



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILMAN STEVEN PULIDO RAMIREZ

DEMANDADO: BRINKS DE COLOMBIA S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2020 00501 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que la terminación del contrato de trabajo fue de manera unilateral, sin justa causa y sin haber agotado el procedimiento legal y reglamentario; se declare que la terminación del contrato de trabajo se produjo durante el acaecimiento de un conflicto colectivo de trabajo, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene el reintegro a un cargo de igual o mejor categoría; al reconocimiento y pago de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y seguridad social desde el 03 de septiembre de 2020 hasta que se haga efectivo el reintegro; se condene a la indexación y costas del proceso.

En subsidió, solicitó se declare que el vínculo laboral con la demandada se dio por terminado de manera unilateral sin justa causa y sin haber agotado el procedimiento legal y reglamentario y se condene al pago de la indemnización por despido y a la indexación de las sumas. (archivo 01 y 05).

Las anteriores pretensiones las fundamentó en que fue vinculado a la empresa BRINKS DE COLOMBIA S.A. el 12 de mayo de 2017 mediante contrato a término indefinido; que el último cargo que desempeñó fue el de Jefe de Tribulación Integral Nivel 7 en la ciudad de Bogotá en la ruta No. 4, y que fue afiliado activo de la Organización Sindical de Trabajadores de la Empresa Brinks Colombia S.A.- SINTRABRINKS.

Señaló que el 29 de julio de 2020 durante su jornada de trabajo se percató que debido al desgaste de la cadena otorgada por la demandada para llevar las llaves del vehículo asignado, se desprendieron las mismas y se quedaron prendidas al habitáculo del vehículo, que debido a lo anterior fue notificado el 13 de agosto de 2020 de la apertura de un proceso disciplinario.

El 18 de agosto de 2020, solicitó a la demandada asistir a la diligencia de descargos con dos compañeros representantes del sindicato, solicitud que fue negada ignorando el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo. Adujo que el 3 de septiembre de 2020 BRINKS COLOMBIA S.A. le notificó la terminación unilateral del contrato de trabajo argumentando justa causa.

Indicó que BRINKS COLOMBIA S.A. no cumplió con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, y que a la terminación del contrato de trabajo se encontraba vigente un conflicto de trabajo entre la demandada y SINTRABRINKS.

BRINKS DE COLOMBIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el demandante incumplió con las funciones propias del cargo para el que fue contratado y entrenado, por lo que no hay lugar al reintegro, pues la relación laboral terminó por causas imputables al demandante.

Propuso como excepciones de mérito o de fondo las que denominó el objeto social de mi representada, del gravísimo incumplimiento de sus obligaciones, frente al objeto social de mi representada, de la confesión del gravísimo incumplimiento del demandante, del proceso disciplinario, del debido proceso, de los permisos sindicales, inexistencia de persecución sindical, de la culpa exclusiva del demandante, del actuar temerario y desleal de la organización sindical SINTRABRINKS, cobro de lo no debido, buena fe y lealtad, temeridad y mala fe, y la genérica. (archivo 09 y 13).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de mayo de 2023, declaró que entre el demandante y la

demandada BRINKS DE COLOMBIA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de mayo de 2017 hasta el 3 de septiembre de 2020 y que finalizó de forma unilateral por el empleador por justa causa; declaró probadas las excepciones del gravísimo incumplimiento del demandante frente a las obligaciones legales y contractuales, del debido proceso, posibilidad de terminar con justa causa el vínculo laboral en el conflicto colectivo y cobro de lo no debido; absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra; condenó en costas.

Consideró el juez que, dentro de las pruebas allegadas al proceso en lo que se refiere al proceso disciplinario, la demandada BRINKS DE COLOMBIA S.A. garantizó el debido proceso al demandante pues le brindó la oportunidad para controvertir los hechos endilgados; igualmente, dentro del plenario quedó demostrado que el demandante presentó en varias oportunidades escritos mediante los cuales ejerció su derecho de defensa.

Así mismo, indicó que no se encuentra contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo ni en la convención colectiva que para los eventos en que se dé la terminación del contrato de trabajo con justa causa el trabajador deba ser asistido por dos representantes del sindicato.

En lo que tiene que ver con el acompañamiento sindical y los permisos sindicales, señaló la juez de primera instancia que no se allegó prueba alguna en la que se haya dejado evidencia que los miembros del sindicato hayan solicitado autorización o permiso para faltar a su jornada de trabajo y poder asistir a la diligencia de descargos del demandante, así como tampoco se evidenció que la demandada BRINKS DE COLOMBIA S.A. le haya negado o le haya exigido algún procedimiento en particular para que pudiera ser acompañado por los miembros del sindicato.

Frente a la terminación del contrato de trabajo, señaló que se encuentra acreditado que el demandante actuó de manera negligente en cuanto al manejo y custodia de las llaves, pues con esa conducta puso en riesgo la tripulación y los dineros que transportaban, por lo que el demandante incumplió con las obligaciones que tenía a su cargo.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE argumentó en su recurso que no comparte la decisión del despacho toda vez que determinó que para dar por terminado el vínculo laboral no se debía agotar un procedimiento disciplinario, posición que no se compartía por cuanto BRINKS DE COLOMBIA S.A. al iniciar el proceso disciplinario debía de agotar o garantizar mínimamente el debido proceso.

Agregó que el demandante no incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pues el sistema de llaves venía con un desgaste que finalmente desencadenó durante el turno del demandante, por lo que su actuar no fue negligente, pues durante su turno de trabajo hizo una inspección ocular que lo llevó a determinar que se encontraba en buen estado el sistema de llaves.

Igualmente, indicó que dentro de las capacitaciones dictadas por la demandada no existía un momento específico donde se hablara del manejo de llaves ni de cómo identificar que las llaves se encontraran dañadas, por lo que no se puede asumir que por el hecho de dictar una capacitación de jefe de tripulación ya se dé por entendido que el demandante recibió capacitación sobre el uso de las llaves.

Solicitó al Tribunal revocar la sentencia en su totalidad por cuanto la terminación del contrato de trabajo si resultó injusta y desproporcional, toda vez que al demandante no se le garantizó el debido proceso.

Finalizó, indicando que el trabajador pudo haber mejorado su conducta ya sea con una suspensión del contrato, que, si bien estaba calificada en el contrato y en el reglamento como justa causa la conducta, lo cierto era que el juez al evidenciar que existió vulneración al procedimiento si podía considerar lo contrario a lo dispuesto por la empresa.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de instancia.

Señaló que al demandante no se le permitió asistir a la diligencia de descargos con dos representantes sindicales, pues la demandada BRINKS DE COLOMBIA S.A. le manifestó que era él como trabajador a quien le correspondía realizar las gestiones necesarias para que dichos representantes asistieran a la diligencia de descargos. Por lo que se evidenciaba que al demandante se le impuso una carga imposible de gestionar, puesto que no tenía un cargo de jerarquía de mando que le permitiera programar a un representante sindical a la diligencia de descargos.

Indicó que, de conformidad con los interrogatorios de parte y los testimonios, se evidenció que no existe un procedimiento establecido para el manejo de llaves, ni existe un protocolo o manual que hable sobre las funciones para velar sobre el mosquetón y la llave, que es claro que la

conducta no resultó grave como se ha venido afirmando, pues la llave no se extravió como en muchos casos se ha presentado, sino que la llave quedó dentro del CB, situación que si ameritaba una sanción disciplinaria.

Expuso que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 contempla una garantía especial para el derecho de la negociación colectiva, por cuanto los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante fue despedido sin justa causa por no haberse respetado el derecho al debido proceso que le asistía.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folios 26-30, contrato laboral a término indefinido suscrito el 12 de mayo de 2017.
- A folio 31, comprobante de nómina No. 418.
- A folio 32, solicitud de informe motivado sobre los hechos ocurridos del día 29 de julio 2020.
- A folio 33, respuesta a solicitud de informe suscrita por el demandante del día 04 de agosto de 2020.
- A folio 34-36, comunicación de apertura de proceso disciplinario y citación a descargos.
- A folios 37-42, acta de descargos del 20 de agosto de 2020.
- A folio 43, derecho de petición con solicitud de representación legal por miembros del sindicato del día 18 de agosto de 2020.
- A folio 44, respuesta al derecho de petición por parte de BRINKS COLOMBIA del día 18 de agosto de 2020.
- A folios 44-58, de la terminación unilateral del contrato de trabajo del día 3 de septiembre de 2020.
- A folios 59-115, Reglamento Interno de Trabajo.
- A folios 116-146, de la Convención Colectiva Brinks de Colombia S.A-SINTRABRINKS 2016-2018
- A folios 147-176, pliego de peticiones 2018-2020.
- A folio 177, del correo del envío del pliego de peticiones.
- A folios 178-179, denuncia convención colectiva.

- A folios 180-182, Resolución 4373 de 2019 del Ministerio Del trabajo que conforma Tribunal de Arbitramento.
- A folios 183-220, laudo arbitral.
- A folios 221-227, aclaración del laudo arbitral.
- A folios 228-231, auto que admite recurso de anulación de fecha 23 de julio de 2020.
- A folio 232, certificación de SINTRABRINKS sobre afiliación del actor.

Archivo 13

- A folio 32, certificación emitida por BRINKS donde consta el cargo que desempeñaba el demandante.
- A folio 33, reporte de unidades de horas extras del demandante.
- A folios 34-40, copia de la programación a laborar del día 29 de julio de 2020.
- A folios 41-60, histórico de localización del 29 de julio de 2020.
- A folio 61, Análisis de Comportamiento por ruta No. 004 de fecha 29 de julio de 2020.
- A folios 62-71, lista de verificación Sub Proceso Administración de Maquinas de Autoservicio servicio con efectivo.
- A folio 72, acta de mutuo acuerdo de vacaciones con el demandante.
- A folio 73, evaluación del curso de seguridad vial en vehículos blindados presentado por el demandante.
- A folio 74, actualización de datos del demandante.
- A folio 75, autorización de tratamiento de datos por parte del demandante.
- A folio 76, cédula de ciudadanía del demandante.
- A folio 77, entrevista realizada por parte de BRINKS al demandante.
- A folio 78, capacitación y desarrollo para el cargo de jefe de tribulación.
- A folio 79, otro sí al contrato suscrito entre el demandante y BRINKS DE COLOMBIA S.A.
- A folio 80, registro de capacitación al demandante.
- A folios 81-82, formato de actualización de datos personales y familiares del demandante.
- A folio 83, certificación de consignación de cesantías.
- A folios 84-85, liquidación final del contrato de trabajo.
- A folios 86-87, informe de los pagos efectuados al Sistema de Seguridad Social correspondientes de los tres meses anteriores a la terminación del contrato de trabajo.
- A folios 88-101, terminación unilateral de Contrato de Trabajo con Justa Causa.
- A folio 102, examen médico de retiro del demandante.

- A folio 103, certificación laboral expedida por BRINKS DE COLOMBIA S.A.
- A folio 104, solicitud consignación en cuenta liquidación de prestaciones sociales.
- A folios 105-106, paz y salvo por retiro del demandante.
- A folios 107-112, respuesta solicitud de pruebas en Proceso Disciplinario.
- A folios 113-114, versión libre del trabajador Cristian Aviles Candela.
- A folios 115-116, versión libre del trabajador Andrea del Pilar Azuero Sánchez.
- A folios 117-119, versión libre del trabajador Héctor Iván Ríos Bernate.
- A folios 120-125, acta de descargos de fecha 20 de agosto de 2020.
- A folios 126-142, descargos del proceso CBogotá 344-00.
- A folio 143, respuesta a solicitud del 18 de agosto de 2020.
- A folio 144, derecho de petición presentado por el demandante.
- A folios 145-147, apertura de proceso disciplinario y citación a descargos.
- A folio 148, informe disciplinario de fecha 04 de agosto de 2020.
- A folio 149, solicitud de informe de los hechos ocurridos el 29 de julio de 2020.
- A folio 150, respuesta a solicitud de informe 4 de agosto de 2020. Emitido y suscrito por el demandante.
- A folio 151, certificación de que el demandante tiene las habilidades para desempeñar el cargo de Jefe de Tripulación Integral.
- A folio 152, registro civil de matrimonio del demandante.
- A folios 154-161, copia declaraciones extraproceso ante la Notaría Primera de Bogotá.
- A folio 164, informe de evaluación periodo de prueba del demandante.
- A folio 165, novedades del personal
- A folio 166, acta de mutuo consentimiento entre el demandante y BRINKS DE COLOMBIA S.A.
- A folio 167, autorización tratamiento de datos personales firmada por el demandante.
- A folio 168, modificación contrato de trabajo suscrita entre el demandante y la demandada.
- A folio 169, autorización por parte del demandante para efectuar la visita domiciliaria por parte de la demandada.
- A folios 172-173, autorización por parte del demandante para compartir toda la información sobre las condiciones personales, económicas, policivas y judiciales.

- A folio 174, adhesión al pacto colectivo de BRINKS DE COLOMBIA S.A.
- A folios 176-180, contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre BRINKS DE COLOMBIA S.A. y el demandante de fecha 12 de mayo de 2017.
- A folio 181, conocimiento y aceptación política de redes sociales de fecha 12 de mayo.
- A folio 182, otro si al contrato de trabajo firmado entre BRINKS DE COLOMBIA S.A. y el demandante.
- A folio 185, formato actualización de datos personales y familiares.
- A folios 186-187, hoja de vida del demandante WILLIAM STEVEN PULIDO RAMIREZ.
- A folio 188, certificación emitida por Porvenir donde indica que el demandante se encuentra afiliado.
- A folio 189, formulario único de afiliación y registro de novedades de Coomeva EPS.
- A folio 190, certificado emitido por ARL sura donde hace constar la afiliación a Riesgos Laborales del demandante.
- A folio 191, solicitud de vinculación o traslado al fondo de cesantías Colfondos.
- A folios 194-195, solicitud individual de afiliación ante Seguros Bolívar.
- A folios 196-197, análisis de las competencias Nivel 1 del demandante.
- A folios 198-199, entrevista de jefe y entrevista laboral al demandante.
- A folio 200, hoja de vida e información general.
- A folio 201, entrevista competencias primer nivel.
- A folios 202-243, documentos de vinculación del demandante.

Carpeta 9.1

- Documentos pertenecientes al proceso disciplinario y a los hechos ocurridos el 29 de julio de 2020.
- Interrogatorios.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente asunto queda acreditado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 12 de mayo de 2017 como lo acepta la demandada al contestar el hecho primero de la demanda, y, además, como lo acredita el contrato de trabajo que reposa a folio 26 del

archivo 01 del expediente digital, y hasta el 3 de septiembre de 2020 como consta en el folio 45 en el que obra carta de terminación del contrato.

La inconformidad de la apoderada del demandante radica en que, en su criterio, el debido proceso no se rigió al Reglamento Interno de Trabajo, ya que por las faltas endilgadas en la carta de terminación del contrato procedía una sanción y no la terminación del mismo.

Para resolver lo anterior, pertinente resulta indicar que la jurisprudencia ha sido reiterada al señalar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes sobre la terminación del contrato y su justificación, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el demandante asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo (fl.45 archivo 01), carta en la que se le indicó al demandante que la terminación se daba en aplicación de lo contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo artículo 59 numerales 7, 8, 12, 17, 20, 24, 29, 31, 42, 45 y 46; artículo 62 numerales 2,4,6,8,14,31,32 y 33; artículo 65 numerales 14,24,49,53,56,61 y 62; artículo 72 numerales 15 y 16 y artículo 73 numeral 26, así como las contempladas en el contrato de trabajo cláusula tercera numerales 3,5,9,12,17 y 21; cláusula quinta numerales 2,9,10 y 11, cláusula novena numerales 1, 2, 3, 11, 14,18,27 y 34, y lo consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, art. 58 numerales 1, 5 y 8 y artículo 62 numeral 6, misiva en la que se le indicó que:

“...con ocasión a la responsabilidad derivada de la investigación adelantada frente a los hechos ocurridos el 29 de julio de 2020 en donde usted ejercía el cargo de jefe de tripulación de la ruta número 4, en el CB 341 y donde comete el error de procedimiento, al dejar olvidadas al interior del CB 341 las llaves de la puerta 3 del mencionado CB, imposibilitándolo a usted y a su tripulación a realizar los correctos procedimientos de custodia y transporte de valores al no poder continuar la ruta 4 después de realizar al servicio de recolección

del punto ÉXITO S.A.-ATM COMPUSAFE FONTIBON-COM-2089, de manera adecuada, es decir ingresando los valores recolectados al interior del cofre del CB y ubicarse físicamente usted y su escolta en el habitáculo trasero del CB, debiendo regresar a la sede en el habitáculo del conductor, que no solo no está dispuesto para ello, sino que el protocolo de seguridad no lo tiene contemplado....”

Aunado a la carta de terminación del contrato se aportaron las siguientes pruebas relevantes al caso:

El 29 de julio de 2020, el Jefe de Operaciones Externas de la BRINKS le solicitó al actor un informe respecto del motivo por el cual la tripulación no había logrado ingresar a la cabina del CB 341 ruta 4, donde retornan a sede de la calle 22 evidenciando que la tripulación completa se encontraba en la cabina del conductor (fl.32 archivo 01).

Ese mismo día, el accionante dejó consignado en el documento denominado “INFORME CONDUCTOR” lo sucedido el día 29 de julio de 2020 (fl.37 archivo 13).

El 4 de agosto del mismo año, el demandante rindió el informe solicitado y señala que el día 29 de julio al regresar al carro blindado se percató que las llaves se habían desprendido de la cadena del llavero, que informaron al supervisor de turno como también al área de riesgo, al jefe de operaciones y al operador de cámaras CB341 buscando un acompañamiento constante y para que todos manejaran la información de manera oportuna (fl.33 archivo 01).

Ese mismo día, el Jefe de Operaciones Héctor Iván Ríos presentó un “INFORME DISCIPLINARIO” en el que señala que la conducta o falta cometida es “falta al procedimiento de seguridad en custodia de llaves puerta #3 para el blindado asignado en la ruta”, y las consecuencias de la falta cometida “desplazamiento de ruta #4 a sede calle 22 generando desplazamientos adicionales a la ruta” (fl.148 archivo 13).

El 13 de agosto, se realizó apertura del proceso disciplinario y se citó a descargos al accionante, en dicha misiva se le comunicaron los hechos motivo de citación, se le indicó que podía asistir a los descargos, si así lo deseaba, acompañado hasta por dos representantes del sindicato y le fue adjuntado con esa comunicación una serie de documentos para que tuviera conocimiento de los mismos (fl.34 archivo 01).

El 18 de agosto de 2020, el demandante envió comunicación a la empresa solicitando ser asistido en la diligencia de descargos por los señores José Isidro Herrera y Edwin Duarte García, y ese mismo día la empresa le contestó que los trámites y gestiones necesarias pertinentes para que los antes citados comparecieran recaía exclusivamente en el actor (fl.43 y 44 archivo 019).

Mediante correo del 19 de agosto de 2020, se concedió permiso sindical para el día 20 del mismo mes y año, a varios directivos sindicales, entre ellos, al señor José Isidro Herrera Beltrán (Carpeta 9.1. sub carpeta 02 archivo 18.1).

El 20 de agosto de 2020, se llevó a cabo los descargos y en tal diligencia el actor señaló que solicitó el acompañamiento, pero la empresa no le otorgó el derecho pues le dijo que era su responsabilidad programar a sus compañeros, (fl.37 archivo 01).

Adujo que ha sido capacitado para realizar las labores propias del cargo de jefe de tripulación; el 29 de julio de 2020, se encontraba programado para realizar la ruta CB 341 en Fontibón, sus principales actividades son las de velar por la ruta, estar pendiente de las llaves que le asignan, recoger y entregar las remesas, y estar pendiente de todos los elementos que le da la empresa con la seguridad, dijo que en aparente buen estado estaba la cadena con las llaves que le fue entregada ese día, amarró la cadena al chaleco y por el desgaste del material falló y quedaron dentro del habitáculo interior del carro, antes del llegar al punto del ÉXITO habían hecho cuatro más, y después del punto del ÉXITO faltaba realizar 15 puntos.

Indicó que al darse cuenta de lo que sucedió se comunicó con personal de la empresa y después de algunos minutos le dieron la orden de retornar a la sede. Que en ningún momento fue su omisión, fue un desgaste de los elementos que la empresa le entregaba, al evidenciar que la empresa no contaba con un duplicado de la llave 3 “el señor” procedió a golpear la tronera y sacarla mediante un imán.

El 24 de agosto de 2020, rindieron versión libre las siguientes personas (fl.113 archivo 13):

Cristian Avilés Candela, supervisor de operaciones desde el 28 de febrero de 2020, dijo que el demandante lo llamó el día de los hechos y le comentó lo sucedido, como no había una moto cerca ni cómo guardar los valores en ningún otro lado se informó al área de seguridad Sra. Andrea Azuero quien autorizó el “desplazamiento en la cabina para hacer el 1028, se trajo la tripulación y el CB a la sede y se realizó el 1028 y se les cambió de CB.”, el

impacto operativo dada la omisión del demandante fue el incumplimiento a clientes y baja productividad de la ruta.

Andrea del Pilar Azuero (fl.115), jefe de seguridad desde el 15 de agosto de 2020, se enteró de los hechos porque la central de monitoreo le informó que la tripulación no tenía la puerta de la puerta 3 y que todos debían subir a la cabina del conductor, explicó que en esos casos el procedimiento era el siguiente:

“...lo primero que se debe hacer es que la tripulación informe a la central de monitoreo y al área de seguridad y al supervisor de operaciones, seguido de esto ellos deben asegurar los valores en el pasatulas mientras revisan que no tienen las llaves, pero se detecta que no tienen la llave de la puerta 3 desde seguridad se da la instrucción (en este caso la di yo) y deben subir los valores y los tripulantes a la cabina. Seguido de esto el supervisor me solicita que si puedo enviar copias de la llave 3 del CB 341 con un motorizado. Desde seguridad se asignó un recurso motorizado pero no hay duplicado de esta llave, por lo tanto la operación ordena que el carro se devuelva a la sede.”

Héctor Iván Ríos (fl.117), Jefe de Operaciones Externas desde el 23 de mayo de 2016, se enteró de los hechos pues el supervisor Cristian Avilés se lo informó, dijo que para este caso se validaba el motivo por el que los tripulantes no podían entrar, si estaban o no con valores, si la tripulación estaba con valores se indica que “ingresen a la cabina del conductor y garantizar la seguridad de los tripulantes mitigando riesgos de robo”.

Rindió interrogatorio el **representante legal** de la demandada, quien señaló que el jefe de tripulación es el responsable de la seguridad de los valores, de su vida, y de la vida de los tripulantes, explicó que el carro de valores tiene dos habitáculos que es donde van el jefe de tripulación y el escolta, internamente se denomina la puerta 3, el habitáculo del conductor no se debe abrir por ninguna circunstancia, pues al hacerlo podrían generarse hurtos o ataques delincuenciales, por eso el conductor no se puede bajar; indicó que no se habían podido guardar los valores en el cofre de seguridad debido a que la puerta donde este se encontraba no había podido ser abierta pues las llaves se habían quedado al interior del vehículo.

Agregó que la cadena, mosquetón y llaves se entregan al jefe de tripulación para que las guarde, la inspección de dichos implementos se hace de forma diaria cuando se entrega al tripulante, luego de lo ocurrido no se reportó ninguna falla de las llaves o el mosquetón que llevaba ese día el demandante.

El **demandante** al rendir interrogatorio manifestó que tenía asegurado el mosquetón al chaleco, en el momento en que recibió dicho implemento no observó que presentara falencia alguna, no se percató que la llave se había quedado en la cabina.

Julián Rodrigo Millán, empleado de la empresa demandada, jefe de administración y de control operativo, señaló que los valores recogidos por la tripulación debían llevarlos a un cofre de seguridad, pero que el día de los hechos ello no pudo ser así pues no se pudo abrir la puerta en donde estaba el cofre, por lo que los valores debieron ser llevados por la tripulación en el primer habitáculo, es decir, en el puesto del conductor, indicó que si no había ninguna novedad por parte del jefe tripulante al momento en el que se le entregaban los implementos de trabajo la ruta seguía.

Pedro Emiliano Acevedo, encargado del área de entrenamiento operativo, indicó que el jefe de tripulación debía garantizar el porte de las llaves, y era el jefe de tripulación quien administraba la llave 3 que era la que correspondía al habitáculo dos en donde iban los valores recogidos por la tripulación.

Pues bien, como se señaló, el recurrente no cuestiona la ocurrencia de la falta endilgada a la parte demandante relacionada con que el día 29 de julio de 2010 él dejó las llaves del habitáculo dos al interior del carro de valores en el que se transportaba, ya que lo señala es que ello no ameritaba el despido sino una suspensión, y además que ello ocurrió por el desgaste del implemento de trabajo.

No obstante lo anterior y, contrario a ello, al revisar el contrato de trabajo (fl.26 archivo 01), se observa en la cláusula novena que constituye falta grave, entre otras, la “violación por parte del trabajador de sus obligaciones atrás establecidas, o de cualquiera de las prohibiciones que emanan de este contrato”, obligaciones en la que se encuentran “12. *Observar rigurosamente las medidas y precauciones que le indique su respectivo superior inmediato para el manejo de las máquinas, o instrumentos de trabajo, elementos de protección personal y aquellos que la Empresa le haya designado para el ejercicio propio de su actividad laboral, con el fin de evitar accidentes y enfermedades laborales.*”, “24. *Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación del objeto social de la Empresa o que implique abuso o ejercicio indebido de la actividad laboral encomendada.*” la que está contenida en el Reglamento Interno de Trabajo (fl.76 - 77 archivo 01), normas que específicamente se le pusieron de presente al actor en la carta de terminación.

Conforme a lo anterior, el mismo contrato de trabajo y el Reglamento citado dispusieron calificar como grave la causal endilgada al señor Wilman Pulido, falta que generaba la terminación del vínculo laboral, por lo que no era dable determinar si resultaba o no proporcional el despido del actor o si en su lugar debía imponerse solo una suspensión como lo pregona la apelante, pues se reitera, el mismo contrato y Reglamento Interno de Trabajo calificaron como grave la falta cometida por el accionante.

Frente al tema, de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, como por ejemplo en sentencia con radicado 38855 de 28 de agosto de 2012 lo siguiente:

“Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

“En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)

‘En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...’

(...)

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo

dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.”

Aunado a lo anterior, de conformidad con la cláusula novena del contrato se calificó como grave “*cualquier acto o negligencia, descuido u omisión en que incurra el trabajador en ejercicio de sus funciones*” (folio 28, cuaderno 1), circunstancia que da lugar a la terminación del contrato.

Así las cosas, y como quiera que en este asunto la falta se estableció como grave en el contrato de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo, ello constituye justa causa para dar por terminado el contrato, motivo por el que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Señala la recurrente que “el sistema de llaves venía con un desgaste que finalmente desencadenó durante el turno del demandante”, sin embargo, dicha afirmación no fue acreditada en el proceso, y no solo le bastaba con afirmar sino que debía probar tal situación, más aun cuando tanto en la diligencia de descargos como al rendir interrogatorio el señor Wilman Steven Pulido afirmó que los implementos de trabajo se encontraban aparentemente en buen estado, que lo que sucedió después fue que por desgaste del material se soltaron las llaves, sin embargo se reitera, él mismo afirmó haber revisado tanto la cadena, como las llaves y el mosquetón que le fueron entregados el 29 de julio de 2020, y, además, tener bajo su cuidado dichos implementos. De tal manera que si se incurrió en un descuido al no percatarse que las llaves quedaron dentro del vehículo sin que se encuentre acreditado en el proceso que el material se encontraba dañado, aunado que de haber sido así debió ser reportada tal circunstancia al superior.

Ahora, en cuanto al argumento que al demandante no le fue garantizado el debido proceso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado que el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario o establecer la posibilidad de una segunda instancia.

También ha indicado la jurisprudencia que de manera excepcional podrá reconocerse el carácter sancionatorio del despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio

que como es bien sabido rige las relaciones laborales al interior de la empresa o en convención o pacto colectivo o laudo arbitral.

Analizado el Reglamento Interno de Trabajo, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción, específicamente en el artículo 71 se indica *“La terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la Empresa no se considera como sanción disciplinaria sino como medio jurídico para extinguir aquél.”* (fl.93 archivo 01), por lo que su aplicación no estaba sujeta a un trámite especial como se solicita en la alzada, no obstante la accionada citó a descargos al actor, y como se vio de las pruebas aportadas al expediente, fue escuchado y rindió las explicaciones del caso, por lo que huelga concluir que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de la misma no requiere de un procedimiento disciplinario previo, y, en todo caso, si le fue garantizado el derecho de defensa y debido proceso al accionante.

Y en este punto valga aclarar que no era la empresa quien debía garantizar la asistencia de los testigos solicitados por el demandante para que lo acompañaran en la diligencia de descargos, pues el directamente interesado en ello era el actor, razón por la cual era quien debía propender por la consecución de dichas personas para que asistieran a la diligencia ya citada.

Además de ello, cabe recordar que el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo regula la asistencia de los miembros del sindicato cuando se va a imponer una sanción disciplinaria, y se reitera, el despido no fue elevado a sanción por el Reglamento Interno de Trabajo para los eventos en que se termina el contrato de trabajo con justa causa, y, con todo, a uno de los testigos por él solicitado, esto es, al señor José Isidro le fue concedido permiso sindical, por lo que bien pudo haberlo acompañado a la diligencia de descargos, sin embargo, se desconocen las razones por las cuales no compareció al acompañamiento solicitado por el trabajador.

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS FRANCISCO ARIAS JIMÉNEZ

DEMANDADO: ECOPETROL S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00073 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante quien actúa en causa propia contra la sentencia proferida el 7 de junio de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que ECOPETROL está obligada a reconocer la pensión de jubilación por los tiempos prestados en CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. y SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES, junto con los reajustes de ley, mesadas pensionales adicionales, intereses moratorios, costas y gastos del proceso.

En subsidio, solicitó el pago de la pensión sanción (archivo 01 y 05).

Como fundamentos fácticos, señaló que nació el 3 de septiembre de 1948, prestó sus servicios a la Rama Judicial del 1 de enero de 1966 al 23 de mayo de 1972, esto es por seis años, cuatro meses y 23 días.

Ingresó a ECOPETROL el 24 de mayo de 1972 hasta el 22 de noviembre de 1984.

Una vez se retiró de ECOPETROL, el 6 de marzo de 1985, fue contratado por CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. un total de cuatro meses, prestó servicios en favor de SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES durante un año y dos meses.

Laboró al servicio del Estado un total de 20 años, 4 meses y 22 días.

ECOPETROL S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que pagó todos y cada uno de los derechos laborales que tenía derecho el demandante, como lo ordena la ley. Que sumado su tiempo de servicio como trabajador activo, continuo o discontinuo, laboró por espacio de 12 años, 5 meses y 29 días, motivo por el que ECOPETROL S.A. no adeuda al aquí demandante suma alguna por concepto del contrato de trabajo que rigió entre las mismas partes.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de los derechos invocados reconocer y ordenar pagar, cobro de lo no debido, pago, prescripción, y la genérica que resulte probada en el proceso (archivo 10).

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 7 de junio de 2023, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá declaró probadas las excepciones de inexistencia de los derechos invocados y cobro de lo no debido, absolvió de todas las pretensiones a ECOPETROL y condenó en costas al demandante.

Para decidir, señaló la juez que de acuerdo con el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo el demandante debía cumplir 50 años de edad y 20 años de servicios o 70 puntos, requisitos que no había acreditado pues para ECOPETROL S.A. el demandante apenas había laborado por un lapso de 12 años, 6 meses y 2 días, y que no era posible tener en cuenta periodos trabajados en entidades diferentes pues la norma exigía el tiempo laborado, pero en ECOPETROL.

En relación con la pensión sanción contemplada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 señaló que de manera alguna el actor demostró los hechos alegados en la carta de terminación del contrato como justas causas imputables al empleador. De suerte que no se cumpliría con uno de los supuestos trascendentales para la configuración del derecho a la pensión sanción aquí alegada.

Finalmente, en lo relacionado a la pensión contemplada en el artículo 260 del CST, en cuanto al requisito de edad este nació el 3 de septiembre de 1948, por lo que arribó a la edad de 55 años el 3 de septiembre de 2003, pero que en lo que respecta al tiempo de servicios de 20 años, el demandante

no logró acreditar tal tiempo, pues el tiempo laborado para ECOPETROL fue apenas de 12 años.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE expuso en su recurso que el actor laboró por más de 20 años al servicio del Estado, la ley es muy clara porque acreditado el tiempo de servicio se debe reconocer la pensión de jubilación, el cómputo del tiempo para PROTEXA y D'ENTERPRISES es válido.

Dijo que ECOPETROL era dueña de la obra y ante la falta de afiliación de la obra de PROTEXA y D'ENTERPRISES era obligación de ECOPETROL pagar dicho tiempo.

Agregó que cuando se contrata con empresas que tuvieran un mismo objeto social, la beneficiaria estaría obligada a pagar los salarios que les pagaba a sus empleados de planta y por eso en este caso se daba la solidaridad.

Señaló que la norma del art. 260 del C.S.T. no necesariamente se refería al servicio prestado a una sola empresa, y que en este caso se había acreditado que los 20 años eran al servicio del Estado y que además los había prestado el demandante antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

En cuanto a la justa causa, dijo que la carta de terminación tenía fecha 27 de noviembre de 1984 y la carta de renuncia era del 21 de noviembre de 1984, por tanto, la terminación del 27 de noviembre sería extemporánea, que además la terminación del contrato no la podía hacer un jefe de departamento.

ALEGACIONES

El demandante señaló que en ninguno de los hechos se solicitó que se declarara la existencia de “un contrato realidad” laboral entre el actor y ECOPETROL, que tampoco resulta cierta la afirmación de la sentencia que el demandante hubiera solicitado el reconocimiento y pago de la jubilación plena de jubilación, única y exclusivamente por aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo acordada entre ECOPEFROL y su Sindicato de Base “USO”, vigente para la época, que cuestión distinta era que con la demanda se pretendía que el tiempo de dieciocho (18) meses laborados para CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. y para la SOIETE AUXILIARE D'ENTREPRISES de Francia, contratistas de ECOPETROL, en una actividad propia de la Industria del Petróleo incluidas dentro de su objeto social; fueran acumulados para efectos de completar la sumatoria de 20 años, 4 meses y 22 días, con los cuales se satisfacía el requisito del tiempo de servicio para efectos del otorgamiento de la prestación solicitada.

Agregó que ECOPETROL S.A. como su último patrono y habiendo laborado por más de veinte (20) años al servicio de entidades del Estado y satisfechas 1060 semanas de afiliado al Régimen de Seguridad Social en el campo de pensiones, debía ser la demandada la encargada de satisfacer el pago de su pensión de jubilación pues había actuado como su propia Caja de Previsión.

Frente al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que si bien se indicaba que los 20 años mínimos de servicio para efectos del otorgamiento de la pensión de jubilación debían ser prestados a una misma empresa, no se podía pasar por alto que la jurisprudencia había señalado que no necesariamente ese lapso debía ser laborado para un solo patrono, sino que lo importante era que se acreditara el haber cumplido, cuando menos, los veinte años, continuos o discontinuos de servicio, sin importar el patrono.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si ECOPETROL debe responder en forma solidaria por el tiempo de servicio prestado por el actor a CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. y en SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES SAE a efectos de tener derecho a la pensión establecida en el artículo 260 del C.S.T., o en su defecto, a la pensión establecida en la Ley 171 de 1961.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 02

- Documentos del demandante en ECOPETROL, PROTEXA, y D'ENTERPRISES.
-

Archivo 10

- Expediente del demandante en ECOPETROL

Caso concreto

Conforme a lo apelado encuentra la Sala que el demandante insiste en que se tenga en cuenta que por el tiempo trabajado en CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. y en SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES SAE debe responder ECOPETROL, en la medida que las dos empresas ya citadas se dedicaban a actividades propias de la industria del petróleo, por ello depreca la solidaridad entre las mismas, y que con ese tiempo, tendría derecho al reconocimiento y pago de la pensión establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, o en su defecto a la pensión restringida de jubilación establecida en la Ley 171 de 1961.

Para desarrollar el problema jurídico lo primero que ha de indicarse es que, de las pruebas aportadas al expediente, así como de la contestación de la demanda queda acreditado que el señor Carlos Francisco Arias Jiménez trabajó al servicio de ECOPETROL desde el 24 de mayo de 1972 hasta el 26 de noviembre de 1984, para un total de 12 años, 6 meses y 2 días (fl.334 archivo 02).

También se encuentra probado que el actor prestó sus servicios a la Rama Judicial por el periodo comprendido entre 1 de enero de 1966 y el 31 de mayo del 1972, esto es, 6 años, 4 meses y 23 días (fls.328 a 332)

Ahora bien, con el fin de determinar la solidaridad aducida por el accionante pertinente resulta indicar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones laborales entre la empresa y los contratistas independientes de la empresa que a su vez contratan trabajadores para desarrollar las actividades contratadas, norma que preceptúa:

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

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

En relación con la solidaridad a que se hace alusión, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia como en Sentencia SL4873 de 2021 en la que señaló:

“En ese orden, inicialmente constata la Sala que no se equivocó el segundo Juez, al concluir que el artículo 34 del CST, establece la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista

independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas, lo cual se deriva del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sean extrañas o ajenas a su actividad, pues en tal sentido lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y, recientemente, en la CSJ SL601-2018.

De otro lado, tampoco erró el colegiado al señalar, que para imponer aquella garantía legal al dueño o beneficiario de la obra, debía verificarse, además de los objetos sociales de la contratista y la beneficiaria de la obra, la relación o conexión con la actividad encomendada al contratista independiente e incluso las características y causalidad de la actividad específica desarrollada por el trabajador, en razón a que, en ese sentido, lo ha orientado la Corporación en la sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en la CSJ SL14692-2017.”

Pues bien, al revisar con detenimiento las pruebas aportadas al expediente, se verifica que no se dan las condiciones legales para declarar la existencia de solidaridad entre CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A., SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES SAE y ECOPETROL S.A., ello por cuanto al expediente no se aportó alguna prueba que permita establecer la existencia de un lazo jurídico entre el contratista y el dueño de la obra, tampoco algún documento que acredite la relación o conexión entre la actividad normal de la empresa o negocio del dueño de la obra y la actividad encomendada al contratista independiente, ni el nexo de causalidad que debía mediar entre el vínculo contractual y el contrato de trabajo de quien reclama la solidaridad.

Ello por cuanto tan solo se aportaron las siguientes pruebas:

Archivo 02:

Contrato de arrendamiento entre el demandante y el señor Carlos Oviedo Campos de un predio para el montaje de un campamento “que servirá al personal de la construcción del Oleoducto Porvenir-Velásquez 26, y para el depósito de equipos y materiales con destino a la obra referida.” (fl.164 archivo 01).

Certificación expedida por ECOPETROL en la que consta que el demandante prestó sus servicios a esa empresa desde el 24 de mayo de 1972 al 26 de noviembre de 1984 (fl.334).

Convenio suscrito entre el demandante y PROTEXA el 6 de marzo de 1985 para que el demandante se desempeñe como asesor en el manejo de tierras para la construcción de oleoductos por el término de cuatro meses contados a partir del 6 de marzo de 1985 (fl.335).

Carta sin fecha de D'ENTERPRISES a ECOPETROL solicitando copia de planos de la línea Oleoducto PORVENIR-VELÁSQUEZ, pero no la firma el demandante, y se reitera no tiene fecha (fl.337).

Constancia expedida el 26 de julio de 1988 por el Director de Relaciones Industriales de D'ENTERPRISES en la que se informa que el actor prestó sus servicios a esa empresa en la construcción del Oleoducto PORVENIR-VELÁSQUEZ para ECOPETROL en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1986 al 31 de enero de 1988 ejecutando los cargos de abogado y director de tierras, y se indica que el retiro obedeció a la renuncia voluntaria al cargo (fl.338).

Carné del demandante que lo identifica como trabajador de D'ENTERPRISES en OLEODUCTO EL PORVENIR-VELASQUEZ, contrato ECOPETROL-SAE (fl.339).

Declaración juramentada del señor John Jairo de Jesús Vélez de fecha 4 de noviembre de 2004 en la que manifiesta que el demandante trabajó al servicio de D'ENTERPRISES en la construcción del Oleoducto PORVENIR-VELÁSQUEZ para ECOPETROL desempeñando el cargo de abogado de la construcción y de director de tierras (fl.345).

Carta de fecha 7 de septiembre de 1987 en el que el demandante le solicita al Comandante IV Brigada autorizar el transporte de un combustible destinado a satisfacer necesidades de la sociedad D'ENTERPRISES quien construye para ECOPETROL el Oleoducto PORVENIR-VELÁSQUEZ (fl.364).

Contrato suscrito entre ECOPETROL y PROTEXA el 12 de abril de 1984 para ejecutar la construcción de un tramo de poliducto de diez pulgadas y 130 kilómetros de longitud aproximada entre el municipio de La Pintada (Antioquia) y la Estación Cartago (Valle del Cauca) (fl.616).

Contrato suscrito entre ECOPETROL y PROTEXA el 27 de septiembre de 1984 para ejecutar la construcción en tubería enterrada de un oleoducto desde el sitio denominado APIAY localizado cerca al municipio de Villavicencio (fl.628).

Contrato suscrito entre ECOPETROL y D'ENTERPRISES el 25 de noviembre de 1986 para ejecutar la construcción en tubería enterrada de un oleoducto

desde el sitio denominado El Porvenir localizado en la Intendencia del Cansare (fl.642).

Conforme a los anteriores documentos no es posible determinar el objeto social de ninguna de las empresas, ni de CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A., y tampoco de SOCIETE AUXILIAIRE D'ENTERPRISES SAE, para establecer si existía alguna similitud entre ellos y el objeto social de ECOPETROL, tampoco cuáles fueron las actividades desarrolladas por el demandante, y menos aún si ECOPETROL ejercía algún poder subordinante sobre el actor que generara algún tipo de responsabilidad.

Es que si bien existe un convenio celebrado entre PROTEXA y el actor para que este se desempeñe como asesor en el manejo de tierras para la construcción de oleoductos, ello no acredita que para ECOPETROL se hubiere prestado algún servicio, y aunque se aportaron contratos suscritos entre ECOPETROL y PROTEXA, y ECOPETROL y D'ENTERPRISES, ello por sí solo no acredita que el demandante hubiere prestado sus servicios en beneficio de la demandada y por cuenta de PROTEXA y D'ENTERPRISES.

Por el hecho que las entidades PROTEXA y D'ENTERPRISES, que sea de paso mencionar no se encuentran vinculadas a este proceso, hayan desarrollado la construcción de oleoductos para ECOPETROL, per se no significa que tenga una relación directa con las actividades propias de la accionada y que por ello se establezca la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente en los términos del artículo 34 del CST.

Es que como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para imponer la garantía legal ya citada al dueño o beneficiario de la obra, debe verificarse, además de los objetos sociales del contratista y la beneficiaria de la obra (objetos sociales de PROTEXA y D'ENTERPRISES que no es posible verificar pues ninguna prueba se aportó al respecto), la relación o conexión con la actividad encomendada al contratista independiente e incluso las características y causalidad de la actividad específica desarrollada por el trabajador, características y labores que no fueron posibles de constatar en este proceso, pues en la documental tan solo se indica que el cargo a desempeñar por el señor Carlos Arias fue el de abogado y director de tierras, al tiempo que los testigos JOHN JAIRO VÉLEZ ÁLVAREZ, ÁLVARO QUIJANO y JAIME ARTURO ALMONACID GALVIS, manifestaron que trabajaron con el demandante en la construcción del oleoducto de los llanos con la empresa francesa SOCIETE AUXILIAIRE D' ENTERPRISES como contratista de ECOPETROL, que el demandante era el encargado del manejo de la negociación de tierras para la construcción del oleoducto, que dicha relación acaeció entre los años 1987 a 1989 hasta cuando terminó la construcción del mismo, y que el demandante prestó sus

servicios a D' ENTERPRISES hasta principios del año 1989, pero específicamente no dijeron circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el servicio.

Así las cosas y como quiera que no se logró demostrar la relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias de ECOPETROL y las ejecutadas por el demandante a través de PROTEXA, D'ENTERPRISES, no resulta posible acceder a la pretensión relacionada con que ECOPETROL responda solidariamente por los tiempos de servicios prestados a esta con PROTEXA y D'ENTERPRISES.

En relación con la pensión establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se tiene:

“... 1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

Descendiendo al caso objeto de estudio en cuanto al requisito de edad conforme a la partida de nacimiento del demandante (fl.323, archivo 02), este nació el 3 de septiembre de 1948 por lo que arribó a la edad de 55 años el 3 de septiembre de 2003, cumplimiento con uno de los requisitos dispuestos en la normativa.

Sin embargo, en lo que tiene que ver con el tiempo de servicios de 20 años, el actor no lo logró acreditar, pues el tiempo laborado para ECOPETROL fue de apenas de 12 años, 6 meses y 2 días; y la norma, contrario a lo expresado por el demandante, si requiere que sea para la misma empresa.

En lo relacionado con la Ley 171 de 1961, se tiene que esta norma creó indistintamente para trabajadores oficiales y particulares la pensión proporcional de jubilación, estableciendo dos modalidades, a saber: la primera, una pensión sanción que se produce cuando el trabajador es despedido sin justa causa con más de 10 años de servicios continuos o discontinuos y menos de 15 o más de 15 y menos de 20 años de servicios.

La segunda, una pensión restringida de jubilación, la cual se concreta cuando ocurre un retiro voluntario del trabajador con más de 15 años y menos de 20 años de servicios y se empieza a disfrutar cuando el trabajador cumpla 60 años de edad.

La norma en comentario prevé:

“Artículo 8. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad...”

Ahora al aplicar el criterio jurisprudencial reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 por despido sin justa causa se genera al momento en que el trabajador cumple más de 10 años y menos de 15 años de servicios con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así, para que haya lugar al reconocimiento de la pretendida prestación se requiere: 1) Que se trate de un trabajador oficial despedido sin justa causa; 2) que haya laborado más de 10 años de servicio; 3) que cumpla 60 años de edad.

A lo anterior se suma que para que proceda el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación a la que hace mención la norma en cita, se requiere que su causación haya sido anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues las disposiciones que regulan tal prestación quedaron derogadas con el rigor del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones regulado por la aludida Ley, tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL757 de 2018 en la que refirió:

“Paralelamente, es oportuno recordar que la causación de la pensión restringida de jubilación puede estructurarse hasta antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, con la observancia del tiempo mínimo de servicios y de la causa del retiro conforme lo previsto en la Ley 171 de 1961. En tal sentido, en la sentencia SL818-2013, la Sala adoctrinó:

[...] Para resolver tal cuestionamiento basta recordar lo suficientemente explicado por la jurisprudencia de la Corte respecto de la asunción de riesgos por el I.S.S. y su incidencia en la aludida pensión proporcional de jubilación, en el sentido de que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas ni remplazadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, de suerte que, su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, por el mero hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios en ella previsto y producirse el retiro del servicio antes de ésta.”

Al revisar el cumplimiento del primero de los requisitos, esto es haber sido el demandante despedido sin justa causa, a folio 713 del archivo 02 del expediente digital se observa carta en la que el demandante señala lo siguiente:

“Atentamente me permito manifestar a la Empresa, por su conducto, que he optado en dar por terminado, por justa causa de parte mía imputable a la empresa el contrato de trabajo suscrito con ECOPETROL, a partir del día de mañana noviembre 22 de 1984 por las siguientes razones: 1) por injerencia de la empresa en asuntos personalísimos de mi vida privada; 2) por hostigamiento repetido e indebido por parte de la Empresa, por hechos por los que se pretendió citarme a diligencia de descargos que maltratan mi integridad física y moral; 3) por falta de otorgamiento oportuno de días de descanso en virtud de haber laborado durante días de descanso obligatorio durante los últimos tres años; 4) por haberseme coaccionado repetidamente en el pago de intereses sobre el monto de sumas recibidas como anticipos para el cumplimiento de diferentes comisiones de trabajo.”

Ahora, para que tal renuncia pueda tenerse como un despido, el demandante debió probar en el curso de este proceso que las faltas imputables al empleador como justa causa de terminación del contrato realmente acaecieron.

Sobre el particular en Sentencia SL2874 de 2022, en la que se rememoró la sentencia SL14877 de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

“La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo...”

Pues bien, en este asunto y una vez analizado el material probatorio se concluye que el demandante no cumplió con su carga probatoria de acreditar que la renuncia por él presentada obedeció a las causas que mencionó en dicha misiva, nótese como las afirmaciones planteadas en la carta de terminación del contrato no tuvieron ningún respaldo probatorio y tal y como lo ha dejado sentado nuestro máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria afirmar no es probar.

Bajo ese panorama y al no haber demostrado la parte demandante las causas endilgadas al empleador, aunado al hecho que dichas causales no fueron aceptados por ECOPETROL tal y como se evidencia del documento de folio 722 del archivo 02 del expediente digital, se evidencia que el señor Carlos Francisco Arias no cumple el primero de los requisitos para ser acreedor de la pensión solicitada y por ello hay lugar a confirmar la decisión apelada.

Finalmente, en relación con los argumentos de alegación del demandante en cuanto a que no solicitó en la demanda la declaratoria de la existencia de un contrato realidad como equivocadamente lo señaló la juez de primera instancia en la sentencia, y tampoco peticionó una pensión convencional, la primera afirmación es cierta en la medida que efectivamente de ninguna pretensión se desprende dicho aspecto, empero en lo que respecta a la segunda, no resulta afortunada la redacción de la demanda y es por ello que no fue fácil determinar lo que realmente pretendida el actor, pues nótese como sí menciona apartes convencionales de la convención colectiva de ECOPETROL al tiempo que aporta la misma, motivo por el que pudo ser esta la razón para que la juez analizara dicho aspecto, pero, con todo, lo cierto

es que la decisión en esta instancia resulta siendo la misma emitida por la juez a quo pues el demandante no tiene derecho al reconocimiento pensional solicitud.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HIGINIA NELLY SUESCÚN DE CERINZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 029 2021 00423 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante respecto de la sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y FIDUAGRARIA como vocera y administradora del hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En liquidación – PA.R. I.S.S..

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un vínculo laboral al servicio del ISS en el cargo de supernumerario entre el 15 de junio al 14 de julio de 1992, 3 de mayo al 31 de mayo de 1993, 10 de junio a 1 de septiembre de 1993, 2 de noviembre a 23 de noviembre de 1993, 1 de junio a 30 de junio de 1995, y 1 de noviembre a 23 de noviembre de 1995. Como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2012 bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo una tasa de reemplazo del 75%, intereses moratorios, indexación, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 11 de julio de 1952; prestó sus servicios en calidad de supernumerario entre el 15 de junio de 1992 hasta el 23 de noviembre de 1995; a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad; cuenta con más

de mil semanas de cotización; el 17 de junio de 2014, radicó solicitud de pensión de vejez, pero la misma le fue negada.

COLPENSIONES señaló que esa entidad como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales asumiendo las prestaciones de invalidez, vejez y muerte relacionadas con la función de administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no asumió las obligaciones del Instituto de Seguros Sociales – ISS - en su calidad de empleador, por ello, no le corresponde efectuar un pronunciamiento expreso a la misma, bien sea con allanamiento u oposición, dado que dicha pretensión se dirige en contra del Instituto de Seguros Sociales en su calidad de empleador hoy administrado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS – PARISS.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción y caducidad, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones (archivo 09).

A través de auto de fecha 13 de junio de 2022, se vinculó Litis consorte necesario al ISS –Empleador-, a través de **FIDUAGRARIA como vocera y administradora del hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En liquidación – P.A.R. I.S.S.-** (archivo 15), quien contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que la entidad honró los contratos que se pudieron haber ejecutado con la demandante y, en segundo lugar, que conforme a los decretos de liquidación y escisión del extinto ISS a FIDUAGRARIA no se le encargó la obligación de asumir las condenas que se solicitan en la demanda.

Propuso excepciones de fondo que denominó falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, prescripción y la genérica (archivo 18).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de junio de 2023, condenó a FIDUAGRARIA SA en calidad de vocera del PAR del ISS liquidado al pago de aportes en pensiones a favor de la demandante según el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES sobre los siguientes periodos y teniendo como IBC el salario mínimo de cada anualidad: Del 15 de junio al 14/07/1992 del 3 al 31/05/1993 del 10 de junio al 01/09/1993 del 2 al 23/11/1993 del 17 de mayo al 15/06/1994

del primero al 23/11/1994 del primero al 30/06/1995 del primero al 23/11/1995. Concedió el término de 30 días para que COLPENSIONES emita el cálculo y para que FIDUAGRARIA una vez efectuado el cálculo proceda a su pago.

Condenó a COLPENSIONES al pago de la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2012 en cuantía de \$915.252, con los reajustes de ley, por 13 mensualidades al año, declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 29 de julio de 2018, autorizó a COLPENSIONES a efectuar los descuentos para salud, absolvió de las demás pretensiones, y no condenó en costas.

Consideró la juez que se encontraba demostrado los periodos que la demandante había laborado como supernumerario tal y como lo hacía constar la certificación aportada al expediente, y que teniendo en cuenta que al ser declarado inexecutable el inciso 5° del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 el tiempo de servicio como supernumerario debía tenerse en cuenta para efectos pensionales tal y como lo señalaba la Corte Constitucional en sentencia C 401 de 1998 en que se había reconocido ese tipo de vinculación como una verdadera relación laboral, es decir 271 días laborados en el caso de la demandante, mismos que debía tener en cuenta la accionada COLPENSIONES para efectos pensionales.

Señaló que le correspondía a FIDUAGRARIA reconocer las condenas que fueren impuestas al entonces ISS como empleador y para ello debía COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial para que luego si la entidad procediera a su pago.

Frente a la pensión de vejez, manifestó que la actora nació el 11 de julio de 1952, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, era beneficiaria en principio del régimen de transición, a julio de 2005 contaba con 764 semanas, en 2007 cumplió los 55 años de edad, en toda la vida cotizó 946, sin embargo, dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad había cotizado 500 semanas pues contaba con 534.86 semanas.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que se había reclamado en el año 2014 pero se habían dejado pasar más de tres años para demandar, y luego se había reclamado nuevamente en junio de 2021, motivo por el que se declaraba parcialmente probada dicha excepción.

Respecto de los intereses moratorios señaló que no había lugar a su condena porque mediante esa sentencia era que se lograba establecer las semanas para completar el derecho pensional de la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

DEMANDANTE señaló que procede la condena por concepto de intereses moratorios pues no existe justificación para que se trate de manera desfavorable a la demandante pues cumplía todos los requisitos, pero por injustificada tardanza en el pago de aportes no pudo obtener el derecho a la pensión oportunamente.

Además de estudiar la apelación, se analizará en grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo modificado por el artículo 14 de la Ley 149 de 2007 en favor de FUDUAGRARIA la condena a ella impuesta pues esta actúa como vocera y administradora del hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En liquidación – PA.R. I.S.S., y en ese entendido debe entenderse que dichas obligaciones serán asumidas por la Nación con cargo al presupuesto general, en caso de que los recursos de la entidad no sean suficientes (AL478 de 14 de marzo de 2023 radicación 90214), también se surtirá dicho grado jurisdiccional en favor de COLPENSIONES en la medida que fue condenada a asumir el pago de la pensión de vejez de la demandante, y respecto de esta entidad también la Nación funge como garante, artículo 137 y 138 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1468 de 2020, STL7382-2015, reiterada en la providencia AL4848-2015).

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de conclusión en la oportunidad pertinente.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió una vinculación laboral entre la demandante y el entonces Instituto de los Seguros Sociales por los periodos del 15 de junio al 14/07/1992, del 3 al 31/05/1993, del 10 de junio al 01/09/1993, del 2 al 23/11/1993, del 17 de mayo al 15/06/1994, del primero al 23/11/1994, del primero al 30/06/1995, y del primero al 23/11/1995.

En caso afirmativo, analizar si procede el pago de aportes pensionales por dichos periodos, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios.

Pruebas relevantes

Archivo 01

- A folio 15, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 11 de julio de 1952.
- A folio 19, resolución GNR 352957 de 8 de octubre de 2014.
- A folio 24, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 33, certificación laboral como supernumerario.

Archivo 10

- Expediente administrativo.

Caso concreto

Lo primero que se analizará en grado jurisdiccional de consulta en favor de FIDUAGRARIA en calidad de vocera y administradora del hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En liquidación – PA.R. I.S.S.- será si entre las partes existió una **vinculación** para los interregnos dispuestos por el juez de primera instancia.

Para ello, se evidencia que al expediente se aportó una certificación laboral expedida el 9 de julio de 2019 por el PAR del Instituto de Seguros Sociales, en la que se indica que revisada la información que reposa en los archivos magnéticos del extinto Instituto de los Seguros Sociales se encontró que la demandante estuvo vinculada con nombramientos como supernumerario durante el siguiente tiempo:

CARGO	TIPO DE NOMBRAMIENTO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	15-06-1992	14-07-1992
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	3-05-1993	31-05-1993
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	10-06-1993	01-09-1993

Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	02-11-1993	23-11-1993
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	17-05-1994	15-06-1994
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	01-11-1994	23-11-1994
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	01-06-1995	30-06-1995
Auxiliar de servicios asistenciales	Supernumerario	01-11-1995	23-11-1995

La juez a quo en sus consideraciones indicó que debía tenerse como vinculada laboralmente a la demandante para los anteriores periodos como supernumerario, sin embargo, es menester señalar que, si bien estuvo vinculada para los referidos extremos temporales, también lo es que la relación contractual lo fue en calidad de empleada pública.

Al respecto, pertinente resulta indicar que ello es así teniendo en cuenta las normas que regularon la calidad de los servidores públicos del Instituto de los Seguros Sociales, quienes hasta el 19 de noviembre de 1996 se clasificaban como funcionarios de la seguridad social y se encontraban vinculados a la entidad a través de una relación legal y reglamentaria, salvo quienes tenían la calidad de trabajadores oficiales, cargos en los cuales no se desempeñó la demandante que tuvo la calidad de Auxiliar de Servicios Asistenciales durante los nombramientos como supernumerario de conformidad con el Decreto 1651 de 1977 artículos 2 y 3.

En el presente caso, se observa que la parte actora prestó sus servicios, antes y después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, la que en su artículo 15 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligatoriedad de la afiliación al sistema general de pensiones de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. A su vez, el artículo 17 Ibidem previene sobre la obligatoriedad de las cotizaciones a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y los empleadores durante la vigencia de la relación laboral con base en el salario que devenguen.

En ese orden de ideas, el Instituto de Seguros Sociales estuvo obligado a afiliarse a la demandante al sistema de seguridad social a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, obligación que no cumplió; aunado a que en virtud del artículo 33 de dicho compendio se tiene en el literal b) que el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados se tiene en cuenta para efectos del cómputo de semanas para adquirir el derecho a la pensión, con base en el cálculo actuarial que traslade el empleador a la entidad de seguridad social en la que se encuentre el trabajador.

En ese orden de ideas, se encuentra que la actora en calidad de empleada pública laboró al servicio del entonces ISS en los periodos ya citados, y como omitió la afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones hay lugar a que esa entidad pague el cálculo actuarial para que la entidad de seguridad social tenga en cuenta ese tiempo para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Si bien el Instituto de Seguros Sociales fue objeto de disolución y liquidación mediante Decreto 2013 de 2012, cuya acta de liquidación se suscribió el 31 de marzo de 2015, es de anotar que se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales En liquidación – P.A.R. I.S.S. cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA que será la entidad obradora en la calidad de vocera la que deberá asumir los periodos afectados por esa omisión a través de un cálculo actuarial que expida COLPENSIONES (sentencia de casación CSJ SL9856-2014, SL14388 de 20 de octubre de 2015).

Es válido aclarar que es FIDUAGRARIA en calidad de vocera del patrimonio autónomo la responsable de pagar dichos aportes, en la medida que tal y como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4022 de 8 de noviembre de 2022 radicación 93040, no se trata del reconocimiento y pago de las pensiones que tenía a cargo el ISS en calidad de empleador, sino del pago de aportes en pensión.

En dicha oportunidad, expuso la Corporación:

“Lo anterior significa que quien actuó como empleador del convocante debe responder por los aportes y esta obligación no pasó a la UGPP como lo pretende hacer ver la recurrente, en este caso, pues una cosa es el reconocimiento y pago de las pensiones que tenía a su cargo directamente como dador del empleo, que eran por las que continuó respondiendo la citada unidad y otra muy distinta es la obligación del desembolso de los aportes al sistema que están ligados a la consolidación y financiamiento de la prestación.

Hay que distinguir que el ISS tenía una doble condición, pues fue empleador y a la vez la administradora de pensiones; sin embargo, en la actualidad son entes completamente diferentes, en razón a que mediante el Decreto 2013 de 2012 se suprimió el ISS y se ordenó su liquidación y, a través del Decreto 2011 de 2012, se dispuso el inicio de operaciones como administradora del régimen de prima media con prestación definida denominada Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

En efecto, a través del Decreto 2011 del 28 de septiembre de 2012 se dispuso la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, previendo en su artículo 1° que, a partir de la fecha de publicación del dicho decreto iniciaría operaciones únicamente como administradora del régimen de prima media con prestación definida.

Así mismo, a través del Decreto 553 de 2015 se adoptaron las medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales ISS en Liquidación y se dictaron otras disposiciones, en cuyo artículo 6° se ordenó la constitución de un patrimonio autónomo a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes del proceso de liquidación.

(...)

En consecuencia, el pago de aportes al sistema de pensiones respecto del ISS en liquidación como empleador le corresponde hoy a la Fiduciaria, como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS en liquidación, quien tenía a cargo, entre otras el pago de las condenas laborales del ISS, pues lo que pasó a ser obligación de la UGPP fue el pago de las pensiones por las que debía reconocer directamente el ISS como empleador y no de la cancelación de los aportes como acreencia generada a consecuencia de la prestación del servicio y por la cual respondía al sistema y debió cotizar a la administradora hoy día Colpensiones, que es la llamada a asumir el reconocimiento y pago de la prestación, por tanto las normas que cita no eran las llamadas a regular el asunto sobre el pago de dichos aportes y no incurrió en error el Tribunal al fundar su decisión en los artículos 17, 22 y 23 del CST.”

Ahora, en relación con el **reconocimiento pensional**, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de

abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; el cual fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia de dicha reforma contaran con 750 semanas a quienes se les extendió hasta el año 2014.

En el presente caso la demandante es beneficiaria del régimen de transición conforme se deduce de la copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta que nació el 11 de julio de 1952 (fl.15 archivo 01), por lo que a 1 de abril de 1994 contaba con 41 años de edad cumplidos.

Para tener derecho a la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, que es la norma solicitada en la demanda, debía la actora cumplir los requisitos exigidos en el artículo 12 del citado Acuerdo antes del 31 de julio de 2010, o extender dicho régimen de transición hasta el año 2014 siempre y cuando cotizara 750 semanas a 25 de julio de 2005.

El Acuerdo 049 de 1990 señala como requisitos para obtener la pensión de vejez, en el caso de las mujeres, el cumplimiento de 55 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

El requisito de la edad se aprecia cumplido el 11 de julio de 2007, y en cuanto a las semanas se encuentra que a 25 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas, sin embargo, no cotizó mil semanas en toda la vida laboral, pero si 500 semanas entre el 11 de julio de 1987 y el mismo día y mes del año 2007, en total cotizó en ese periodo 514 semanas (fl.40 archivo 10), eso sí, incluyendo los periodos laborados como supernumerario en el Instituto de Seguros Sociales, sumatoria de tiempos públicos y privados que fue avalada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1981 de 2020.

Para determinar la fecha a partir de la cual debe pagarse la pensión se analiza la excepción de **prescripción** propuesta oportunamente por COLPENSIONES, y se evidencia que la demandante reclamó la pensión de vejez con la inclusión de los tiempos públicos aquí reclamados el 29 de julio de 2021 tal y como consta en el documento que reposa a folio 17 del archivo 01, y la demanda se presentó el 4 de octubre de 2021 (archivo 02), por ello se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción las mesadas

pensionales causadas con anterioridad al 29 de julio de 2018 conforme se señaló en primera instancia.

Al realizar las operaciones matemáticas del caso se encuentra que la mesada para el año 2012 resulta inferior a la indicada por la juez a quo, pues con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura asciende a \$902.490, y debido a que la juez no aportó la liquidación por ella efectuada no es posible revisar el motivo de la diferencia, sin embargo, en esta instancia se tuvo en cuenta el expediente administrativo que reposa en el archivo 10, específicamente los salarios que reposan a folios 31, 32, 40 a 47, 63 a 65, 77 a 79, 110 a 129, y 719, y, por ello, como se analiza en grado jurisdiccional de consulta la decisión en favor de COLPENSIONES, se modificará el numeral tercero de la sentencia.

Finalmente, en relación con los **intereses moratorios** se debe señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé la causación de los intereses moratorios en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dispone que los fondos encargados deben reconocer la pensión de vejez en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud del peticionario con los documentos completos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha referido sobre la moderación de la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. (Sentencia SL-787-2013 con radicación 43602, reiterada en las sentencias emitidas en los procesos 44526, 44454, y 45312).

Es así como en sentencia SL4794 de 2019 señaló: *“...si bien es cierto la Sala no ha gravado a las administradoras en algunos casos excepcionales por el referido concepto, esto ha obedecido a casos puntuales, entre los cuales se pueden enunciar las pensiones no reguladas por la Ley 100 de 1993 por cambio de criterio jurisprudencial (SL4650-2017), la nulidad por traslado de régimen (SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos (SL37047-2018), en los casos de controversia entre beneficiarios...”*

En este asunto considera la Sala que no resulta procedente condenar por este concepto en la medida que solo es con esta sentencia que se están reconociendo los periodos no aportados por el empleador de la demandante para los periodos de 1992 a 1995, y se aplica la jurisprudencia respecto de la suma de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, por la que se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 7 de junio de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar que la mesada para el año 2012 corresponde a la suma de \$902.490, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NELSON BECERRA RAMÍREZ

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2021 00499 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la UGPP contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2023 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir del 07 de septiembre de 2014, que se debe reconocer con el 100% del promedio de la totalidad de los factores devengados en los últimos 3 años de servicio y en 14 mesadas y, en consecuencia, solicita se condene al reconocimiento y pago de las mesadas adeudadas, a los intereses moratorios, a la indexación, lo ultra y extra petita y las costas.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 07 de septiembre de 1959, que fue trabajador oficial del ISS en el cargo de técnico administrativo desde el 28 de junio de 1990 hasta el 31 de marzo de 2015, que en el ISS existía la convención colectiva 2001 – 2004 que estuvo vigente hasta la terminación jurídica de la empresa y era aplicable a todos los trabajadores oficiales, que es beneficiario de dicha convención y cumple los requisitos para acceder a la pensión convencional pues cumplió más de 20 años al servicio del ISS y cuenta con más de 55 años de edad, que ante el

cambio jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia elevó solicitud de reconocimiento pensional pero le fue negada (archivo 1).

La UGPP procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas con sustento en que a partir de la expedición del acto legislativo 1 de 2005, los derechos adquiridos en virtud de convenciones colectivas sólo tendrían vigencia hasta el 31 de julio de 2010.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó improcedencia de derecho alegado por derogatoria normativa, inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de las mesadas adicionales, improcedencia de los intereses moratorios e indexación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe de UGPP, prescripción, caducidad y/o prescripción de la acción, improcedencia de condena en costas y la innominada o genérica (archivo 6).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de abril de 2023, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional desde el 01 de abril de 2015, condenó a la UGPP a pagar la pensión convencional a partir del 29 de septiembre de 2018 con una mesada inicial de \$2.391.162 por 14 mensualidades al año, condenó al pago indexado de las mesadas, declaró probada la excepción denominada improcedencia de los intereses moratorios y parcialmente probada la de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 29 de septiembre de 2018, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, indicó que en el presente caso se acreditó que el demandante fue trabajador oficial en el cargo de técnico administrativo. Ahora, respecto de la condición de beneficiario de la convención colectiva de la cual se pretende derivar los derechos convencionales deprecados, esto es, el Acuerdo Sindical suscrito en el extinto ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL para el periodo inicial de 2001 a 2004, se tiene que de conformidad con el artículo 3° el demandante es beneficiario pues no se alega que renunció a los beneficios de la convención.

En cuanto al fundamento jurídico de la prestación pensional convencional, se tiene lo dispuesto en el artículo 98, además, se entiende que la convención fue prorrogada automáticamente de conformidad con el artículo 478 del CST.

Sobre la vigencia de la convención colectiva indicó que, si bien se tiene el Acto legislativo 01 de 2005, no puede pasarse por alto los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia por ejemplo, la sentencia SL35588 de 2010 en donde se garantizó la aplicación de la convención colectiva de la que aquí se habla y se mantienen sus efectos hasta su vencimiento de conformidad con lo pactado, por lo que si bien en principio no es posible extender los efectos de la cláusula convencional de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010, sin embargo, cuando una disposición colectiva consagra una vigencia superior a esa fecha debe respetarse. Entonces las cláusulas relativas a la pensión de jubilación de la convención 2001- 2004 tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004 en tanto que conforme al artículo 98 la misma se extiende hasta el año 2017.

En cuanto al cumplimiento de requisitos se tiene que no hay controversia que el actor ingresó a laborar como trabajador oficial en el cargo de técnico administrativo a favor del ISS el 26 de junio de 1990 hasta el 31 de marzo de 2015, acreditando 24 años, 9 meses y 4 días de servicio; adicionalmente, se tiene que nació el 7 de septiembre de 1959 por lo que cumplió los 55 años el mismo día y mes del año 2014. Por ello, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 1 de abril de 2015 en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en los tres (3) últimos años de servicio de conformidad con el CETIL.

En cuanto al número de mesadas indicó que este causó el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, es decir, antes de esa fecha cumplió los 20 años de servicios exigidos en el artículo 98, sin que se observe que su ingreso mensual en el último año superó los 3 SMLMV, por lo que le corresponde el reconocimiento de la pensión por 14 mesadas.

Finalmente, indicó que como en el presente caso no se logra establecer si el actor se encuentra disfrutando una pensión de vejez y que la prestación que aquí se reconocerá tiene el carácter de compatible con la de vejez que estaría a cargo de COLPENSIONES, entonces en el caso que esta última reconozca la pensión de vejez, la UGPP solo estaría a cargo del mayor entre la una y la otra.

Se encuentra parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 29 de septiembre de 2018. No procede el pago de intereses moratorios por cuanto se está accediendo al reconocimiento pensional por un cambio jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **UGPP** solicitó revocar las condenas impuestas por cuanto aduce que: i) la convención colectiva no se encuentra vigente por cuanto esta perdió vigencia por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 por lo que no podía extenderse después del 31 de julio de 2010; ii) no es posible tener como IBL lo devengado en los últimos 3 años por cuanto las sentencia de la Corte Constitucional restringieron las normas sobre el IBL y no puede favorecerse a un grupo de afiliados respecto de otros desconociendo el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; iii) respecto del reconocimiento de la mesada 14 no hay lugar porque el demandante cumplió la edad el 7 de septiembre de 2014 por lo que no cumplía los requisitos para 2011, pues la edad y el tiempo van de la mano y iv) se absuelva de la condena en costas.

ALEGACIONES

La apoderada de la **UGPP** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de instancia bajo el argumento que al actor no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión Convencional en virtud de la Convención Colectiva Trabajo 2001 en la medida que perdió vigencia el 31 de octubre de 2004, por lo que es improcedente la prestación solicitada por el actor en la medida que, para la fecha de la edad requerida, esto es, el 7 de septiembre de 2014, la convención colectiva ya había perdido vigencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al demandante le asiste el derecho a la pensión consagrada en la convención colectiva 2001-2004.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 9, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 07 de septiembre de 1959.
- A folio 13, certificado de depósito de la convención colectiva.
- A folio 14, Convención Colectiva 2001-2004.
- A folio 83, CETIL de tiempos laborados en el ISS.

Archivo 6

- A folio 50 y siguientes, expediente administrativo.

Caso concreto:

En el presente asunto no está en discusión que el demandante cumplió 55 años de edad el 07 de septiembre de 2014, que laboró como trabajador oficial del ISS en el cargo de técnico administrativo desde el 26 de junio de 1990 hasta el 30 de marzo de 2015 (archivo 1, folio 83) y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, suscrita el 27 de diciembre de 2001 entre el ISS y el Sindicato de los Trabajadores del ISS-Sintraseguridad Social.

Adicionalmente, de conformidad con la documental aportada por COLPENSIONES (archivo 09), carpeta segunda instancia) previo decreto de la prueba por parte de esta Sala, se evidencia que mediante Resolución SUB 96673 del 05 de abril de 2022, se le reconoció al demandante pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003 en cuantía inicial de \$1.527.501 desde el 7 de septiembre de 2023.

Dilucidado lo anterior y descendiendo al caso de autos, lo primero que se debe señalar es que dado el carácter autónomo del derecho a la seguridad social, que ya no se deriva desde el año 1994 del contrato de trabajo, y la necesidad de que se ajustara a los principios de organización de un sistema universal el cual no se lograba porque a través de los pactos o convenciones se generaban sistemas pensionales que generaban más diferencias, se profirió el Acto Legislativo 1 de 2005, en cuya exposición de motivos se indicó:

El artículo 55 de la Constitución Política prevé que “se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”.

Desde este punto de vista podría sostenerse que una ley podría determinar el alcance del derecho de negociación colectiva y excluir del –ámbito del mismo el régimen pensional. Sin embargo, el examen de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional no arroja conclusiones claras sobre el particular (...)

Dado lo anterior, deben precisarse las normas constitucionales estableciendo que no podrán celebrarse pactos o convenciones colectivas en materia pensional.

Lo anterior se funda, como ya se dijo, en el hecho de que la Constitución Política consagró el derecho a la seguridad SOCIAL como un derecho

irrenunciable el cual se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicho derecho fue desarrollado por la Ley 100 de 1993, estableciendo un sistema que está destinado a cubrir a todos los habitantes, y en esta medida los principios de la negociación colectiva, que se fundan en una negociación particular de las condiciones de trabajo en una empresa, deben subordinarse a los principios de organización de un sistema universal y solidario que cubija a todos los habitantes. (Gaceta del Congreso 385. Viernes 23 de julio de 2004, pág. 15) citado en recurso de anulación 31000 de 31 de enero de 2007.

En dicho Acto Legislativo se limitó en los párrafos 2 y 3, la negociación de condiciones pensionales, y se estableció un régimen de transición para quienes no hubieren consolidado el derecho y así lo expuso en la exposición de motivos:

“En todo caso, siguiendo los principios que se han venido estableciendo en materia constitucional, al hacer la reforma debe procurarse conciliar el interés general que impone hacer la reforma con la situación de las personas que se encuentran en una situación próxima a la pensión.

Si bien no existe un derecho adquirido mientras no se hayan cumplido los supuestos previstos en la norma que otorga el derecho, y por ello no se puede hablar de un derecho adquirido a un régimen pensional, también es cierto que cuando se realizan reformas debe tomarse en cuenta la situación de las personas que están próximas a adquirir el derecho, y en la medida de lo posible establecer un tránsito normativo de tal manera que sus legítimas expectativas se tomen en cuenta.

Es por ello que el proyecto de Acto Legislativo mantiene los regímenes legales vigentes especiales hasta el año 2007. Igualmente se mantienen las convenciones y pactos colectivos celebrados hasta la fecha prevista para su extinción, y máximo hasta el año 2007” (Gaceta citada, pág. 16)

En ese orden de ideas, en la exposición de motivos, el régimen de transición para quienes no hubieren cumplido los requisitos para adquirir el derecho se extendería hasta el año 2007, situación que la concretó el legislador hasta el 31 de julio de 2010.

Respecto de dicha norma, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SU-555 de 2014, en la cual analizó las recomendaciones al gobierno colombiano del Consejo de Administración la OIT y respecto a la primera, esto es, que “adopte las medidas necesarias a

fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento”; concluyó después de realizar el análisis correspondiente en el numeral 3.7.7. lo siguiente: “De manera que la primera recomendación de la OIT no cubre: (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa”.

En ese orden de ideas, al aplicar el anterior marco normativo y jurisprudencial al presente caso, se encuentra que la convención colectiva suscrita por el ISS y el sindicato el 27 de diciembre de 2001 consagró en el artículo 2 “una vigencia de 3 años desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004. Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente” y el artículo 98 reguló el tema de la pensión de jubilación señalando la cuantía de la misma de manera diferencial dependiendo de la fecha a partir de la cual se jubilen, de 2002 a 2006, de 2007 a 2016 y de 2017 en adelante.

La magistrada ponente aclara que si bien no desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, sentencia SU347 de 2022, en la que se señala que la convención colectiva en mención tiene una vigencia hasta el año 2017, es de anotar que no se puede desconocer que esa cláusula es contraria a los presupuestos legales y las orientaciones del documento CONPES 3104 señaladas para la negociación de las convenciones colectivas en el año 2001, ya que de manera expresa se indicaba que las entidades públicas, naturaleza que ostentaba el ISS para esa fecha, debían abstenerse de negociar nuevos esquemas de pensiones y prestaciones diferentes a los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993, aunado a que se debía asegurar el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Nótese que se incumple con dicho documento cuando se establece un requisito de edad inferior al señalado en el régimen general de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo diferente, aunado que fijó las condiciones hasta para el año 2017, y ni siquiera se contaba con los esquemas de financiación correspondiente.

La anterior razón sería suficiente para revocar la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, si en aplicación de ese precedente jurisprudencial y los artículos 230 de la Constitución Política y 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial, también hay lugar a revocar la sentencia, al encontrarse que el actor no cumple con los presupuestos señalados en la convención colectiva.

Señala el actor que laboró en el Instituto de Seguros Sociales desde el 28 de junio de 1990 hasta el 31 de marzo de 2015 en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO.

En relación con el cargo que desempeñó el demandante es válido recordar las normas que históricamente regularon las relaciones laborales con el Instituto de Seguros Sociales, en la medida en que el artículo 98 de la Convención colectiva exige para su aplicación la condición de trabajador oficial.

El artículo 98 de la convención colectiva celebrada entre el ISS y Sintraseguridadsocial prevé lo siguiente:

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

I. Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

II. Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

III. Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

a. Asignación básica mensual

b. Prima de servicios y vacaciones

c. Auxilio de alimentación y transporte

d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras

e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados

No obstante lo anterior cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y, de vejez, por ningún motivo podrá recibirse

en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100 %) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.

Y el presupuesto de que el servicio por 20 años debe ser prestado en calidad de trabajador oficial, en aras de obtener la pensión pretendida ha sido señalado de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias SL2574-2022, SL-457-2023, SL363-2023, SL3164-2022), máxime cuando es la misma convención la que señala que se aplica a trabajadores oficiales.

En ese orden de ideas, el cargo que desempeñó el actor en el Instituto de Seguros Sociales antes del 19 de noviembre de 1996 no se encontraba catalogado como de trabajador oficial, sino que se catalogaban como funcionarios de la seguridad social y se vinculaban a través de una relación legal y reglamentaria de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1651 de 1977.

Es de anotar que el artículo 2° del Decreto 1651 de 1977 reguló los empleos del Instituto de Seguros Sociales señalando que se clasificaban en asistenciales y administrativos, los catalogó en empleados públicos, funcionarios de seguridad social, y trabajadores oficiales. El mismo decreto señala que los funcionarios de la seguridad social estarán vinculados por una relación legal y reglamentaria, y eran trabajadores oficiales quienes cumplieran las funciones relacionadas con las actividades de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, (artículo 3°).

Posteriormente, el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 señaló que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales continuarían siendo empleados de la seguridad social. y el artículo 255 del mismo compendio normativo definió a la entidad como una Empresa Industrial y Comercial del Estado señalando que el régimen de los cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977.

El Decreto 1754 de 1994, artículo 1° modificó la clasificación de los servidores del ISS así:

“El artículo 33 del Acuerdo 003 de 1993, quedará así:

Artículo 33. Clasificación de los servidores del Instituto. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos, funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales.

Son empleados públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la Planta de Personal del ISS:

Presidente del Instituto, Secretario General, Vicepresidente, Gerente I, Gerente II, Gerente III, Gerente IV, Gerente V, Gerente VI, Gerente VII, Gerente VIII, Gerente IX, Gerente X, Gerente XI, Asesor y Director I y Director II.

Son Funcionarios de Seguridad Social discrecionales, las personas que desempeñen los cargos que a continuación se señalan:

Gerente Grado 38 y Gerente Grado 39, Secretario Seccional, Director Grado 38 y Grado 39, Jefe de Departamento, Subgerente, Coordinador, Jefe de Unidad, Jefe de Sección, Jefe de Grupo, Aprendiz, Capellán, Practicante, Técnico de Servicios Asistenciales Administrativos (regente de farmacia), Técnico de Servicios Administrativos (Almacenista, Administrador Hospitalario, Banca, Finanzas, Comercio, Ventas, Informática, Mercadeo), Funcionario de Auditoría, Técnico de Mantenimiento (de equipo médico y odontológico, de máquinas y equipos, mecánica, electricidad, supervisor de obra).

Igualmente son cargos discrecionales los de despachos de los empleados públicos.

Son cargos de carrera de Funcionarios de Seguridad Social los demás.

Son Trabajadores Oficiales las personas que desempeñan en el Instituto los cargos que a continuación se señalan:

Ayudante (Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina), Conductor, Mecánico de Ambulancias y Portero.”

Aunque el ISS fue organizado como una empresa industrial y comercial del Estado, mediante Decreto 2148 de 30 de diciembre de 1992, no se puede desconocer que la clasificación de los servidores de esa entidad era de empleados públicos, funcionarios de la seguridad social y trabajadores oficiales, clasificación esta última en la que no se encontraba incluido el cargo que desempeñaba la parte demandante, porque el cambio de naturaleza jurídica de la entidad de establecimiento público a empresa industrial y comercial del estado no tuvo efectos inmediatos.

Válido es recordar que la sentencia C-576 de 1996 emitida por la Corte Constitucional el 30 de octubre de 1996 declaró inexecutable el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, pero los efectos de esa inexecutable lo fueron a partir de la ejecutoria de la sentencia tal como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia en el numeral tercero¹.

Revisada la página de la Corte Constitucional se tiene que la ejecutoria de la sentencia fue el 20 de noviembre de 1996, ya que la publicación del edicto lo fue el 19 de noviembre de 1996.

Situación jurisprudencial que fue reconocida por el Consejo de Estado, esto es, que por la inexecutable de las normas antes mencionadas a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia es que desapareció del mundo jurídico del Instituto de Seguros Sociales la categoría de servidores de la seguridad social y los empleados de esa categoría algunos pasaron a ser trabajadores oficiales, como se constata en la sentencia emitida por el Consejo Estado cuando expuso:

“Evidentemente, a partir de la vigencia del decreto ley 2148 de 1992, el Instituto de Seguros Sociales dejó de ser Establecimiento Público porque el artículo 1o. ibídem, dispuso que “funcionará en adelante como empresa industrial y comercial del Estado”.

¹ **Sentencia C-579/96** “No obstante que la demanda se dirige exclusivamente contra el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, según el cual, “la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”, declarará la inexecutable del aparte del inciso 2o del artículo 3o del Decreto-Ley 1651 de 1977, que dice: “*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social (...)*”, por constituir unidad normativa con la parte del precepto acusado.

Es evidente a juicio de la Corporación, en este caso, la unidad o conexidad entre los dos preceptos, en cuanto el primero -artículo 235- mantiene la clasificación de los trabajadores de la seguridad social, y el segundo cataloga genéricamente como funcionarios de la seguridad social a las demás personas naturales de que trata la disposición en referencia.

Por lo tanto se declarará la inexecutable del párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso segundo del artículo 3o. del Decreto-ley 1651 de 1977 en el aparte mencionado, con la advertencia de que la sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria, respetando los derechos adquiridos (artículo 58 CP.) y las situaciones consumadas con anterioridad a la misma.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del ViceProcurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar **INEXECUIBLE** el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993.
Segundo.- Declarar **INEXECUIBLE** el inciso 2o del artículo 3o del Decreto-Ley 1651 de 1977, en el aparte que dice: “*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social*”.
Tercero.- Esta sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.”

*Pero, no es atinado sostener como lo han hecho el demandante y el Ministerio Público que tan pronto cambió la naturaleza del ISS, también cambió el régimen de su personal, de manera que por regla general sus servidores debían reputarse como trabajadores oficiales y por excepción, precisada en los estatutos, empleados públicos, porque las normas transitorias del Capítulo IV de ese decreto dieron un plazo de 18 meses para reestructurar el Instituto (artículo 19), dentro del cual se suprimirán los empleos o cargos vacantes **"y los desempeñados por funcionarios de la seguridad social o por trabajadores oficiales, cuando ellos no fueren necesarios en la respectiva planta"** como consecuencia de la reestructuración.*

De lo anterior se deduce inequívocamente que la categoría de funcionarios de seguridad social no desapareció por el solo cambio de naturaleza del ISS, pues de lo contrario, el artículo 18 ibídem, sobre supresión de cargos, no habría tenido aplicación porque no habrían existido funcionarios de la seguridad social a quienes suprimirles el empleo.

*De otro lado, para la Sala es evidente que la sentencia C-579 de 1996, de la Corte Constitucional (**octubre 30 de 1996**), que declaró la inexecutable del parágrafo del artículo 235 de la ley 100 de 1993, según la cual los servidores del ISS conservarían su categoría de empleados de seguridad social, y del inciso 2o. del artículo 3o. del decreto 1651 de 1977 que les daba tal calidad, no se aplica retroactivamente al caso del demandante, quien salió del servicio con anterioridad, el 24 de noviembre de 1993, en virtud de que la Corte declaró que tal providencia solo produce efectos futuros a partir de su ejecutoria.*

Estas dos causales de nulidad, planteadas, entre otros soportes, bajo el argumento de que el cargo del actor correspondía al de un trabajador oficial, no pueden prosperar."²(negrilla propia del texto).

En ese orden de ideas, dado que el actor no laboró durante el periodo de 28 de junio de 1990 a 20 de noviembre de 1996 en cargos de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, se colige que no ostentó la calidad de trabajador oficial.

Ahora al encontrarse que el demandante laboró en calidad de trabajador oficial desde el 20 de noviembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, esto es, 18 años, cuatro meses y once días, se tiene que no se cumple el presupuesto de 20 años de servicio, y, en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 17058 de 7 de diciembre de 2000.

providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA proferida el 19 de abril de 2023 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas, y, en consecuencia, absolver a UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP - de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: FANNY GISEL PÉREZ HERRERA

DEMANDADO: GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER EN SEGURIDAD LTDA

RADICADO: 11001 31 05 011 2019 00364 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandado contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 28 de junio de 2014 y el 12 de agosto de 2016, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de los intereses a las cesantías, indemnización moratoria, indexación, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (fl.34)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que laboró con la demandada desde el 28 de junio de 2014 hasta el 12 de agosto de 2016, devengando el salario mínimo legal mensual vigente, durante toda la relación laboral no le fueron pagadas a la actora las prestaciones sociales a que tenía derecho, motivo por el cual la demandante dio finalizado el contrato.

GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA EN REORGANIZACIÓN procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que carecen de todo sustento tanto de hecho como de derecho, pues si bien a la demandada no le fue posible pagar la liquidación final del contrato de trabajo de la actora, ello fue en razón a su caótica situación financiera y económica tanto así que se vio avocada a solicitar su admisión en el proceso de reorganización empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó pago de los derechos legalmente causados, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y de causa en la demandante, compensación, imposibilidad legal de efectuar el pago, y prescripción (fl.65).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de mayo de 2023, declaró que entre las partes existió una relación laboral enmarcada en un contrato de trabajo por obra o labor que tuvo vigencia entre el 28 de junio del 2014 y el 12 de agosto del 2016, que finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora, y condenó al pago de cesantías del año 2016 la suma de \$425.160 pesos, por intereses a las cesantías del año 2016 la suma de \$31.462 pesos, por concepto de primas de servicios del año 2016 la suma de \$425.164 pesos, por concepto de vacaciones causadas entre el 28 de junio del 2015 al 28 de junio de 2016 y las proporcionales causadas al 12 de agosto del 2016 la suma de \$386.860, por concepto de indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el periodo comprendido del 12 de agosto del 2016 y el 25 de mayo del 2017 para un total de 284 días a razón de \$22.982 pesos diarios la suma de \$6.526.888 pesos, valores que deberán ser indexados al momento del pago, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

Consideró el juez a quo que se encontró aceptada la existencia de la relación laboral entre las partes, el tipo de contrato, los extremos temporales, el salario devengado, y la fecha y el motivo de terminación del contrato, así como el no pago de las prestaciones sociales a la demandante.

Analizó la excepción de prescripción, dijo que no había operado dicho fenómeno pues el contrato había finalizado el 12 de agosto de 2016 y la demanda se había presentado el 28 de mayo de 2019, y señaló que si bien

la notificación al demandado se había llevado a cabo después de un año de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (estado del 7 de octubre de 2019), lo cierto era que revisado el expediente la demandante cumplió con remitir la citación para notificación personal a la demandada, y la notificación por aviso, luego vino la pandemia, por lo que parte de la mora tuvo que ver con una mora judicial del despacho que se tardó algunos meses en verificar la notificación, tampoco nombró el curador ad litem a tiempo.

Con relación a la indemnización moratoria, dijo que en efecto la demandada en mayo de 2017 presentó solicitud para ser admitida en un proceso de reorganización empresarial, sin embargo, el contrato de trabajo había terminado con anterioridad, por ello condenó por este concepto a partir del 12 de agosto de 2016 y hasta el 25 de mayo de 2017.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDADA señaló que la justificación que el juzgado expresa en cuanto a haberse excedido el término contemplado en el artículo 94 del Código General del Proceso no es pertinente porque la parte actora no efectuó las diligencias pertinentes para lograr el emplazamiento de la sociedad accionada, y ante las solicitudes del demandante, el Despacho le advierte el 21 de agosto de 2021 que diera aplicación al decreto 806 de 2020 que contemplaba la notificación por medios virtuales, y solo hasta el 3 de junio de 2021 la actora cumple con esa carga procesal.

Agregó que no se encuentra ajustada a derecho la condena pues las sumas que se deben son inferiores, por ejemplo, se aportó el comprobante de pago de la prima de servicio del año 2016 y el juzgado condenó a las primas de todo el año.

Señaló que no procede la indexación respecto de la indemnización moratoria por ser incompatibles.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó alegaciones en esta instancia.

Señaló que, si bien es cierto, como lo indicó el Juzgado al día siguiente que se admitió el libelo la parte actora envió un citatorio, posteriormente, remitió un aviso de notificación, pero no se efectuaron las diligencias pertinentes para lograr el emplazamiento de la sociedad demandada.

No se encuentra ajustada la decisión del A quo a derecho y a la realidad procesal la condena respecto de las acreencias laborales, toda vez que, en la contestación de la demanda, cuando se establece las acreencias de la sociedad accionada, las respuestas que se da a los hechos y la oposición a las pretensiones se determinan que las cifras que se deben son inferiores a las que el Despacho de primera instancia liquidó.

Las sumas que realmente adeuda la sociedad accionada arrojan un total de \$975.489, que se cancelarán en el orden en que le corresponde según el acuerdo de reestructuración empresarial que fue adelantado y establecido ante la Superintendencia de Sociedades; obrando con buena fe la demandada, así sea una suma que individualmente parece mínima o irrisoria, pero que la gran masa de acreencias laborales supera los siete mil millones de pesos, por fortuna la sociedad fue admitida en reorganización, se encuentra en proceso de reorganización y cumpliendo el mismo y en la ejecución de éste cancelará las acreencias que reconoció, que grabó, calificó y ordenó pagar en el acuerdo de reorganización la referida Superintendencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si operó el fenómeno de la prescripción por no haberse notificado el auto admisorio de la demanda dentro del año siguiente a la notificación de dicha providencia, en caso negativo, revisar el monto de las condenas impuestas en primera instancia, y si procede la indexación respecto de la indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 48, certificación laboral.
- A folio 49, contrato individual de trabajo.
- A folio 55, 56, 106, 107, 110 a 115, 117, comprobantes de pago.
- A folio 104, carta de renuncia.
- A folio 105, aceptación de renuncia.
- A folio 108, certificado de pago de cesantías.
- A folio 116, concesión de vacaciones.
- A folio 118, solicitud a proceso de reorganización.

Caso concreto

En el presente asunto no se presentó reparo alguno respecto que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 28 de junio de 2014 hasta el 12 de agosto de 2016 en el que la actora se desempeñó en el cargo de vigilante, tampoco que la demandante fue quien renunció, y que la demandada no le canceló la liquidación final de prestaciones sociales y vacaciones a la actora.

Una de las primeras discusiones se centra en que según el apelante operó el fenómeno de la *prescripción* por no haberse notificado el auto admisorio de la demanda dentro del año siguiente a su notificación.

Para resolver lo anterior, se tiene que los artículos 151 y 488 de los Códigos Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y Sustantivo del Trabajo, respectivamente, consagran la prescripción de las acciones laborales por el transcurso de tres años sin ejercerlas, término contado a partir de la exigibilidad de las obligaciones. Al igual que se consagra que la prescripción se interrumpe con el simple reclamo escrito por el trabajador; normas estas que se refieren a la interrupción de la prescripción de manera extrajudicial.

Adicionalmente, se tiene en cuenta que el artículo 94 del Código General del Proceso señala que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

De tal manera que de las normas anteriores se colige que el demandante debe ejercer la acción dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de las obligaciones, salvo que interrumpa el plazo con el simple reclamo. Y una vez presentada la demanda, el demandante tiene el plazo de un año contado a partir de la notificación del auto admisorio para notificarla a la parte demandada.

En el presente caso, de las pruebas se establece que la demanda fue presentada el 28 de mayo de 2019 (fl.57), esto es, dentro del término trienal consagrado en los artículos 151 y 488 de los códigos Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente, y, en consecuencia, no operó la prescripción en virtud de estas normas.

No obstante, no se puede desconocer que la demanda no fue notificada a la empresa demandada dentro del año siguiente a la emisión de la notificación del auto admisorio de la demanda, ello teniendo en cuenta que la notificación de dicha providencia lo fue el 7 de octubre de 2019 (fl.59 y 60),

por lo que el año vencía el mismo día y mes del año 2020, empero el auto admisorio de la demanda finalmente fue notificado el 3 de junio de 2021 (fl.25-26) y, en consecuencia, se podría indicar que operó el fenómeno de la prescripción contemplada en el artículo 94 del Código General del Proceso.

En relación con la aplicación de esa norma en el procedimiento laboral, se encuentra reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral -, contenida entre otras, en la sentencia SL1431-2022 de 3 de mayo de 2022, radicación 87030, de la que se deduce que su aplicación no es objetiva sino que se debe verificar la conducta de las partes respecto del acto de notificación, esto es, si la mora se debió a la conducta omisiva de la parte actora, o a la conducta dilatoria de la parte demandada o a actuaciones del juzgado.

En dicha sentencia, la Corte expuso lo siguiente:

“... en cuanto al artículo 94 del CGP, ha dicho esta Sala que, en materia laboral, tal disposición no se aplica automáticamente, ya que es preciso «examinar si la tardanza en la notificación del auto admisorio de la demanda se debió a la negligencia de la actora, si fue ocasionada por las órdenes del director del proceso, o si fue consecuencia de la conducta procesal observada por la demandada» (CSJ SL2156-2020), aunque, en ese entonces, en referencia al artículo 90 del CPC. Sin embargo, esa elucubración se ratifica bajo el mandato del artículo 94 del CGP, que derogó al antes mencionado, tal y como fue dicho en la providencia CSJ SL1680-2021.”

Aunado a ello, no se puede desconocer la suspensión de los términos judiciales por razón de la pandemia generada por el COVID 19 desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, lo que daría lugar a extender el término de un año hasta el 21 de abril de 2021, esto es, por el término de tres meses y catorce días.

Así las cosas y partiendo del hecho acreditado que el auto admisorio de la demanda no fue notificado a la parte demandada dentro del año siguiente a la notificación, y la suspensión de términos ya señalada, se debe verificar las razones por las cuales no se notificó para determinar si se aplica o no la prescripción contenida en el artículo 94 del Código General del Proceso.

Al respecto, se observa lo siguiente:

El 8 de octubre de 2019, se envió a la demandada la comunicación de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso para lograr la notificación personal (fl.2).

El 5 de noviembre de 2019, se envió el aviso para que la accionada se notificara personalmente del auto admisorio de la demanda (fl.3).

El 11 de marzo de 2020, el apoderado de la demandante solicitó el emplazamiento a la sociedad demandada (fl.8).

El 14 de julio de 2020, el apoderado de la actora solicitó impulso procesal (fl.11).

El 11 de noviembre de 2020, el Juzgado requirió a la parte actora con el fin de que notificará en debida forma a la parte demandada en los términos del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 29 ibídem y 291 y 292 del Código General del Proceso, además, le señaló que debido a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 debía proceder a notificar a la demandada dando cumplimiento al artículo 8° del Decreto 806 de 2020 (fl.9).

El 26 de enero de 2021, el apoderado de la actora señaló que en vista de haber llevado a cabo la notificación personal enviada a la demandada el 14 de diciembre de 2020 (fl.14) y debido a que la accionada no se había pronunciado al respecto, solicitaba se emplazara en los términos del artículo 10° del Decreto 806 de 2020 (fl.13), petición reiterada el 9 de abril de 2021 (fl.16).

El 18 de mayo de 2021, el Juzgado requirió a la parte actora con el fin de que notificara correctamente a la demandada en los términos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, y negó la solicitud de emplazamiento (fl.21).

El 21 de junio de 2021, el apoderado de la demandante allegó la constancia de haber notificado a la demandada y solicitó continuar con el trámite (fl.24).

El 22 de junio de 2021, GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER EN SEGURIDAD procedió a dar contestación a la demanda (fl.27).

Bajo ese panorama, coincide la Sala con lo expuesto por el juez de primera instancia, en la medida que sí se observa que la parte actora fue diligente en la consecución de notificar el auto admisorio de la demanda a la demandada, tanto así que al día siguiente en que se publicó el estado de dicha providencia procedió a la elaboración del citatorio para notificar a la

accionada, y, como no se logró la misma al mes siguiente, envió el aviso de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso, aproximadamente tres meses después solicitó al juzgado el emplazamiento de la Compañía, petición que volvió a reiterar en vista que el Juzgado no se pronunciaba al respecto; y en ese momento fue cuando el Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, sin embargo, hasta noviembre de ese año el Juzgado emitió un pronunciamiento respecto de la notificación llevada a cabo por el apoderado de la demandante (11 de noviembre de 2020), incurriendo en una imprecisión el Despacho pues le señaló al apoderado que notificara a la accionada conforme al artículo 41 del Código Procesal del Trabajo. en concordancia con el artículo 29 ibidem y 291 y 292 del Código General del Proceso, y a continuación le señaló que debía proceder a notificar a la demandada dando cumplimiento al artículo 8° del Decreto 806 de 2020, y en auto posterior notó dicha imprecisión y aclaró que la notificación debía ser ya sea con una o con otra norma, y no con las dos (18 de mayo de 2021), por ello, al mes siguiente el apoderado cumple con dicha orden y es por ello que finalmente el 3 de junio de 2021 se logró la notificación a la empresa accionada.

Así las cosas y contrario a lo indicado por el apelante, de las anteriores actuaciones no se observa que hubiere existido culpa de la parte actora o negligencia suya en la notificación a la accionada, sino que la demora si fue ocasionada por las órdenes del director del proceso, por tanto, al no ser atribuible la mora de dicho acto de notificación a la parte actora sino al juzgado no se pueden aplicar las consecuencias señaladas en el artículo 94 del Código General del Proceso, y, en consecuencia, se entiende que no operó el fenómeno de la prescripción y, por ello, se confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia.

Ahora, solicita el recurrente se revise el monto de las condenas impuestas por el juez pues en su criterio son inferiores.

Para la liquidación se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente pues fue el señalado por la demandante en la demanda y aceptado por la accionada al contestar la misma.

Una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso, resultan los siguientes valores

Cesantías: \$425.163

Intereses a las cesantías: \$31.462

Vacaciones: \$388.000

Prima de Servicios: \$80.436

Conforme a ello le asiste razón de manera parcial al apoderado de la empresa demandada, en la medida que la única suma inferior a la condenada por el juez de primera instancia es la relacionada con la prima de servicios, esto debido a que la accionante manifestó desde la demanda que no le había sido cancelada la liquidación final del contrato y para ello aportó a folio 55 del archivo 01 del expediente digital la liquidación que indica que por concepto de prima de servicios la empresa le adeuda el periodo del 1 de julio al 12 de agosto de 2016, y no desde enero de esa misma anualidad como lo liquidó el juez, prueba que fue aportada por la misma accionante y frente a la cual no existió reparo por ninguna de las partes; en ese entendido, solo 42 días se adeudan por este rubro la empresa a la demandante.

Y lo anterior se corrobora además con el documento de folio 115, en el que se observa que el monto allí liquidado corresponde a la prima de servicios por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2016, lo que permite concluir que efectivamente y tal y como lo manifiesta el apelante, no debió liquidarse todo el año 2016, es decir del 1 de enero al 12 de agosto de 2016 cuando terminó el contrato, pues varios de esos meses si le fueron cancelados a la accionante.

En cuanto a las vacaciones tal y como señaló el juez dicho concepto debía liquidarse por el periodo del 28 de junio de 2015 al 28 de junio de 2016 y proporcionales del 29 de junio al 12 de agosto de 2016, ello por cuanto según el documento que reposa a folio 116 del plenario la señora Fanny Pérez disfrutó de las vacaciones del periodo comprendido entre el 28 de junio de 2014 al 27 de junio de 2015, pero no las del periodo siguiente, documento suscrito por la misma actora que no fue desconocido y tampoco tachado por lo que cuenta con plena validez.

Finalmente, en cuanto a que no procede la indexación respecto de la indemnización moratoria, le asiste razón al apelante pues ha sido clara la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en indicar que ambos conceptos resultan incompatibles, tal y como quedó sentado en sentencia SL014 de 021 radicado 73806, razón por la que se absolverá por este concepto respecto de la indemnización moratoria a que fue condenada la accionada.

En conclusión, hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia conforme a lo expuesto.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD por concepto de prima de servicios por la suma de \$80.436, y **ABSOLVER** a la demandada por concepto de indexación respecto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., conforme a lo expuesto.

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

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIME ALBERTO BALLESTAS BLANCO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CENSANTIAS PROTECCION S.A

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2022 00158 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 07 de junio de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se le reconozca y pague la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y, en consecuencia, se ordene el pago de las diferencias de las mesadas pensionales.

De forma subsidiaria, solicitó que se reconozca que por la indebida asesoría y falsos ofrecimientos que brindó PROTECCIÓN al momento del traslado se le ocasionaron perjuicios al momento de adquirir la pensión de vejez y en consecuencia, la demandada debe pagar los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante por la ausencia de la renta patrimonial derivada de la pensión de vejez dejada de obtener en el régimen de prima media y deberá ser condenada al pago de la mesada que correspondería en el régimen de prima media. Solicitó la condena de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el pago indexado de los valores pedidos.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 26 de marzo de 1960, que empezó a cotizar en el régimen de prima media a partir de diciembre de 1978, que en 1995 fue trasladado al régimen de ahorro con solidaridad a través de PROTECCIÓN, que al momento de traslado los asesores de venta nunca revisaron los derechos adquiridos y lo engañaron e indujeron en error, que le ocasionaron un perjuicio que se verifica al comparar el valor de las mesadas en ambos regímenes. Finalmente indicó que aceptó la pensión de vejez anticipada (archivo 02).

PROTECCIÓN contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con sustento en que, teniendo en cuenta que el demandante se encuentra pensionado en el Régimen de Ahorro Individual y al tener reconocido el estatus de pensionado bajo un régimen diferente y excluyente al que se predica en la pretensión, deviene inconstitucional e imposible. Indicó que al demandante se le explicó desde el momento de su afiliación y, posteriormente, al pensionarse que ambos regímenes son excluyentes y funcionan de manera completamente diferente, por esta razón el actor no puede pretender equiparar las condiciones pensionales de dos regímenes que son abismalmente diferentes desde su creación por el legislador, pues la mesada pensional en el RAIS es una mesada de contribución definida lo que quiere decir que se basa en el capital ahorrado para definir la mesada que se puede pagar y la del Régimen de Prima Media es un beneficio definido.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, indicó que en el caso concreto no se configuran los elementos de la pretensión indemnizatoria formulada, ya que: i) la sociedad demandada no incumplió con los deberes a su cargo; y ii) el perjuicio que el demandante invoca le es atribuible a su decisión de optar por una pensión anticipada propia del RAIS, y, en ningún caso, al incumplimiento obligacional que le atribuye a la sociedad demandada.

Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de causa para pedir, buena fe, pago, compensación, prescripción, prescripción de la pretensión de perjuicios, culpa del demandante, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, falta del juramento estimatorio de los perjuicios como requisito procesal y la innominada o genérica (archivo 04).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 07 de junio de 2023, declaró que PROTECCIÓN S.A. es responsable del perjuicio en su modalidad de pérdida de oportunidad, condenó a la demandada a liquidar la pensión reconocida al señor JAIME ALBERTO

BALLESTAS BLANCO en la suma de dos millones setecientos veinte mil cuatrocientos un peso (\$2.720.401) a partir del 26 de marzo de 2022, junto con los reajustes legales, mesada trece adicional y de forma vitalicia, autorizó a PROTECCIÓN a descontar de esta reliquidación lo pagado por concepto de pensión de vejez entre el 30 de abril de 2019 y el 25 de marzo de 2022, ordenó el pago indexado de las diferencias pensionales y absolvió a la encartada de las demás pretensiones.

Como fundamento de su decisión, indicó que la jurisdicción laboral ha venido creando una línea jurisprudencial con respecto a la ineficacia del traslado de régimen pensional y quienes han ya recibido o tienen el estatus de pensionados, y ya la Corte se ha pronunciado sobre las consecuencias de la falta de información en cada caso, donde en el caso de las personas pensionadas la consecuencia es valorar los perjuicios. Los debates en todo caso son los mismos, en el sentido que primero hay que evaluar la falta de información, luego establecer las consecuencias y verificar la prescripción, pues en el caso de los pensionados esta excepción se debe tener en cuenta de una forma particular.

Señaló que la excepción de prescripción PROTECCIÓN la plantea en el sentido que en derecho laboral los derechos prescriben tres años a partir de su exigibilidad. En el caso de perjuicios de pensionado, lo importante es establecer cuando se percibe el perjuicio y en ese sentido PROTECCIÓN trajo a colación la sentencia SL373-2021 donde la Corte dice que el término debe contarse desde que se tiene la calidad de pensionado. Cuando esta sentencia abre la puerta para que los pensionados pudieran reclamar perjuicios, no profundizó totalmente y no se establece una regla precisa para todos los casos, por ejemplo, en este caso al demandante le fue reconocida una pensión en comunicación de enero de 2019, a partir de febrero 2019, con pago a partir del 30 de abril de 2019, para ese momento don Jaime tenía menos de 60 años, tenía 59 años y de ninguna manera podía haberse pensionado en COLPENSIONES pues para ello debía haber esperado a los 62 años, entonces, en este caso ¿se percibe el daño a partir del momento en que le reconocieron la pensión a don Jaime por parte de PROTECCIÓN? Ello no parece ser correcto porque a los 59 años no podía exigir ningún derecho en prima media entonces no había daño, por ello, advierte que faltó profundidad en la regla que señala la Corte porque no es correcto decir de manera tajante que la fecha de prescripción de perjuicios debe ser la fecha de pensionado. En este caso, el verdadero perjuicio se presentó cuando el demandante cumplió los 62 años de edad porque en ese momento el ciudadano puede deducir que si se hubiera quedado en COLPENSIONES su pensión hubiera sido otra. Entonces, en este caso la exigibilidad del daño es a partir del 26 de marzo de 2022, fecha en que cumplió los 62 años, y la demanda se presentó en abril 5 de 2022 por lo que

está en el término de la ley. En gracia de discusión, si se tomara la fecha de exigibilidad desde el reconocimiento pensional que fue desde febrero de 2019, la prescripción se interrumpió el 29 de septiembre de 2021, el señor Jaime interrumpió la prescripción por los perjuicios. Además, olvida PROTECCIÓN los tres meses en los que se suspendieron los términos judiciales por la emergencia sanitaria.

De otra parte, adujo que quedó demostrado que PROTECCIÓN incurrió en una omisión total de información al afiliado, por cuanto no acreditó el cumplimiento del deber cualificado de la información (información amplia, oportuna y suficiente). Además, el decreto 720 de 1994 establece la responsabilidad respecto de perjuicios en el artículo 10, por lo que es una norma esencial para este caso. Así las cosas, concluyó que en este caso se evidenció la falta al deber de información por lo que hay lugar al pago de perjuicios y advirtió que la tesis del daño que nace en civil no es aplicable en estos casos porque se trata de derechos sociales, por lo que se debe matizar la teoría del daño.

De conformidad con ello, advirtió que el perjuicio reparable es la pérdida de oportunidad, por lo que hay que echar mano de la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, sentencia SC7824 de 2016, donde se habla de los daños en la modalidad de pérdida de oportunidad, y, en ese sentido, adujo que en el presente caso se demostró la omisión total de la información por lo que el señor Jaime no tenía como tomar una decisión suficientemente informada, ni siquiera antes de cumplir los 52 años se le informó que entraría en una prohibición legal de traslado. La prueba del daño en este caso es evidente y es el monto de la mesada que le hubiera correspondido en el Régimen de Prima Media y el nexo causal es el incumplimiento del deber de información por parte de la demandada por lo que la consecuencia es la reliquidación pensional.

En cuanto a la pretensión de ordenar el reconocimiento con el Acuerdo 049 de 1990, adujo que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por lo que no hay lugar a acceder a esa pretensión. De otra parte, indicó que hay lugar a acceder a la reparación de perjuicios por los argumentos previamente expuestos, por lo que hay lugar a reliquidar la pensión que le hubiera podido corresponder a don Jaime en el Régimen de Prima Media al momento de cumplir los 62 años, sin embargo, advirtió que como en COLPENSIONES nunca se hubiera podido pensionar antes de los 62 años, deberá el demandante devolver los valores que recibió por concepto de mesadas antes del 26 de marzo de 2022 el cual se autorizará a PROTECCIÓN a descontar del retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación parcial frente a la decisión de ordenar al demandante la devolución de las mesadas, por cuanto consideró que quedó demostrada la omisión al deber de información de parte de la AFP y, además, el demandante actuó de buena fe al momento de recibir esos dineros.

La apoderada de **PROTECCIÓN** presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad, por cuanto indicó que si bien el artículo 50 del CPT y SS faculta al juez para fallar ultra y extra petita, las decisiones no pueden ser caprichosas sino con base en hechos probados y debatidos dentro del proceso. En ese orden de ideas, la indemnización de perjuicios ordenada por el A-Quo en la modalidad de pérdida de la oportunidad, no fue una situación probada y, por ende, tampoco solicitada, por lo que la demandada no tuvo la oportunidad de debatirlo y, en consecuencia, considera que el juez de primera instancia excedió sus facultades.

Además, precisó que el juez desconoció que el daño se debe analizar al momento del traslado y si para esa fecha la persona por su edad y semanas no tenía una expectativa legítima para pensionarse, no era visible que su mesada en el régimen de prima media iba a ser mayor que en el régimen de ahorro individual, y, por eso, no puede el sostener el fallador que existe una conducta culposa de querer afiliarse a una persona a sabiendas que le era mejor permanecer afiliado al Régimen de Prima Media y entonces, no se le puede endilgar conducta culposa a **PROTECCIÓN** y ese es uno de los elementos a tener en cuenta para sostener que existió algún tipo de perjuicio.

Pretende el juez de instancia anular los métodos de extinguir obligaciones contemplados en el ordenamiento jurídico, argumentando que pese a que el demandante se benefició de una prerrogativa propia del RAIS como lo es la pensión anticipada, el daño solo pudo haber sido al momento del pensionado cumplir los 62 años.

Finalmente, adujo que lo que se debe analizar es la existencia o no de una responsabilidad indemnizatoria por los posibles perjuicios generados al demandante con ocasión del traslado de régimen, pues en el fallo proferido se desvirtuaron las figuras de la responsabilidad civil argumentando que no estamos en una jurisdicción civil, pero para explicar el concepto de los perjuicios sí se retoman los conceptos de la jurisdicción civil, entonces es importante estudiar los elementos configurativos de la responsabilidad civil porque la jurisdicción laboral no los tiene, esto es, el hecho, el daño, la culpa

y el nexo causal y al no existir el daño, no hay lugar a estudiar los demás elementos. Además, desconoce el juez de instancia que la forma de pensionarse en cada régimen es diferente por lo que no puede pretender que las mesadas sean iguales en ambos casos.

ALEGACIONES

La apoderada de **PROTECCIÓN** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar completamente la sentencia de primera instancia, para lo cual argumentó que el demandante se encuentra pensionado desde el 18 de febrero de 2019, momento para el cual conocía el valor de la mesada que recibiría, situación que fue conocida y aceptada por el demandante de aceptar pensionarse bajo los parámetros y montos ofrecidos por la AFP, con las características propias del régimen. Señaló que para dicha época el demandante podía haber cuestionado la eficacia de su traslado de régimen pensional; pero en lugar de ello decidió refrendar su elección y hacer uso de una prerrogativa propia del RAIS que disfruta hace más de 3 años.

Señaló que existe culpa del demandante la cual de conformidad con el artículo 2357 del Código Civil impone la reducción de la indemnización de perjuicios, pues i) la sociedad demandada cumplió con las obligaciones que le incumbían frente al demandante; ii) el perjuicio que el demandante aduce haber sufrido no le es imputable a la demandada y iii) si hubo un perjuicio, el mismo sería atribuible al demandante, quien libremente decidió hacer uso de una prerrogativa pensional propia del RAIS (reconocimiento anticipado de la pensión de vejez), a la cual no podría haber accedido en el régimen de prima media con prestación definida.

El apoderado del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó revocar de forma parcial la sentencia de primera instancia en el sentido de no acceder a descontar los dineros recibidos por parte del fondo por concepto de mesadas, toda vez que el demandante actuó de buena fe respetando la normas y a su vez la accionada fue la lo indujo en el error.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a ordenar el pago de los perjuicios reclamados y, en caso afirmativo, establecer si procede ordenar el descuento de las mesadas pagadas por PROTECCIÓN entre el 30 de abril de 2019 y el 25 de marzo de 2022 y determinar si procede declarar o no la excepción de prescripción.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 22, cédula de ciudadanía del demandante donde se evidencia que nació el 26 de marzo de 1960.
- A folio 23, comunicado datado del 07 de febrero de 2019 por medio del cual se le informó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada desde el 01 de febrero de 2019.
- A folio 25 a 40, historia laboral del demandante.
- A folio 41, solicitud radicada por el demandante ante la AFP encartada el 29 de septiembre de 2021.
- A folio 58, proyección del lucro cesante consolidado y futuro.

Archivo 04

- A folios 60, formulario de afiliación a COLMENA.
 - A folio 61, reporte SIAFP.
 - A folio 63, historia laboral – Ministerio de Hacienda.
 - A folio 69, constancia de recepción de la información para la pensión suscrita por el demandante.
 - A folio 87, formato de selección de modalidad de pensión.
 - A folio 89, comunicado datado del 07 de febrero de 2019 por medio del cual se le informó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada desde el 01 de febrero de 2019.
 - A folio 93, certificado de las mesadas pagadas al demandante desde el 30 de abril de 2019 hasta el 18 de octubre de 2022.
-
- Interrogatorio rendido por las partes.

Caso Concreto

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a partir del 1° de enero de 1996 (archivo 4, folio 61), momento para el cual no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que

regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP COLMENA (hoy PROTECCIÓN) rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Actualmente, el demandante disfruta de una vejez de pensión anticipada reconocida por PROTECCIÓN desde el 18 de febrero de 2019 con una mesada inicial de \$1.01.607 aprobada a través de comunicado del 07 de febrero de 2019 (folio 89, archivo 4).

Así las cosas, consideró el juez de instancia que al no haberse acreditado por parte de la pasiva que suministro información clara, completa y oportuna al demandante al momento del traslado y de la pensión, había lugar a ordenar el pago de perjuicios en la modalidad de pérdida de oportunidad por la insuficiencia de la información brindada, y en ese entendido, condenó a la demandada a la reliquidación vitalicia de la mesada que actualmente recibe el demandante hasta el valor que hubiera tenido su mesada de haber sido pensionado por COLPENSIONES.

En el recurso de apelación presentado por PROTECCIÓN se indicó que se debe revocar la sentencia porque no existe culpa de la encartada, no se configuró daño al demandante y, por ende, no se configuran los elementos de la responsabilidad.

En ese orden de ideas, en relación con el punto de apelación, frente a la condena por perjuicios, se procede a revisar las pruebas y jurisprudencia sobre el tema.

De conformidad con lo normado por el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante generado por el incumplimiento de una obligación, o por su cumplimiento tardío o imperfecto. Entonces, teniendo presente su naturaleza resarcitoria, le corresponde a quien pretende su reconocimiento probar el daño o perjuicio ocasionado.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral y en sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019, radicación N° 68838, en un proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional, precisó que “quien reclama la indemnización de perjuicios debe demostrarlos”, concluyendo en el caso lo siguiente:

“1.3. Sobre la indemnización de perjuicios.

La Sala no accederá a esta pretensión, en la medida en que no existe en el expediente prueba cierta sobre los perjuicios ocasionados a la accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria.”

Ahora, si bien es cierto el demandante aporta una liquidación con la que pretende demostrar la diferencia en las mesadas entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que ello no es prueba suficiente que se le ocasionó un perjuicio, primero porque el actor no se encontraba vinculado al Régimen de Prima Media al momento en que adquirió el status de pensionado, por lo que la fórmula para calcular la pensión de este régimen no era un derecho ni una posibilidad de aplicación para el demandante, y, en segundo lugar, si se tiene en cuenta que la parte no puede elaborar su propia prueba puesto que la jurisprudencia ha sido reiterada en indicar que “(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...). De ahí (...), es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo”, entonces, era carga del demandante probar que en efecto sufrió algún perjuicio por el traslado de régimen, sin embargo, no se demostró tal situación en este proceso.

Ahora, si se determinara sobre una pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia SC7824-2016 de 15 de junio de 2016 emitida en el proceso identificado con la radicación 11001310302920060027201 expuso:

“En reciente oportunidad la Corte analizó el daño desde la perspectiva del lucro cesante y la pérdida de oportunidad, habiendo dicho lo que sigue:

Las últimas doctrinas sobre la materia — a pesar de que existen corrientes que la ubican dentro del género lucro cesante— también marcan fronteras entre ambas, y más importante aún, coinciden en que el apreciable grado de la posibilidad debe ser suficiente, de suerte que la oportunidad perdida no resulta indemnizable si representa apenas una probabilidad abstracta y vaga, una esperanza débil de derecho.

Para los profesores FELIX TRIGO REPRESAS y MARCELO LÓPEZ MESA, “el daño emergente es el más cierto de todos los daños patrimoniales, por cuanto parte de la base de un desembolso efectivo o de un menoscabo tangible. Un grado menos de certidumbre y nos encontramos con el lucro cesante, que se basa en la disminución de ingresos, extremo que debe fundarse en un juicio de probabilidad. Finalmente, en cuanto a la pérdida

de chance existe la necesidad de realizar otro juicio de probabilidad, sólo que de naturaleza más flexible, para apreciar así, si el damnificado se ha visto privado de obtener una ganancia, o si al menos, ello es verosímil”¹.

En palabras de GASTÓN SALÍNAS UGARTE² la pérdida de oportunidad es una forma de daño en la cual la certidumbre del mismo aparece imprecisa, aun cuando se halla presente; razón por la cual en la aplicación del moderno derecho indemnizatorio, cuando los Tribunales han reconocido perjuicios al amparo de ese concepto, han dejado claro que en esos eventos la cuantía se establece en virtud de lo que la doctrina francesa ha enseñado como la desaparición de la probabilidad de un suceso favorable o pérdida del chance de obtener una ganancia, debiendo contemplarse de una forma restrictiva y su reparación nunca puede formularse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido beneficioso al perjudicado.

Más adelante expresó el mismo autor que: “No se trata, por supuesto, del tradicional lucro cesante, pues el daño que éste importa, es cierto en la medida en que el damnificado tiene un interés legítimo a la percepción de esos lucros al momento del evento dañoso. En otras palabras, el rubro lucro cesante no indemniza la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio damnificado de la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir, título, al tiempo en que acaece el evento damni. Cuando el daño se origina en frustración de una esperanza razonable, en la pérdida de una chance, de una probabilidad fundada, nos encontramos frente a esta categoría de daño, donde coexiste un elemento de certeza con un elemento de incertidumbre”. (Destaca la Sala). A partir de las reflexiones memoradas, debe decirse que tanto la pérdida de oportunidad como el lucro cesante futuro, pese a que el censor los entremezcla, pertenecen a categorías diversas pues atienden fuentes obligacionales distintas, pero además se diferencian por los grados de certidumbre que en una y otra se registran.

En la primera, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de

¹ TRIGO REPERAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo. Tratado De la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño. Fondo Editorial del Derecho y la Economía. Buenos Aires 2006.

² SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. Santiago de Chile 2011.

prosperidad. De hecho, no escasean en la doctrina especializada ejemplos de esta nueva modalidad de daño. Piénsese, en la actuación del agente demandado en responsabilidad civil que con su proceder, impidió que alguien, habiéndose inscrito a un concurso o licitación y superado la mayoría de sus fases, por una indebida digitación o calificación, lo excluyó de la posibilidad de obtener el empleo o resultar adjudicatario del contrato; el deportista que con una trayectoria reconocida y después de haber obtenido distintos premios, es atropellado por un automotor en la proximidad de la última competencia donde se había perfilado como seguro ganador; el evento del descuido del abogado que no recurre una providencia con el propósito de que sea revocada; o de la persona que, por no recibir la información suficiente y pertinente, pierde la oportunidad de resolver si adopta una decisión diferente de la que finalmente tomó frente a una negociación significativa, para solo mencionar, a título meramente enunciativo, algunos de los supuestos más frecuentemente citados por la literatura sobre la materia.

En el segundo evento, esto es en el ámbito del lucro cesante futuro, no se indemniza la pérdida de una probabilidad sino la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta.

4.3 No ha sido pacífica la ubicación del acaecimiento del daño por pérdida de la “chance”; algunos autores han expresado que se trata de un método de cuantificación del daño, creyendo con ello haberse resuelto el problema respecto a la incertidumbre causal que el mismo devela³ y que ha puesto en duda en muchos sistemas su aceptación.

(...)

*Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: **(i)** Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; **(ii)** Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y **(iii)** La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para*

³ MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad*. Estudio jurisprudencial y doctrinal de derecho de daños público y privado. Pag. 87

pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba. (CSJ SC 4 de agosto de 2014, Exp. 1998 07770 01).

Con ese marco normativo y jurisprudencial aplicado al caso en concreto, lo primero que se establece es que el demandante al momento en que se causó el daño, (reconocimiento de la pensión en el RAIS, lo cual generó una situación definitiva para el actor de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 y lo reseñado por la jurisprudencia como se constata en la sentencia SL373-2021 proferida en el proceso identificado con la radicación 84475) no tenía la oportunidad de que se aplicara en su beneficio la fórmula que se regula para el régimen de prima media; segundo, pese a que el demandante bien pudo acudir a las acciones legales para lograr la ineficacia del traslado de régimen no lo hizo y en consecuencia para el momento en que ocurrió el hecho dañino según su pretensión no se encontraba en un escenario que le permitiera tener a su favor la aplicación de la regulación propia del régimen de prima media.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se revocará la sentencia de primera instancia y en ese entendido, no hay lugar a estudiar lo manifestado por el apoderado del demandante en el recurso de apelación en cuanto a absolver al acto de devolver las mesadas pensionales que recibió hasta antes del 26 de marzo de 2022.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 07 de junio de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas y, en consecuencia, **ABSOLVER** a **PROTECCIÓN** de todas las pretensiones.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NORMA NATALIA GÓMEZ CARMONA

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2022 00142 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la DEMANDANTE contra la sentencia proferida el 06 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional en una cuantía del 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio al ISS por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario, debidamente indexados a la fecha que sea incluida en nómina, desde el 25 de octubre de 2018, fecha en la que cumple el estatus pensional al cumplir 50 años de edad y acreditó acumulación de tiempo de servicio al ISS en un total 23 años, 6 meses y 8 días, igual a 8.500 días o 1.214 semanas. Adicionalmente, solicitó se ordene el pago del retroactivo incluidas las mesadas adicionales, el pago de costas y se falle ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 25 de octubre 1968 por lo que cumplió la edad de 50 años el 25 de octubre de 2018, que laboró

para el ISS en diferentes cargos desde el 26 de abril de 1992 hasta el 30 de marzo de 2015, que el ISS y SINTRASEGURIDAD suscribieron convención colectiva de trabajadores 2001 – 2004, que elevó solicitud de reconocimiento de la pensión convencional el 22 de noviembre de 2020, mediante resolución RDP 009627 del 21 de abril de 2021, notificada electrónicamente el día 27 de abril de 2021 la UGPP dio respuesta negativa (archivo 2).

La UGPP procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó a partir del Acto Legislativo 01 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones; ausencia de fundamentos jurídicos – la demandante no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 98 de la convención colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el Instituto de los Seguros Sociales – no es procedente el reconocimiento pensional convencional por lo expresamente regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y las sentencias SU – 897 de 2012; SU 555 de 2014 y SU 086 de 2018 de la honorable Corte Constitucional; incompatibilidad pensional en razón de la naturaleza jurídica de la pensión convencional y la pensión legal; prescripción; buena fe y la innominada (archivo 5)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 06 de junio de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

Como fundamento de su decisión, indicó que no está en discusión que la demandante se desempeñó como trabajadora oficial del ISS desde el 19 de diciembre de 1996 al 31 de marzo de 2015, también advirtió que, de conformidad con la certificación electrónica, se tiene que los tiempos anteriores del 91 al 96 se observa la condición de empleada de pública de la señora Norma.

Señaló que no discute que desde sentencias el año 2020 la Corte, al analizar los casos de las pensiones convencionales del extinto Seguro Social, ha concluido mayoritariamente (tres magistrados salvaron voto) que la edad no es un requisito de causación, solo el tiempo de labor lo es, sin embargo, el A-Quo precisó que se separa razonablemente del precedente jurisprudencial

por cuanto aduce que las convenciones colectivas consagran una cláusula general de aplicación, como efectivamente lo hace el Seguro Social en su momento y en su artículo 2 señala que la vigencia de la convención tiene una de tres (3) años contados a partir del 1° de noviembre del 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 salvo que los artículos le haya dado una vigencia diferente, como sucedió con la aplicación del artículo 98, pero cuando la convención colectiva de trabajo de 2001 – 2004 se prorroga por primera vez o cuando comienzan las prórrogas, el constituyente secundario decide emitir el Acto Legislativo 01 de 2005 que establece entonces unas reglas para finalizar estas prebendas convencionales y pone fin a las prerrogativas convencionales hasta el 31 de julio de 2010, obviamente respetando todos los derechos adquiridos, por lo que el A-Quo se acogió a la tesis de que el 31 de julio de 2010 fue la fecha final para acreditar el cumplimiento de los requisitos convencionales, y las prórrogas que sufrió la convención de fecha de 2002 a 2006, 2007 a 2016 y a partir de 2017 no son cláusulas de vigencia, son insinuaciones de proyección.

Por estos argumentos, consideró que el tiempo de servicio y la edad debe cumplirse con anterioridad del 31 de julio de 2010 y para el 31 de julio de 2010 como trabajadora oficial, según la certificación que obra en el expediente la señora Norma solo contaba con 13 años 7 meses y 13 días como trabajadora oficial según la certificación y según el CETIL, en gracia de discusión si acumuláramos y contabilizáramos también los tiempos del 91 desconociendo la anotación del CETIL que está catalogada la señora Norma como empleada pública, aun incluyendo esos periodos desde abril 26 de 1991 al 31 de julio de 2010, tendría 18 años 11 meses 11 días, lo que tampoco daría para otorgarle el derecho pensional en cuanto no cumple con los 20 años al 31 de julio de 2010 tampoco no cumple entonces con el tiempo de servicios y mucho menos efectivamente cumple con la edad porque efectivamente cumplió los 50 años en 2018 si se tiene en cuenta que nació el 25 de octubre de 1968.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora solicitó revocar la decisión de instancia teniendo en cuenta la condición más beneficiosa, el principio de favorabilidad, que se acoge en la Constitución en el artículo 53 y sentencias de la corte constitucional como también el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se establece el principio de favorabilidad o in dubio pro operario; en el presente caso aunque el Despacho dijo que reconoce las decisión de la Corte Suprema, volvemos hacer referencia a la sentencia SL

3334 que da aplicación a este principio de favorabilidad en el cual no es requisito de exigibilidad el término de edad para el tema del reconocimiento de la pensión sino que es de exigibilidad o de causación.

ALEGACIONES

El apoderado de la **DEMANDANTE** alegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de instancia por cuanto adujo que la señora Natalia, cumple su edad pensional el 25 de octubre de 2018, pero su tiempo de servicio a la entidad fue de más de 20 años, pues los mismos fueron exclusivos al ISS, sin que por el tema de que algunos años estuvo en provisionalidad no le sean computados pues se estaría desconociendo el principio de la igualdad y de la favorabilidad, pues en ningún momento la convención ya referida exija pedidos bajo una formalidad contractual solo indica que sea 20 años de servicio al ISS y la calidad de trabajador oficial situación que cumple a cabalidad la señora Natalia.

Por su parte, la apoderada de **LA UGPP** alegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de instancia pues adujo que el artículo 98 de la Convención colectiva, contempla los requisitos para acceder a una pensión de carácter convencional, cuando el trabajador oficial cumpla (20) años de servicio en cualquier tiempo, y 50 años de edad en el caso de los hombres; que la parte demandante, cumplió los 50 años de edad el 25 de octubre de 2018, por lo que la demandante cumplió el requisito de la edad (50 años) y tiempos de servicio con posterioridad al 31 de julio de 2010. Por lo tanto, no cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 98 de la CCT deprecada con la demanda.

De igual forma, puso de presente que la Corte Constitucional estableció frente a la Convención Colectiva del ISS, la reiteración de la Jurisprudencia de esta Corporación establecidas en Sentencia SU-897 del 2012, en la que explicó que el régimen pensional convencional de los que inicialmente fueron trabajadores oficiales del ISS – en Salud (y ahora eran empleados públicos tras la liquidación del ISS), perduró hasta el 31 de octubre de 2004. También reiteró la Sentencia SU-086 de 2018 en la que señaló los derechos a la pensión convencional del ISS se adquirirían cuando se cumplieran con ambos requisitos de causación i) tiempo (20 años de servicios al ISS); y ii) edad (50 años) antes del 31 de octubre de 2004, fecha de vigencia de la convención colectiva.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si a la actora le asiste el derecho a la pensión consagrada en la convención colectiva 2001-2004.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 2

- A folio 15, cédula de ciudadanía que da cuenta que la actora nació el 25 de octubre de 1968.
- A folio 18, certificado de vinculación como trabajadora oficial.
- A folio 19, certificado de información laboral.
- A folio 20 a 24, certificado donde se discrimina el tiempo laborado en provisionalidad y el tiempo como trabajador oficial y la asignación salarial.
- A folio 25, CETIL de tiempos laborados en el ISS.
- A folio 32, Resolución RDP 009627 del 21 de abril de 2021.
- A folio 38, Convención Colectiva 2001-2004.

Archivo 6

- Expediente PAR-ISS

Archivo 11

- Expediente administrativo.

Caso concreto:

De entrada, debe señalar la Sala, que aun acogiendo la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hay lugar a confirmar la decisión de instancia, pues aun entendiendo que la pensión convencional estipulada en el artículo 98 de la Convención 2001-2004 suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD se extendió más allá del 31 de julio de 2010, a pesar de los estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que la señora Norma no acreditó los supuestos de la pensión convencional, esto es, 20 años de servicios continuos o discontinuos en calidad de trabajador oficial y 50 años de edad para el caso de las mujeres, por cuanto si bien alcanzó la edad de 50 años el 25 de octubre de 2018, nunca cumplió el requisito de 20 años de servicio en calidad de trabajador oficial, pues

únicamente acreditó esta calidad desde el 19 de diciembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 2015, para un total de 6.582 días equivalentes a 18,28 años, es decir, no cumplió el requisito de 20 años de servicio en la calidad de trabajador oficial.

Ahora, respecto del tiempo laborado desde el 26 de abril de 1991 hasta el 20 de diciembre de 1996 se tiene que fue a través de un nombramiento provisional y en calidad de empleada pública (archivo 2, folio 21 y 25), por lo que dicho tiempo no puede ser tenido en cuenta para la pensión convencional, puesto que el artículo 98 claramente establece que solo se otorgará a aquellos trabajadores oficiales con 20 años de servicio o más.

Además de lo anterior, también es de señalar que dado el carácter autónomo del derecho a la seguridad social, que ya no se deriva desde el año 1994 del contrato de trabajo, y la necesidad de que se ajustara a los principios de organización de un sistema universal el cual no se lograba porque a través de los pactos o convenciones se generaban sistemas pensionales que generaban más diferencias, se profirió el acto legislativo 1 de 2005, en cuya exposición de motivos se indicó:

El artículo 55 de la Constitución Política prevé que “se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley”.

Desde este punto de vista podría sostenerse que una ley podría determinar el alcance del derecho de negociación colectiva y excluir del –ámbito del mismo el régimen pensional. Sin embargo, el examen de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional no arroja conclusiones claras sobre el particular (...)

Dado lo anterior, deben precisarse las normas constitucionales estableciendo que no podrán celebrarse pactos o convenciones colectivas en materia pensional.

Lo anterior se funda, como ya se dijo, en el hecho de que la Constitución Política consagró el derecho a la seguridad SOCIAL como un derecho irrenunciable el cual se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Dicho derecho fue desarrollado por la Ley 100 de 1993, estableciendo un sistema que está destinado a cubrir a todos los habitantes, y en esta medida los principios de la negociación colectiva, que se fundan en una negociación particular de las condiciones de trabajo en una empresa, deben subordinarse a los

principios de organización de un sistema universal y solidario que cobija a todos los habitantes. (Gaceta del Congreso 385. Viernes 23 de julio de 2004, pág. 15) citado en recurso de anulación 31000 de 31 de enero de 2007.

En dicho acto Legislativo se limitó en los parágrafos 2 y 3, la negociación de condiciones pensionales, y se estableció un régimen de transición para quienes no hubieren consolidado el derecho y así lo expuso en la exposición de motivos:

“En todo caso, siguiendo los principios que se han venido estableciendo en materia constitucional, al hacer la reforma debe procurarse conciliar el interés general que impone hacer la reforma con la situación de las personas que se encuentran en una situación próxima a la pensión.

Si bien no existe un derecho adquirido mientras no se hayan cumplido los supuestos previstos en la norma que otorga el derecho, y por ello no se puede hablar de un derecho adquirido a un régimen pensional, también es cierto que cuando se realizan reformas debe tomarse en cuenta la situación de las personas que están próximas a adquirir el derecho, y en la medida de lo posible establecer un tránsito normativo de tal manera que sus legítimas expectativas se tomen en cuenta.

Es por ello que el proyecto de Acto Legislativo mantiene los regímenes legales vigentes especiales hasta el año 2007. Igualmente se mantienen las convenciones y pactos colectivos celebrados hasta la fecha prevista para su extinción, y máximo hasta el año 2007” (Gaceta citada, pág. 16)

En ese orden de ideas, en la exposición de motivos, el régimen de transición para quienes no hubieren cumplido los requisitos para adquirir el derecho se extendería hasta el año 2007, situación que la concretó el legislador hasta el 31 de julio de 2010.

Respecto de dicha norma, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia SU-555 de 2014, en la cual analizó la recomendaciones al gobierno colombiano del Consejo de Administración la OIT y respecto a la primera, esto es, que *“adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento”*; concluyó después de realizar el análisis

correspondiente en el numeral 3.7.7. lo siguiente: *“De manera que la primera recomendación de la OIT no cobija: (i) a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o convenciones celebrados después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o, (ii) a aquellos que cumplen los requisitos para acceder a la prestación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, pues no pueden alegar que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto sería menos que una expectativa”.*

En ese orden de ideas, al aplicar el anterior marco normativo y jurisprudencial al presente caso, se encuentra que la convención colectiva suscrita por el ISS y el sindicato el 27 de diciembre de 2001 consagró en el artículo 2 *“una vigencia de 3 años desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004. Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente”* y el artículo 98 reguló el tema de la pensión de jubilación.

La magistrada ponente aclara que si bien no desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, sentencia SU347 de 2022, en la que se señala que la convención colectiva en mención tiene una vigencia hasta el año 2017, es de anotar que no se puede desconocer que esa cláusula es contraria a los presupuestos legales y las orientaciones del documento CONPES 3104 señaladas para la negociación de las convenciones colectivas en el año 2001, ya que de manera expresa se indicaba que las entidades públicas, naturaleza que ostentaba el ISS para esa fecha, debían abstenerse de negociar nuevos esquemas de pensiones y prestaciones diferentes a los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993, aunado a que se debía asegurar el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

Nótese que se incumple con dicho documento cuando se establece un requisito de edad inferior al señalado en el régimen general de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo diferente, aunado que fijó las condiciones hasta para el año 2017, y ni siquiera se contaba con los esquemas de financiación correspondiente.

La anterior razón sería suficiente para revocar la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, si en aplicación de ese precedente jurisprudencial y los

artículos 230 de la Constitución Política y 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial, también hay lugar a confirmar la sentencia, al encontrarse que la parte actora no cumple con los presupuestos señalados en la convención colectiva.

Y el presupuesto de que el servicio por 20 años debe ser prestado en calidad de trabajador oficial, en aras de obtener la pensión pretendida ha sido señalado de manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias SL2574-2022, SL-457-2023, SL363-2023, SL3164-2022), máxime cuando es la misma convención la que señala que se aplica a trabajadores oficiales.

En ese orden de ideas, el cargo que desempeñó el actor en el Instituto de Seguros Sociales antes del 19 de noviembre de 1996 no se encontraba catalogado como de trabajador oficial, sino que se catalogaban como funcionarios de la seguridad social y se vinculaban a través de una relación legal y reglamentaria de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1651 de 1977.

Es de anotar que el artículo 2° del Decreto 1651 de 1977 reguló los empleos del Instituto de Seguros Sociales señalando que se clasificaban en asistenciales y administrativos, los catalogó en empleados públicos, funcionarios de seguridad social, y trabajadores oficiales. El mismo decreto señala que los funcionarios de la seguridad social estarán vinculados por una relación legal y reglamentaria, y eran trabajadores oficiales quienes cumplieran las funciones relacionadas con las actividades de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, (artículo 3°).

Posteriormente, el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 señaló que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales continuarían siendo empleados de la seguridad social. y el artículo 255 del mismo compendio normativo definió a la entidad como una Empresa Industrial y Comercial del Estado señalando que el régimen de los cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977.

El Decreto 1754 de 1994, artículo 1° modificó la clasificación de los servidores del ISS así:

“El artículo 33 del Acuerdo 003 de 1993, quedará así:

Artículo 33. Clasificación de los servidores del Instituto. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos, funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales.

Son empleados públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la Planta de Personal del ISS:

Presidente del Instituto, Secretario General, Vicepresidente, Gerente I, Gerente II, Gerente III, Gerente IV, Gerente V, Gerente VI, Gerente VII, Gerente VIII, Gerente IX, Gerente X, Gerente XI, Asesor y Director I y Director II.

Son Funcionarios de Seguridad Social discrecionales, las personas que desempeñen los cargos que a continuación se señalan:

Gerente Grado 38 y Gerente Grado 39, Secretario Seccional, Director Grado 38 y Grado 39, Jefe de Departamento, Subgerente, Coordinador, Jefe de Unidad, Jefe de Sección, Jefe de Grupo, Aprendiz, Capellán, Practicante, Técnico de Servicios Asistenciales Administrativos (regente de farmacia), Técnico de Servicios Administrativos (Almacenista, Administrador Hospitalario, Banca, Finanzas, Comercio, Ventas, Informática, Mercadeo), Funcionario de Auditoría, Técnico de Mantenimiento (de equipo médico y odontológico, de máquinas y equipos, mecánica, electricidad, supervisor de obra).

Igualmente son cargos discrecionales los de despachos de los empleados públicos.

Son cargos de carrera de Funcionarios de Seguridad Social los demás.

Son Trabajadores Oficiales las personas que desempeñan en el Instituto los cargos que a continuación se señalan:

Ayudante (Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina), Conductor, Mecánico de Ambulancias y Portero.”

Aunque el ISS fue organizado como una empresa industrial y comercial del Estado, mediante Decreto 2148 de 30 de diciembre de 1992, no se puede desconocer que la clasificación de los servidores de esa entidad era de

empleados públicos, funcionarios de la seguridad social y trabajadores oficiales, clasificación esta última en la que no se encontraba incluido el cargo que desempeñaba la parte demandante, porque el cambio de naturaleza jurídica de la entidad de establecimiento público a empresa industrial y comercial del estado no tuvo efectos inmediatos.

Válido es recordar que la sentencia C-576 de 1996 emitida por la Corte Constitucional el 30 de octubre de 1996 declaró inexecutable el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso 2 del artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, pero los efectos de esa inexecutable lo fueron a partir de la ejecutoria de la sentencia tal como lo señaló la Corte Constitucional en su sentencia en el numeral tercero¹.

Revisada la página de la Corte Constitucional se tiene que la ejecutoria de la sentencia fue el 20 de noviembre de 1996, ya que la publicación del edicto lo fue el 19 de noviembre de 1996.

Situación jurisprudencial que fue reconocida por el Consejo de Estado, esto es, que por la inexecutable de las normas antes mencionadas a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia es que desapareció del mundo jurídico del Instituto de Seguros Sociales la categoría de servidores de la seguridad social y los empleados de esa categoría algunos pasaron a ser trabajadores

¹ **Sentencia C-579/96** “No obstante que la demanda se dirige exclusivamente contra el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, según el cual, “la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”, declarará la inexecutable del aparte del inciso 2o del artículo 3o del Decreto-Ley 1651 de 1977, que dice: “*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social (...)*”, por constituir unidad normativa con la parte del precepto acusado.

Es evidente a juicio de la Corporación, en este caso, la unidad o conexidad entre los dos preceptos, en cuanto el primero -artículo 235- mantiene la clasificación de los trabajadores de la seguridad social, y el segundo cataloga genéricamente como funcionarios de la seguridad social a las demás personas naturales de que trata la disposición en referencia.

Por lo tanto, se declarará la inexecutable del párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso segundo del artículo 3o. del Decreto-ley 1651 de 1977 en el aparte mencionado, con la advertencia de que la sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria, respetando los derechos adquiridos (artículo 58 CP.) y las situaciones consumadas con anterioridad a la misma.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del ViceProcurador General de la Nación y cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993.
Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2o del artículo 3o del Decreto-Ley 1651 de 1977, en el aparte que dice: “*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social*”.
Tercero.- Esta sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.”

oficiales, como se constata en la sentencia emitida por el Consejo Estado cuando expuso:

“Evidentemente, a partir de la vigencia del decreto ley 2148 de 1992, el Instituto de Seguros Sociales dejó de ser Establecimiento Público porque el artículo 1o. ibídem, dispuso que "funcionará en adelante como empresa industrial y comercial del Estado".

*Pero, no es atinado sostener como lo han hecho el demandante y el Ministerio Público que tan pronto cambió la naturaleza del ISS, también cambió el régimen de su personal, de manera que por regla general sus servidores debían reputarse como trabajadores oficiales y por excepción, precisada en los estatutos, empleados públicos, porque las normas transitorias del Capítulo IV de ese decreto dieron un plazo de 18 meses para reestructurar el Instituto (artículo 19), dentro del cual se suprimirán los empleos o cargos vacantes **"y los desempeñados por funcionarios de la seguridad social o por trabajadores oficiales, cuando ellos no fueren necesarios en la respectiva planta"** como consecuencia de la reestructuración.*

De lo anterior se deduce inequívocamente que la categoría de funcionarios de seguridad social no desapareció por el solo cambio de naturaleza del ISS, pues de lo contrario, el artículo 18 ibídem, sobre supresión de cargos, no habría tenido aplicación porque no habrían existido funcionarios de la seguridad social a quienes suprimirles el empleo.

*De otro lado, para la Sala es evidente que la sentencia C-579 de 1996, de la Corte Constitucional (**octubre 30 de 1996**), que declaró la inexecutable del parágrafo del artículo 235 de la ley 100 de 1993, según la cual los servidores del ISS conservarían su categoría de empleados de seguridad social, y del inciso 2o. del artículo 3o. del decreto 1651 de 1977 que les daba tal calidad, no se aplica retroactivamente al caso del demandante, quien salió del servicio con anterioridad, el 24 de noviembre de 1993, en virtud de que la Corte declaró que tal providencia solo produce efectos futuros a partir de su ejecutoria.*

Estas dos causales de nulidad, planteadas, entre otros soportes, bajo el argumento de que el cargo del actor correspondía al de un trabajador oficial, no pueden prosperar.”²(negrilla propia del texto).

En ese orden de ideas, dado que la parte actora no laboró durante el periodo comprendido entre el 26 de abril de 1991 y el 20 de diciembre de 1996 en cargos de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte, se colige que no ostentó

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación 17058 de 7 de diciembre de 2000.

la calidad de trabajador oficial y, en consecuencia, no se acreditan los 20 años de servicio en calidad de trabajadora oficial, por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

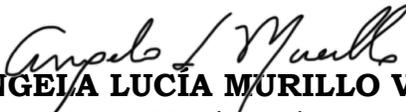
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 06 de junio de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILSON ANDRES CARDENAS POLANIA

DEMANDADO: UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2021 00022 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 16 junio de 2023 por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 03 de agosto de 2009 hasta el 15 de enero de 2018, se declare que el contrato de trabajo fue modificado mediante otro sí el 28 de septiembre de 2015 y que fue terminado unilateralmente sin justa causa, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir desde el 15 de enero de 2018 y hasta el 15 de septiembre de 2020; al pago de los valores correspondientes a las 10 horas mensuales pactadas en el convenio de apoyo docente para estudios de Maestría y doctorado, al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo, lo extra y ultra petita y costas del proceso.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en que suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 03 de agosto de 2009 para prestar sus servicios personales como docente de tiempo completo de la facultad de mercadeo en la Universidad Santo Tomás en la ciudad de Bogotá.

En el segundo semestre del año 2013, el demandante se postuló, aplicó y aprobó los requisitos para adelantar estudios de Doctorados en Administración de Empresas en la Universidad Católica de Argentina. Indicó que la Universidad Santo Tomas le ofreció patrocinar su educación en el extranjero, pactando de manera verbal pagar la matrícula y sostenimiento académico en la República de Argentina.

Señaló que en el mes de enero de 2014 suscribió contrato de trabajo con la UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS para prestar sus servicios personales como docente, y que nuevamente suscribió con la demandada contrato de trabajo en el mes de enero del año 2015 pactando como asignación salarial básica la suma de \$4.383.000.

El 10 de septiembre de 2015, la Universidad lo requirió para protocolizar el apoyo académico extendido a su humanidad y suscribiendo con este un contrato denominado convenio de apoyo docente para cursar estudios de maestría y doctorado; que el 28 de septiembre de 2015, fue suscrito un otrosí al convenio de apoyo de docente para cursar estudios de maestría en el cual los extremos contractuales suspendían el convenio por un año, en razón de ser seleccionado para realizar un Master Universitario en investigación en Administración y Economía de la Empresa en la Universidad de Salamanca España del 01 de octubre de 2015 al 01 de octubre de 2016.

Manifestó que, a la terminación del plazo de suspensión pactado, la hoy demandada no lo contrató sino hasta el mes de enero de 2017; que para el año 2017 su contrato fue reducido tanto en jornada, tipo de cátedra que impartía, y remuneración.

A partir del 15 de enero de 2018, fue terminado su contrato de trabajo como es habitual al cierre del periodo académico, pero sin volver a ser convocado por la demandada.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que con el demandante no se tuvo un único contrato de trabajo, sino varios a término fijo, siendo el último el celebrado en el año 2017, contrato que finalizó por vencimiento del término pactado.

Propuso las siguientes excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, innominada. (archivo 09 pdf)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de junio de 2023, declaró la existencia de contratos de trabajo a término fijo entre el demandante y la demandada desde el 03 de agosto de 2009 hasta el 14 de agosto de 2009, y, posteriormente, celebró otros contratos a término fijo, con un otrosí modificatorio al contrato individual de trabajo del 16 de enero de 2015 con prórroga hasta el 15 de enero de 2016, y, por último, celebró un nuevo contrato individual de trabajo a término fijo para el periodo académico del 16 de enero de 2017 al 16 de enero de 2018, desempeñando el cargo de Docente, con dedicación de medio tiempo y su última remuneración mensual de \$2.390.000, y la terminación del contrato del trabajo a término fijo se dio con un preaviso de 30 días de antelación y desempeñando el cargo de Docente Universitario.

Absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas; declaró probadas las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, e inexistencia de la obligación; condenó en costas.

Como sustento de su decisión, manifestó que la representante legal de la demandada mediante interrogatorio de parte adujo que el último contrato celebrado con el demandante fue en el año 2017. Advirtió que el convenio del 28 de septiembre de 2015 fue suspendido por el demandante debido a que manifestó que haría un doctorado en la Universidad de Salamanca; que fue vinculado con un nuevo contrato en el año 2017 debido a que el demandante renunció para poder cursar el posgrado en la Universidad de Salamanca y, por lo tanto, vuelve a ser vinculado en el año 2017 para prestar sus servicios como docente.

En relación con la terminación del contrato de trabajo, señaló que el despido obedeció a una justa causa por la expiración del plazo pactado entre las partes y que, pese a que se celebraron varios contratos de trabajo a término fijo, lo cierto es que de acuerdo a lo manifestado por la representante legal y en la contestación de la demanda hubo un nuevo contrato de trabajo el cual se dejó estipulado que ninguna de las cláusulas anteriores al contrato firmado tendrían alguna connotación.

Frente al pago de salarios adeudados y lo que tiene que ver con las 10 horas mensuales pactadas en el convenio de apoyo docente para estudios de maestría y doctorado, indicó que la demandada UNIVERSIDAD SANTO TOMAS actuó conforme a los lineamientos legales y pagó lo correspondiente al aquí demandante a la terminación del contrato de trabajo.

Respecto a la indemnización del artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo, indicó que la Corte Suprema de Justicia ha advertido que esta indemnización no opera de manera automática ante el hecho de la falta de pago, sino que se hace necesario examinar la conducta patronal y si de esta emerge la buena fe. Por lo que para el despacho el actuar de la demandada estuvo ajustada a derecho; así mismo, señaló que el demandante no aportó prueba alguna que pudiera demostrar o acreditar que la demandada le adeudaba algún concepto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que la parte actora no presentó recurso, pese a que la decisión le fue totalmente desfavorable, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó escrito de alegaciones.

Señaló que se encuentra probado en el proceso con la documental aportada por la parte demandante, que en el último contrato de trabajo celebrado con el demandante se estableció en su cláusula décima séptima que *“El presente contrato reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro contrato, verbal o escrito, celebrado entre las partes con anterioridad, pudiendo las partes convenir por escrito modificaciones al mismo, las que formarán parte integrante de este contrato”*

Por lo que la anterior cláusula no da lugar a generar inequívocos, pues, por lo tanto, el juez de primera instancia concluyó que cualquier acuerdo previo a ese contrato del 16 de enero de 2017 quedó sin efecto.

De igual manera quedó probado en el proceso que la UNIVERSIDAD SANTO TOMAS al no continuar con el convenio de apoyo al demandante de forma unilateral, tampoco le cobró algún valor por el dinero invertido en su educación, por el contrario, se le proporcionó trabajo y se le pagó todos sus salarios y prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Analizar si el demandante tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa, al pago de 10 horas mensuales pactadas en el Convenio de apoyo docente para estudios de Maestría y doctorado, e indemnización moratoria.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 9, carta de fecha 2 de septiembre de 2015.
- A folio 10, preaviso de terminación del contrato.
- A folio 11, certificación de curso de posgrado acreditable para el doctorado en administración de empresas.
- A folio 12, correo electrónico.
- A folio 16, carta de fecha 20 de junio de 2016.
- A folio 21, otro si al convenio de apoyo docente.
- A folio 22, pagaré.
- A folio 24, 41, otro sí al contrato de trabajo a término fijo.
- A folio 25 a 41, 43, contrato de trabajo.
- A folio 27, convenio de apoyo docente.

Archivo 06

- A folios 16-17, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 3 de agosto de 2009.
- A folios 18-19, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 14 de enero de 2010.
- A folios 20-21, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 17 de enero de 2011.
- A folios 22-23, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 16 de enero de 2012.
- A folios 24-25, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 16 de enero de 2013.
- A folios 26-27, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 16 de enero de 2014.
- A folios 28-30, convenio de Apoyo Docente para Estudios de Maestría y Doctorado.
- A folio 33, otrosí Modificatorio al Contrato Individual de Trabajo 16 de enero de 2015.
- A folio 34, carta de Invitación de firma de convenio por beneficio con la Universidad Católica de Argentina.
- A folios 35-36, suscripción pagaré en blanco y carta de instrucciones.

- A folio 37, otrosí de apoyo docente para cursar estudios de doctorado.
- A folio 38, correo electrónico solicitud de reintegro a facultad y convenio de apoyo docente para cursar estudios de maestría y doctorado.
- A folio 39, respuesta a la solicitud de reintegro laboral.
- A folios 40-43, correo electrónico solicitud reintegro de labores.
- A folios 44-45, carta dirigida al decano de Ciencias Económicas y Administrativas.
- A folios 46-48, convenio de apoyo docente para cursar estudios de maestría y doctorado.
- A folio 49, correo visita por averiguación por contratación.
- A folios 50-51, contrato individual de trabajo a término fijo de fecha 16 de enero de 2017.
- A folio 52, certificado de asignaturas de plan de estudio acreditable para el doctorado de Administración de Empresas.
- A folio 53, terminación al Contrato de trabajo.
- A folios 54-59, derecho de petición presentado por el demandante ante la demandada.
- A folios 60-61, certificado de existencia y representación legal Universidad Santo Tomás.
- Interrogatorio de parte.

Caso concreto:

Solicita el demandante se declare la existencia de **un contrato de trabajo** desde el 03 de agosto de 2009 hasta el 15 de enero de 2018, y que la terminación del mismo acaeció sin justa causa.

Para resolver lo anterior, se encuentran las siguientes pruebas relevantes:

Contratos individuales de trabajo a término fijo en el archivo 06 así:

Del 3 de agosto de 2009 al 17 de diciembre de 2010 (fls.18)

Del 17 de enero de 2011 al 15 de diciembre de 2011 (fl.20)

Del 16 de enero de 2012 al 14 de diciembre de 2012 (fl.22)

Del 16 de enero de 2013 al 14 de diciembre de 2013 (fl.24)

Del 16 de enero de 2014 al 15 de enero de 2015 (fl.26)

Otrosí modificatorio al contrato individual de trabajo 16 de enero de 2015 con prórroga hasta el 15 de enero de 2016 (fl.33)

Del 16 de enero de 2017 al 16 de enero de 2018 (fl.50)

Convenio de Apoyo Docente para Estudios de Maestría y Doctorado, en la Institución Educativa Universidad Católica de Argentina (fls.28-30).

Carta de fecha 2 de septiembre de 2015 en la que la Universidad le indica al accionante que la nueva solicitud de cualificación docente para adelantar estudios de maestría en investigación en administración y economía de la empresa, en la Universidad de Salamanca España no fue avalada (fl.34).

Otrosí al convenio de apoyo docente para cursar estudios de doctorado (fl.37).

Correo electrónico del 20 de junio de 2016 en el que el demandante solicita el reintegro a la facultad y convenio de apoyo docente para cursar estudios de maestría y doctorado (fl.38).

Certificado de asignaturas de plan de estudio acreditable para el doctorado de administración de empresas en convenio con la USTA compromiso académico (fl.52).

Carta de terminación al contrato de trabajo de fecha 1º de noviembre de 2017 (fl.53).

Además de las documentales, se practicó interrogatorio a la **representante legal** de la demandada, quien manifestó que el último contrato de docente que tuvo el actor no corresponde al 2015 sino al 2017, sin embargo, el contrato de fecha 2015 se ejecutó de manera natural hasta la renuncia del demandante, no hubo ningún tipo de incumplimiento en ninguno de los contratos, que el convenio fue suspendido por el demandante porque manifestó que haría un doctorado en la universidad de Salamanca, que posterior a la suspensión del convenio a través de otrosí se le indica que no se le puede apoyar a un nuevo postgrado, por lo que pidió que fuera desvinculado laboralmente durante un año; que el doctorado terminaría en el año 2016 y que podría volver, pero que todos los programas estaban en curso con asignación de nómina, por lo que se le vinculó a través de otro contrato del 2017 al 2018, que en el año 2016 el demandante se encontraba cursando un postgrado en la universidad de Salamanca, por lo que no tuvo vinculación laboral, al preguntarle por qué se llevó un nuevo contrato en el año 2017, señala que se llevó a cabo porque el demandante renunció a la universidad para cursar posgrado en la universidad de Salamanca, que la universidad de común acuerdo lo vuelve a vincular en el año 2017

Conforme a lo anterior, se concluye que el señor Wilson Cárdenas celebró inicialmente un contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio el día

3 de agosto de 2009 y terminación el 14 de agosto de 2009, y, posteriormente, celebró otros contratos a término fijo, con un otrosí modificatorio al contrato individual de Trabajo 16 de enero de 2015 con prórroga hasta el 15 de enero de 2016, y, por último, celebró un contrato individual de trabajo a término fijo para el periodo académico del 16 de enero de 2017 al 16 de enero de 2018 desempeñando el cargo de docente, con dedicación de medio tiempo, motivo por el que no resulta posible declarar la existencia de un solo contrato de trabajo pues se reitera, lo que se dio entre las partes fue la vinculación a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo.

Es que como de antaño lo ha expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL15610 de 2016:

*“Por tal razón, la vinculación de trabajadores través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST. La razón es sencilla y es que debe entenderse que a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación tal como lo prevé el art. 47 *Ibidem*, el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de la prestación de servicios.*

Es por ello que la jurisprudencia de esta Sala siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y puede ser utilizada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).

También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, como lo propone la censura (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034); y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST.

(CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502).”

Ahora bien, en relación con la **terminación del contrato** y definida la modalidad del mismo, según se desprende de la carta de terminación de contrato de trabajo de fecha 1° de noviembre de 2017, se le informó al demandante lo siguiente:

“De conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo y dando cumplimiento a lo establecido en el art. 64 C.S.T. mod. Ley 50/90 art. 3 numeral 1 (preaviso), le informamos que la fecha de terminación de su vínculo laboral con la institución es el próximo 15 de enero de 2018. Su liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales serán consignadas en cuenta de nómina registrada en el Departamento de Gestión del Talento Humano.

Me permito presentarle su sincero agradecimiento por los servicios prestados en la formación de nuestros estudiantes y en el fortalecimiento académico de nuestra universidad.”

Frente a este punto, señala el actor que “partir del 15 de Enero de 2018 fue terminado su contrato individual de trabajo, como es habitual al cierre del periodo académico, sin justa causa y no fue convocado para renovar el mismo, incumpliendo las condiciones del acordadas entre las partes y encontrándose mi representado en pleno cumplimiento de sus obligaciones suscritas en el convenio del 10 de septiembre de 2015, contraviniendo la demandada lo pactado, en especial la cláusula 8, en que se informa que finalizados satisfactoriamente los estudios, el docente deberá continuar con su labor en la Universidad demandada y prestar sus servicios por lo menos durante un lapso de tiempo equivalente al de los estudios patrocinados (fl.5 archivo 02)”.

No obstante lo anterior, según las pruebas aportadas al expediente y debido a que el actor celebró diferentes contratos de trabajo a término fijo, recuérdese que entre ellos suscribió el de fecha enero de 2017 en el que se indicó en la cláusula décima séptima lo siguiente:

“EFECTOS: *El presente contrato reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro contrato, verbal o escrito, celebrado entre las partes con anterioridad, pudiendo las partes convenir escrito modificaciones al mismo, las que formarán parte integrante de este contrato.” (fl.51 archivo 06)*

Así las cosas, lo señalado en la cláusula octava del Convenio de Apoyo Docente para Estudios de Maestría y Doctorado en la Institución Educativa Universidad Católica de Argentina (fl.28-30, archivo 2), que es lo que reclama el actor debía mantenerse, es que:

“Finalizados satisfactoriamente los estudios, el docente deberá continuar con su labor docente en la Universidad Santo Tomás, por lo menos durante un lapso de tiempo equivalente al empleado en los estudios patrocinados o hasta cuando la Institución lo requiere siempre y cuando exista una justa causa imputable al DOCENTE por el incumplimiento de sus obligaciones legales y reglamentarias o las establecidas en su contrato de trabajo o en el presente convenio.”

Lo cierto es que con el nuevo contrato a término fijo celebrado en el año 2017 dicha cláusula perdió validez y debían atenerse las partes a la terminación del contrato pactado en esta última oportunidad, y como quiera que conforme a lo señalado en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que “Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.”, debido a que en este asunto se le comunicó al demandante la terminación del contrato respetando el término señalado en la norma en mención, no hay lugar al pago de la indemnización solicitada, y tampoco al pago de salarios y prestaciones reclamadas con posterioridad a la terminación del vínculo laboral.

Finalmente en lo relacionado con el pago de **diez horas mensuales**, indica el accionante que “de conformidad con el convenio de apoyo docente para cursar estudios de maestría y doctorado, (Anexo 2, pg. 1) la Universidad hoy demandada dentro de sus obligaciones incorporadas en el numeral segundo literal e), se encontraba en la obligación de compensar 10 horas mensuales bajo el título de Cualificación Profesional, horas que jamás recibió, configurándose así otro incumplimiento por parte de este claustro universitario” (fl.5 archivo 06),

Al revisar el literal e) del mencionado convenio (fl.28 archivo 06), se evidencia que la Universidad se comprometió a cubrir varios costos, entre los cuales se encuentra “Cualificación Profesional” 10 horas mensuales, pero también quedó expresamente establecido que para el pago de tal concepto el docente se comprometía a:

“1. Cumplir satisfactoriamente el plan de estudios del Doctorado en Administración de Empresas en la Universidad Católica de Argentina, evento que deberá ser certificado periódicamente (según cronograma académico) ante la Unidad de Desarrollo Curricular y Formación Docente (UDCFD) y la Facultad de Mercadeo, con copia al Departamento de Gestión de Talento Humano.

2. Desarrollar el trabajo de grado o tesis en temáticas relacionadas con el quehacer académico investigativo del DOCENTE y que aporte al conocimiento propio de la UNIVERSIDAD, según líneas del programa origen.

3. Constituirse en multiplicador de los conocimientos adquiridos en el Doctorado, elaborando y entregando productos académicos (artículos, capítulo del libro, módulos, cursos, contenidos virtuales, libros, entre otros), según productos pactados con facultad de mercadeo.

...”

Sin embargo, además de que el demandante no aportó ninguna prueba de a cuánto equivalían dichas horas, tampoco acreditó haber realizado el Programa de Doctorado en Administración de Empresas en Argentina, requisito sine qua non para el pago de las horas reclamadas tal y como quedó contemplado en dicho documento, y menos aún del cumplimiento de las obligaciones allí señaladas.

Indicó la Universidad al contestar los hechos de la demanda que para que la demandada brindara apoyo económico se requería que el docente estuviera cursando el posgrado en Argentina, y se reitera, en este asunto del material aportado al proceso no resulta posible establecer si se dieron las condiciones para otorgar el pago de las horas mensuales pedidas, ni el valor al que equivalían.

Bajo ese panorama, se confirmará la sentencia consultada por las anteriores consideraciones.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2023, por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado