la aquí demandante estuvo viciado o no de nulidad, o en su defecto, si se tornó en ineficaz, por falta de información suficiente previa al traslado, en los términos

establecidos en la sentencia CSJ STL8799-2022 de la Sala de Casación Laboral, mediante la cual se dejó sin efectos la decisión proferida el 23 de octubre de 2019, por esta Corporación, y se ordenó dictar una nueva de reemplazo, teniendo en cuenta las consideraciones del fallo de tutela.

En tal sentido, se encuentra que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como sentenciador constitucional, expuso:

[...] lo cierto es que esta Sala desde el año 2008 ha venido decantando una línea de pensamiento que postula la necesidad del cumplimiento idóneo del deber de información de parte de la administradora de pensiones para validar el cambio de régimen pensional (sentencia radicación 31989 de 9 de septiembre de 2008), deber de información que hoy es claro no se suple con el simple hecho de llenar o suscribir un formulario de inscripción, registro o afiliación al nuevo régimen pensional, y doctrina que ha ido ampliándose hasta llegar, entre otras, a la sentencia de casación CSJ SL4426- 2019, en la cual en su momento precisó que (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de engaño era una inversión desequilibrada de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional; y (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición.

Puntualmente, en la mencionada decisión esta sala desarrolló las siguientes elucubraciones sobre los aspectos atrás aludidos:

[...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adocinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

[...]

[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontestable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones

mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Bajo estas someras consideraciones viene concluir, sin dubitación alguna, que hubo un apartamiento inconsulto e injustificado por parte del juez plural de las nociones fijadas en el precedente jurisprudencial de esta Sala de Casación Laboral sobre el tema debatido, órgano al que valga recordar la Constitución Política le asignó, entre otras, la función de unificar la jurisprudencia en los asuntos del trabajo y la seguridad social.

A este respecto vale traer a colación el deber procesal de los jueces de observar la jurisprudencia unificada de las Cortes de cierre de las distintas jurisdicciones; y la necesidad de que su apartamiento de aquella se produzca sobre razonamientos válidos, expresos y explícitos, pues no de otra manera se preserva por éstos el bien superior de la seguridad jurídica y se permite a las Cortes someter a su estudio esos nuevos razonamientos.

Y es que afirmaciones como que la consecuencia jurídica de sostener en la demanda que la información recibida fue nula o lo fue pero no en el grado de suficiencia para los efectos perseguidos debe leerse en perjuicio de la afiliada, no guarda simetría con el deber de información y carga de su prueba que a ese respecto compete asumir a la administradora de riesgos; o la de que el artículo 1604 del Código Civil no es susceptible de un juicio de adecuación a la posición del afiliado en frente de la administradora cuando ésta logra el traslado de régimen pensional que perjudica a la postre los intereses de aquél, porque no se está ante una relación contractual, cuando quiera que la relación jurídica de afiliación es precisamente creadora de una situación jurídica de la cual es que se derivan --en conjunto con la relación jurídica de cotización-- las obligaciones del sistema ante la ocurrencia de las diversas contingencias causa material del derecho pensional; o la de que el principio de la realidad sobre las formas no resulta aplicable a la suscripción de los formularios de afiliación, por cuanto la mera suscripción del documento es reflejo de un consentimiento pleno y eficazmente informado, cuando quiera que el dicho principio nutre toda la teleología de relaciones de subordinación o adhesión como las del trabajo y de la seguridad social, no pueden tener cabida para derruir la premisa del derecho social de que todo lo que sea contrario a la normativa deviene en ineficaz.

De acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado dentro del plenario que:

i) la demandante nació el 13 de abril de 1956 (f.º 3); **ii)** prestó servicios al extinto Inurbe, entre el 10 de julio de 1986 y el 9 de agosto de 1990, y para la Dian del 27 de abril de 1992 al 31 de diciembre de 1994, tiempos que fueron cotizados a Cajanal hoy liquidada (f.º 36-39, 47-53); **iii)** cotizó al extinto ISS desde el 19 de diciembre de 1990 hasta el 31 de marzo de 2000, un total de 230,71 semanas (f.º 19-21); **iv)** el 30 de marzo de 2000 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena AIG SA, con fecha de efectividad desde el 1º de mayo siguiente (f.º 40, 158, 179, 188); **v)** se afilió a Porvenir SA, desde el 27 de octubre de 2003, entidad a la que actualmente se encuentra vinculada (f.º 164); **vi)** ha efectuado cotizaciones al RAIS por un tiempo equivalente a 707 semanas (f.º 24-34, 149-157).; y que **vii)** la afiliada no recibió la información suficiente previa al traslado

inicial de régimen pensional que suscribió, sin que se allegara prueba por la administradora de fondos de pensiones de la información suministrada en esa oportunidad, para establecer la existencia de un verdadero consentimiento informado.

En consecuencia, de conformidad con la orden de tutela impartida y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia allí citada, había lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, por tanto, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, debidamente discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022).

Por lo expuesto, se **modificará** el numeral primero de la sentencia consultada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuada por Rubi Sthella de los Ríos López al RAIS; así mismo, se **adicionará** el numeral segundo, para ordenar también a la AFP la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados, debidamente indexados, y en igual sentido disponer respecto a la AFP Protección, antes Colmena AIG.

Sin costas en el cumplimiento del fallo de tutela referido, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida el 27 de marzo de 2019, por el Juzgado 4º Laboral de Circuito de Bogotá DC, en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ STL8799-2022, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, los que quedarán así:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que RUBI STELLA DE LOS RÍOS LÓPEZ efectuó el 30 de marzo de 2000 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de AFP Colmena AIG SA, hoy Protección SA.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes pensionales y saldos de la cuenta de ahorro individual de RUBI STELLA DE LOS RÍOS LÓPEZ, así como sus rendimientos financieros, bonos pensionales, y el valor descontado por concepto de primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aporte pagado, para lo que se concede un término de un mes; y, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a trasladar a COLPENSIONES los valores descontados sobre los aportes efectuados durante el tiempo en el que la demandante estuvo vinculada a la AFP Colmena AIG SA, por concepto de primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aporte pagado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada, en cumplimiento de la orden impartida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ STL8799-2022, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



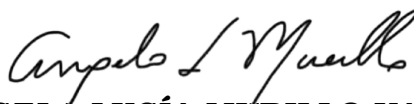
LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada

