



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS ARTURO TORRES PINEDA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2021 00393 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el monto total existente en la cuenta individual del actor, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generado, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido de la demandante a título de cotizaciones, las costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita (archivo 01).

Solicitó se condenara por concepto de pensión de vejez e intereses moratorios.

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 8 de noviembre de 1958, inició cotizaciones ante el Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de septiembre de 1976 hasta el 23 de marzo de 1990, en noviembre de 2000 se trasladó a PROTECCIÓN sin que los asesores de dicho Fondo le brindaran información suficiente.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Presentó las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 05).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación que suscribió el demandante que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de julio de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado realizada por el actor al régimen de ahorro individual; condenó a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y demás emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Absolvió por concepto de pensión de vejez, declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PROTECCIÓN no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

Frente a la pensión de vejez, indicó que esta pretensión solo podía ser estudiada por parte de COLPENSIONES cuando se trasladaran todos los aportes y demás sumas a que fue condenada PROTECCIÓN.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES señaló que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, además pasaron muchos años en que el demandante no contribuyó con el sistema de régimen de prima media con prestación definida.

ALEGACIONES

Los apoderados del demandante y COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES señaló que el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello es una potestad única y exclusiva del afiliado sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir

la edad para tener derecho a la pensión de vejez conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993.

Agregó que el demandante debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez.

El DEMANDANTE indicó que se logró demostrar con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite que tiene derecho al traslado del régimen pensional por haber estado incurso en vicios en el consentimiento por parte de los fondos de pensiones aquí demandados, teniendo en cuenta que los mismos no demostraron en instancia que se le brindó la debida información oportuna al momento del su traslado inicial al aquí demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 75, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 8 de noviembre de 1958.
- A folio 76, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 92, historia laboral en COLPENSIONES.

Archivo 08

- Expediente administrativo

Archivo 09

- A folio 36, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.
- A folio 37, reporte SIAFP.
- A folio 61, reasesoría pensional.
- A folio 62, simulador pensional.
- A folio 86, comunicado de prensa.

- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional 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; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte 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 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.

Ahora, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el*

señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el

proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales porque son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando

sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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:

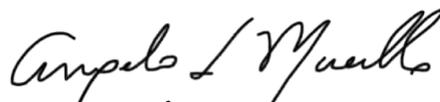
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

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 CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA CONCEPCIÓN MARTÍNEZ RAMOS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2022 00188 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a enviar a COLPENSIONES los valores de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en su cuenta, junto con los descuentos por gastos administrativos y por las pérdidas que se hayan aplicado a su cuenta, se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que ha prestado sus servicios como empleada de varias empresas privadas del país, que se afilió al ISS, posteriormente, se afilió a PORVENIR, que esta última AFP omitió brindarle

información clara, veraz, suficiente y comprensible y fue inducida a afiliarse al régimen individual con solidaridad de manera equivocada.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones bajo el argumento de que no se aportó al plenario prueba alguna, que permita invalidar el acto jurídico de afiliación, que libre y espontáneamente realizó la actora a dicho fondo privado, en consecuencia, es improcedente recibir los aportes efectuados por la demandante al RAIS en el RPMD, máxime cuando tal situación perjudicaría ostensiblemente la estabilidad financiera del RPM a la que se ha referido en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional.

Presentó las excepciones denominadas aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (archivo 08).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la afiliación de la demandante en el año 1998 fue producto de una decisión voluntaria e informada. Adujo que la parte actora realizó aportes de manera voluntaria y continua cotizando al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por más de 24 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una solicitud que le ha sido denegada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó en el año 1998, por lo cual no existe vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al régimen de Ahorro Individual.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la excepción genérica (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 23 de agosto de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la activa a la AFP PORVENIR; condenó a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos y los bonos pensionales si se causaron, lo recaudado por gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir

el fondo de garantía de pensión mínima. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR.

Como fundamento de su decisión, adujo en primer lugar, que de conformidad con la historia laboral consolidada allegada por PORVENIR se puede establecer que la demandante cotizó 12.7 semanas en el régimen público previa afiliación a PORVENIR por lo que sí estuvo vinculada al régimen de prima media.

En cuanto al deber de información que le asiste a los fondos de pensiones, señaló que esta información que se da tiene que ser relevante por cuanto es importante para la toma de decisiones por lo que se debe otorgar una información objetiva sobre ambos regímenes; además, existe precedente jurisprudencial que establece que el simple diligenciamiento del formulario no supe de manera alguna el deber de información con el nivel de claridad que la jurisprudencia ha requerido, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia pues son formas pre genéricas que dan cuenta de un consentimiento, pero no de un consentimiento informado. Es la falta del deber de información a la luz de la ineficacia desde donde se aborda el problema jurídico. En ese entendido, precisó que la AFP demandada tenía la carga y el deber de probar.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación por medio del cual indicó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la ineficacia del traslado no debería aplicarse en este asunto en especial ya que la demandante nunca estuvo afiliada al RPM y conforme a la posición de la Corte, se indica que no es posible declarar la ineficacia de una afiliación inicial por lo que la fue decisión de la demandante afiliarse desde un principio al RAIS y dentro del expediente no hay prueba alguna de que la demandante hubiese estado vinculada al Régimen de Prima Media de forma previa a afiliarse a PORVENIR.

ALEGACIONES

El apoderado de **PORVENIR** allegó alegatos finales indicando que, a partir del formulario suscrito por la actora, los indicios y la presunción legal acredita que cumplió con el deber de información para con la demandante.

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 25, solicitud de vinculación presentada ante COLPENSIONES el 23 de febrero de 2022.
- A folio 27, respuesta negativa de COLPENSIONES.
- A folio 28, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 28 de abril de 1960.

Archivo 09

- A folio 36, historia laboral consolidada en PORVENIR expedida el 25 de octubre de 2022.
- A folio 48, relación histórica de movimientos.
- A folio 76, certificado de afiliación.
- A folio 82, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 83, historia no válida para bono.
- A folio 87, relación de aportes.
- A folio 116, reporte SIAFP.
- A folio 119, comunicados de prensa.

Archivo 10

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio rendido por la demandante.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditó que la demandante hubiese estado afiliada al régimen de prima media previo a su traslado a PORVENIR.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

En este asunto señala el apoderado de la demandante que ella sí estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida tal y como lo indicó en el interrogatorio que absolvió, motivo por el que resulta procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

Pues bien, para definir si resulta procedente o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo primero que debe analizarse es si existió un traslado de régimen para luego si estudiar la ineficacia o no del mismo.

En efecto, se aportó al plenario reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES por la demandante que arroja un total de 0,00 puesto que la única cotización que aparece es para el periodo de marzo de 1999 con la anotación “aporte devuelto por estar vinculada a Porvenir” (folio 242, archivo 10), aunado a que, de conformidad con el formulario de vinculación a PORVENIR y reporte SIAFP, la demandante se afilió a la AFP demandada en abril de 1998, por lo que no se advierte ningún aporte ni vinculación al régimen de prima media.

Adicionalmente, se observa en el formulario de afiliación a PORVENIR el 30 de abril de 1998 que lo que ocurrió no fue un traslado de régimen, sino una vinculación inicial como el mismo documento lo señala en la casilla denominada “VINCULACION INICIAL” (carpeta 09 folio 82).

Ahora, rindió interrogatorio la demandante quien afirmó que estuvo vinculada al ISS antes de afiliarse a PORVENIR y que suscribió formulario de afiliación con el ISS, sin embargo, no hay prueba de ello dentro del plenario.

Además, si bien es cierto en la historia laboral consolidada de PORVENIR se indica que la demandante tiene 12.7 semanas cotizadas a entidades públicas, información que se indica es extraída de la historia laboral reportada por el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda OBP así:

- 01/02/1998 hasta 01/03/1998 para un total de 29 días
- 01/03/1998 hasta 30/04/1998 para un total de 60 días

Se debe advertir que corroborada dicha información con su fuente, esto es, la historia laboral reportada por el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda OBP, visible a folio 83 del archivo 09, se tiene, que en dicha historia únicamente esta visible el periodo del 01 de marzo de 1999 hasta el 31 de marzo de 1999 con las observaciones “EL AFILIADO NO EXISTE EN TABLA DE AFILIADOS REPORTADA POR EL ISS/COLPENSIONES. SOLUCION: LA AFP DEBE REPORTAR LA INCONSISTENCIA AL ISS/COLPENSIONES” “LA AFP DEBE VERIFICAR LA EXISTENCIA DE HISTORIA LABORAL VÁLIDA PARA BONO PENSIONAL Y REPORTARLA AL ISS/COLPENSIONES SI ES EL CASO O INCLUIR LA CERTIFICACIÓN DE HISTORIA LABORAL CON OTROS EMPLEADORES DIFERENTES AL ISS/COLPENSIONES EN LA SOLICITUD.”

Aunado a lo anterior, se tiene que en el reporte SIAFP únicamente se evidencia la afiliación a PORVENIR, y no es posible visualizar afiliación al régimen de prima media.

Bajo ese panorama, se concluye que la señora María Concepción Martínez Ramos no estuvo, o por lo menos no demostró en este proceso, haber pertenecido al régimen de prima media con prestación definida, sino que, por el contrario, lo que se evidencia es que en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo que existió en este asunto fue la selección libre y voluntaria de la demandante de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, régimen al que se afilió desde el año de 1998 y aún se encuentra en él.

De ahí que no pueda indicarse en este caso que existió un traslado de régimen pensional ya que no hay prueba que lo demuestre, se reitera, que lo que está demostrado es que la demandante se afilió desde el inicio de su actividad laboral al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y aún continúa en él, al punto que se verifica en la “Relación histórica de movimientos Porvenir” que los aportes correspondientes a los meses febrero a abril de 1998 fueron realizados los de febrero y marzo el 14 de abril de 1998 y el del mes de abril el 12 de mayo a ese fondo (folio 48 archivo 9), lo que implica en este caso que el proceso de afiliación inició de manera tácita¹ y luego se concretó de manera expresa con la suscripción del formulario de afiliación a PORVENIR.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-266-2023: “**87.** De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, la “afiliación tácita” es una ficción jurídica que, en términos generales, “opera cuando una administradora del sistema incumple el deber de rechazar aquellas solicitudes que no satisfacen los requisitos definidos en la normatividad aplicable.”^[90] Esta teoría ha servido para resolver casos donde, por ejemplo, no se diligenció el formulario de afiliación y sin embargo la administradora recibió, sin inconveniente alguno, un número importante de cotizaciones.^[91]”

Aunque no desconoce la Sala que en el interrogatorio de parte la actora manifestó que realizó cotizaciones al entonces llamado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, es de anotar que esa situación tan sólo se quedó en la afirmación de la demandante dado que no se aportó prueba sobre ese tópico.

En ese orden de ideas, al no constatarse algún vicio de consentimiento en la manifestación de la voluntad de la demandante para su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR, no es dable la aplicación del precedente jurisprudencial señalado por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, porque que dicho criterio sólo es aplicable en los casos en que se persigue la ineficacia en sentido estricto por falta de información al momento del traslado entre los regímenes de pensiones de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, caso que no es el objeto de estudio en este proceso.

Que la aplicación de ese precedente no se refiere a la afiliación al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como se constata en el presente caso, y solo hace relación al traslado entre regímenes se puede evidenciar entre otras en la sentencia STL17127-2021 de 9 de diciembre de 2021 emitida en el proceso de tutela identificada con la radicación 65246, en la que se expuso:

“No obstante, en esta oportunidad, no es posible endilgar al Tribunal convocado un desconocimiento del precedente vertical, pues la conclusión a la que arribó dicha Corporación no podía ser otra, si se tiene en cuenta que la vinculación de la actora a la AFP Horizonte hoy Porvenir SA no obedeció a un traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues, en realidad, lo que ocurrió fue un acto de afiliación inicial al referido ente de seguridad social, situación que, evidentemente, difiere de lo estudiado por esta Sala en sentencia STL8990-2020, tal determinación se acompasa con lo decidido por esta Sala en providencia CSJ STL 3634-2021”.

Por las anteriores razones, se revocará la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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:

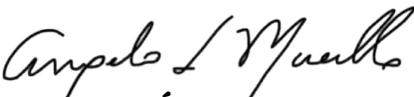
RESUELVE

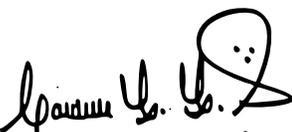
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita 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: JEFERSON LEANDRO BERMÚDEZ GUTIÉRREZ

DEMANDADO: NATURA COSMÉTICOS LTDA

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2019 00844 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que el contrato fue terminado sin justa causa y con ocasión al conocimiento del estado de gravidez de la cónyuge del actor, como consecuencia de ello, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales y vacaciones finalizadas las dieciocho semanas posteriores al nacimiento del menor Martín Jerónimo Bermúdez, indemnización contemplada en el artículo 239 numeral 3 del Código Sustantivo del Trabajo, indexación, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho (fl.7).

Las anteriores pretensiones las fundamenta en que el 6 de febrero de 2019 suscribió un contrato a término indefinido con la demandada, contrajo matrimonio con la señora Jasbleidy Johanna Mateus con quien procreó dos hijos menores de edad.

El cargo desempeñado fue el de analista de espacios flota de autos y seguridad y salud en el trabajo devengando un salario de \$3.450.000.

El 28 de marzo de 2019, la accionada le informó la terminación del contrato, misma fecha en la que el actor le informó a la empresa que su esposa se encontraba en estado de embarazo con aproximadamente mes y medio de gestación.

El 23 de abril de 2019, interpuso acción de tutela que correspondió por reparto al Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Control de Garantías, juez que el 8 de mayo de 2019 ordenó el pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social durante el periodo gestacional de la cónyuge del demandante.

El 27 de octubre de 2019, nació el menor, y esto se informó a la empresa.

NATURA COSMÉTICOS LTDA contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que el contrato se dio por terminado en vigencia del periodo de prueba, por tanto como esto ocurrió el 28 de marzo de 2019, esto es, dentro de los dos primeros meses, la accionada obró conforme a derecho; que además el actor no notificó a la empresa el estado de embarazo de su compañera sentimental, por lo que no podía ahora indicar que la decisión de terminar el contrato había tenido como móvil la condición de su cónyuge.

Propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó falta de causa, pago. Buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica (fl.125).

Se presentó **reforma a la demanda** en cuanto a las pretensiones, pues solicitó se declare la ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo, al considerarse un sujeto de especial protección constitucional por cuanto su esposa se encontraba en estado de embarazo para la fecha de finalización del vínculo laboral, con el consecuente pago de salarios, cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social y prestaciones sociales tales como: vacaciones, prima, cesantías e intereses a las cesantías y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. desde el 02 de abril de 2019 hasta la fecha de finalización de la licencia de maternidad de la cónyuge, junto con la indemnización equivalente a (60) días de salario conforme el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, con su correspondiente indexación (fl.177)

De manera subsidiaria, solicitó se condene a la demandada al pago de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., con la correspondiente indexación.

A través de auto de 8 de abril de 2021, el Juzgado admitió la reforma a la demanda (fl.207), misma que fue contestada por NATURA LTDA (fl.2119).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de febrero de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo la a quo que para el momento de la terminación del contrato de trabajo la cónyuge del actor se encontraba en estado de embarazo, afiliada como beneficiaria, pero no se sabía respecto de quién era beneficiaria, que el contrato de trabajo había finalizado el 28 de marzo de 2019 y la prueba de la comunicación del estado de embarazo de la esposa del demandante se había dado el 29 del mismo mes y año, por lo que no era posible presumir que la terminación obedeció al estado de embarazo pues la empresa conoció con posterioridad el estado de gravidez.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que el empleador tenía la facultad de terminar el contrato de trabajo durante el tiempo de periodo de prueba.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE señaló que la empresa si estaba enterada porque el 28 de marzo de 2018 el actor informó que su esposa tenía mes y medio de embarazo y que dependía de él, que además debía haberse justificado el hecho del despido y no se hizo; agregó que en abril de 2019 el demandante había informado nuevamente el estado de embarazo de su cónyuge, motivo por el que al momento del despido el accionante gozaba del fuero de estabilidad por el estado de embarazo de su esposa.

ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la demandada presentó escrito de alegaciones.

Señaló que el señor Bermúdez nunca notificó a la empresa el estado embarazo de su compañera sentimental, por lo menos hasta el día en el que se le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, luego no puede la parte actora predicar que la decisión de terminarlo tuvo como móvil la condición de su cónyuge. El contrato de trabajo finalizó por razones expresadas en la carta de terminación y en ejercicio del derecho rescisorio, debido a que en Colombia no existen obligaciones irredimibles ni perpetuidad contractual. No hay fundamento jurídico alguno para que NATURA COSMÉTICOS LTDA deba reconocer los supuestos derechos de naturaleza laboral que predica la parte actora, puesto que, la relación contractual se dio por terminada en forma legal y oportuna.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante al momento de la finalización del vínculo laboral se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada extendida en virtud de que su esposa se encontraba en estado de embarazo.

En caso negativo, establecer si procede la indemnización por despido sin justa causa.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 13, 21, certificación laboral.
- A folio 17, registro civil de nacimiento.
- A folio 23, certificación EPS SURA.
- A folio 27, correo electrónico.
- A folio 29, carta de fecha 1 de abril de 2019.
- A folio 31, resultados prueba de embarazo.
- A folio 33, liquidación del contrato.
- A folio 47, 65, fallo acción de tutela.
- A folio 81, planilla de aportes en COMPENSAR.
- A folio 87, depósito judicial.
- A folio 89, hoja de reparto consignación prestaciones sociales.
- A folio 91, notificación consignación de liquidación de prestaciones sociales.
- A folio 141, contrato a término indefinido.
- A folio 151, carta de terminación del contrato.
- A folio 201, registro civil de matrimonio.

- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente asunto se evidencia que entre las partes fue suscrito un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de febrero de 2019 en el que el demandante fue contratado para desempeñar el cargo de Analista de Espacios Flota de Autos devengando un salario mensual de \$3.450.000 (fl.141), mismo que fue terminado el día 28 de marzo de 2019 así (fl.151):

“Le informamos que Natura Cosméticos Ltda, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo en vigencia del periodo de prueba la cual se hará efectiva al culminar su jornada laboral del día 28 de marzo de 2019, no obstante la relación contractual finaliza el día 01 de abril del año 2019, esto debido a replanteamientos necesarios que exigen tomar medidas clara alineadas con las directrices de la compañía y la respectiva consecución de resultados.”

El reparo de la parte demandante se centra en que señala que fue despedido gozando de estabilidad laboral extendida en la medida que su cónyuge se encontraba en estado de gravidez para dicha data.

Frente al tema, pertinente resulta indicar que la Corte Constitucional en sentencia SU-070 de 2013 estableció dos reglas principales en relación con esta materia así:

*“(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo **procede cuando se demuestre**, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente¹:*

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

*(ii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores:*

¹ Sentencia T-350 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; Sentencia T-1000 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(a) *El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y*

(b) *La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada².*”

Por su parte, en sentencia C005 de 2017 la misma Corporación resolvió “Declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).”

En dicha oportunidad, señaló:

“...cabe destacar que la condición del Estado colombiano de signatario de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, le impone claros compromisos en lo relativo a la adopción de medidas orientadas a “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. (Art. 15.a). La extensión de la protección laboral reforzada a los padres constituye un avance en la modificación de los patrones socioculturales y los estereotipos, que depositan en un alto porcentaje, el peso del embarazo y la lactancia en la mujer.

De otra parte, los artículos 43 y 53 C.P. imponen al legislador, específicamente al laboral, la expedición de normas en las que se proteja de manera especial a la mujer y a la maternidad, sin condicionar esta tutela a una relación laboral con la gestante. Así mismo, la ley fundamental vincula al legislador a reconocer la igualdad en las relaciones paterno-filiales entre hombres y mujeres (Art. 42 C.P.), y a diseñar mecanismo de protección y asistencia a los niños y niñas, involucrando en este propósito a la familia, la sociedad y el Estado (Art. 44).

² Sentencia T-102 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez; Sentencia T-148 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

Finalmente, la omisión que el ciudadano demandante acusa emerge directamente de los preceptos acusados, esto es, del numeral 1° del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto regulan la prohibición de despido a la trabajadora lactante o gestante, y la necesidad de solicitar autorización al funcionario competente para proceder a su desvinculación, sin que en tal regulación se contemple implícita o explícitamente al trabajador o trabajadora que sea cónyuge o pareja y sostén de la mujer no trabajadora en período de embarazo o lactancia.”

Esta garantía extendida al cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer gestante o lactante, en palabras de la Corte se da cuando “*el (la) trabajador(a) cuya pareja, cónyuge o compañera permanente se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia y sin alternativa laboral, se encuentra en una situación análoga y comparable al de la trabajadora que en virtud de su estado de embarazo o por encontrarse lactante, le es reconocida la garantía de estabilidad en el empleo con fundamento en los artículo 239 y 240 del Código Sustantivo del Trabajo*”³ (sentencia T153 de 2021). No obstante, conforme a los lineamientos expresamente señalados por la Corte en la sentencia C-005 de 2017, la estabilidad laboral reforzada extendida solo procede cuando la mujer gestante o lactante sea beneficiaria de su pareja, cónyuge o compañera (o) permanente, trabajador (a).

Y en sentencia SU-075 de 2018 señaló en cuanto al conocimiento del estado de embarazo por parte del empleador como componente para determinar el alcance de la protección laboral a la maternidad lo siguiente:

“Contrato de trabajo a término indefinido.

1. De conformidad con la **Sentencia SU-070 de 2013**, pueden presentarse los siguientes supuestos:

- (i) Cuando el empleador **conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora se debe aplicar la protección derivada del fuero de maternidad y lactancia, consistente en la ineficacia del despido y el consecuente reintegro, junto con el pago de las erogaciones dejadas de percibir. **Se trata de la protección establecida legalmente en el artículo 239 del CST y obedece al supuesto de protección contra la discriminación.**

³ Corte Constitucional, Sentencia T-670 de 2017.

(ii) Cuando el empleador **no conoce**, en desarrollo de esta alternativa laboral, el estado de gestación de la trabajadora pueden presentarse dos escenarios:

a. Que el empleador **haya aducido justa causa**, caso en el cual sólo se debe ordenar el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa se debe ventilar ante el juez ordinario laboral.

b. Que el empleador **NO haya aducido justa causa**, evento en el cual la protección consistiría mínimo en el reconocimiento de las cotizaciones durante el periodo de gestación y el reintegro sólo sería procedente si se demuestra que las causas del contrato laboral no desaparecen, lo cual se puede hacer en sede de tutela.

En esta hipótesis, debe ordenarse el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, los cuales serán compensados con las indemnizaciones recibidas por concepto de despido sin justa causa.”

Conforme a lo anterior y una vez revisadas las pruebas aportadas al expediente se evidencia que el demandante contrajo matrimonio con la señora Jasbleidy Johanna el 6 de marzo de 2017 (fl.201), y que para la fecha del despido del actor 28 de marzo de 2019, la cónyuge se encontraba en estado de embarazo, tan es así que el 27 de octubre de esa misma anualidad nació el menor Martín Jerónimo Bermúdez Mateus (fl.19).

No obstante lo anterior, no existe certeza en este asunto respecto que la esposa del demandante sea su beneficiaria en salud tal y como lo exige la Corte Constitucional para que se extienda la garantía de estabilidad laboral al accionante.

Lo anterior, por cuanto tal y como se observa del documento que reposa a folio 23 *si bien es cierto* la EPS Sura certificó que la señora Jasbleidy Johanna Mateus ostentaba la calidad de beneficiaria, *no menos cierto es* que no existe certeza de quién es beneficiaria, no aparece registrado ni siquiera el número de cédula del demandante y tampoco que sea beneficiaria de su cónyuge, pues para la fecha en que la EPS expidió la certificación (28 de marzo de 2019) la pareja ya había contraído matrimonio y por tanto ostentaba la calidad de cónyuge del actor.

Pero además de ello, no le fue informado al empleador al momento de la terminación del contrato ni con anterioridad por parte del trabajador el

estado de embarazo de su esposa, ya que ninguna prueba reposa al respecto, ello por cuanto el correo electrónico de folio 27 data del 29 de marzo de 2019, es decir, cuando ya la relación contractual había finalizado.

Aunado a ello, el 1 de abril de 2019, envió una serie de documentos a la empresa señalando que aportaba pruebas que acreditaban que su esposa estaba en estado de embarazo y que era su beneficiaria en salud (fl.29), pero se repite, esa comunicación fue posterior a la finalización del vínculo laboral.

Rindieron testimonio los señores Raúl Espejo y Harrison Caldas quienes estuvieron en el momento en que se le comunicó al demandante la terminación del contrato, fueron coincidentes en afirmar que no sabían que la cónyuge del demandante se encontraba en estado de embarazo, que se enteraron con posterioridad a la comunicación de la terminación pues el actor se había retirado unos momentos, había hecho una llamada, y después de ello les había informado que su esposa estaba embarazada.

Ahora, indica el apelante que el contrato terminó no el 28 de marzo sino el 1 de abril de 2019 pues así se había indicado en la certificación laboral expedida por la empresa demandada, sin embargo, tal y como quedó expuesto en la carta de terminación del contrato de trabajo la misma se haría efectiva al culminar la jornada laboral del día 28 de marzo de 2019, y el que se indicara fecha distinta en la certificación laboral fue explicado por los testigos ya citados, quienes afirmaron que ello había obedecido a un error de la persona que había elaborado el documento.

Así las cosas y al no cumplirse con los requisitos exigidos se concluye que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral extendida por el estado de embarazo de su esposa.

Ahora, en relación con el argumento que el despido del demandante devino en injusto por cuanto no se fundamentó dicha decisión pertinente resulta señalar que en este asunto el contrato de trabajo se dio por terminado encontrándose el accionante en periodo de prueba.

Al analizar las normas reguladoras del periodo de prueba se tiene que esta figura tiene por objeto que el empleador aprecie las aptitudes del trabajador, en tanto este evaluará la conveniencia de las condiciones laborales.

Sumado a ello, el periodo de prueba tiene las siguientes características: i) se debe estipular por escrito; ii) no puede exceder de dos meses o la quinta parte de la duración del contrato, en caso que éste sea a término fijo inferior a un año y iii) durante el periodo de prueba puede darse por terminado

unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso y durante el mismo los trabajadores gozan de todas las prestaciones.

Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia ha señalado⁴:

(...) Esta Sala de la Corte ha sostenido que las partes, inmersas en la relación laboral, están facultadas para pactar, por una vez, un lapso en el cual las mismas puedan cerciorarse de las ventajas o inconvenientes que pueda acarrear el vínculo y, una vez perfeccionado dicho acuerdo con las formalidades dispuestas en la ley, y sin evidencia de vicios del consentimiento, es posible la finalización sin previo aviso y sin invocar motivación particular. En providencia CSJ SL, 3 sep. 1980, rad. 7419, se expresó:

Enseña el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo que el período de prueba es la fase inicial del contrato de trabajo y que tiene por objeto que tanto el patrono como el empleado puedan cerciorarse de las recíprocas ventajas o inconvenientes que traiga para ellos el vínculo laboral que han contraído. El artículo 77 exige que este período se pacte por escrito. Y el artículo 3° del Decreto Legislativo 617 de 1954, que modificó el 80 del Código, estatuye que durante el período de prueba el contrato puede darse por terminado en cualquier momento sin aviso previo y, obviamente, sin necesidad de invocar motivo concreto para hacerlo.

Ello significa que si en un contrato de trabajo se estipula de modo regular el período de prueba y si no se alega y demuestra que el consentimiento de alguna de las partes, respaldado con su firma en el contrato, está viciado por error, fuerza o dolo, dicho pacto debe tener todas sus consecuencias jurídicas, sin que le sea dable al intérprete de aquellas normas descalificarlo con argumentos o reflexiones que no surjan de su prístino texto, porque al hacerlo viene a quebrantar los preceptos por errónea exégesis. Ejercer el derecho de dar por terminado el contrato de trabajo que surge del pacto de período de prueba no implica entonces despido injusto del empleado.

*Quebranta pues la sentencia impugnada los artículos 76 y 80 del Código Sustantivo y, además, aplica en forma indebida el artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965, como lo asevera el recurrente.
(...)*

Descendiendo al caso de autos, la cláusula segunda del contrato celebrado entre las partes señaló:

⁴ SL4103-2018 - Radicación n.º63957 del 5 de septiembre de 2018

“PERIODO DE PRUEBA: *El empleado ingresa al servicio de la empresa en periodo de prueba de dos (2) meses contados a partir de su fecha de ingreso, término durante el cual cualquiera de las partes podrá darlo por terminado unilateralmente, en cualquier momento, sin previo aviso. Vencidos los dos (2) meses del periodo de prueba sin que ninguna de las partes le haya puesto término, el presente contrato será de duración indefinida.”*

De manera que el empleador válidamente podía dar por terminada la relación laboral con su trabajador porque así se lo permite y lo faculta el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que ello implique despido injusto del empleado.

Ahora, en gracia de discusión, si bien durante el periodo de prueba se puede dar por terminado el vínculo laboral, sin previo aviso, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia T-978 de 2004 en la que señaló que dicha facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, en especial, en lo relativo a la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo, determinando que la terminación de la relación laboral por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador, es de anotar que la comprobación objetiva de la falta de competencia mínima también se aprecia acreditada con los testimonios de los señores Raúl Espejo y Harrison Caldas.

Recuérdese que los testigos manifestaron que el motivo de la terminación radicaba en que por afinidad con la cultura de la compañía, y por problemas técnicos que no se pudieron evidenciar por parte del demandante en los casi cuarenta y cinco días que estuvo contratado se había tomado dicha decisión, es decir, el empleador consideró que en efecto el demandante no contaba con ciertos criterios requeridos para el ejercicio de su cargo, de manera que para la Sala la decisión adoptada por el empleador, se encuentra ajustada a derecho, motivo por el cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

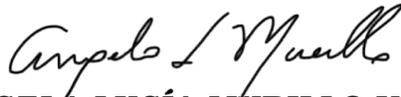
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA LILIANA GARCIA RIOS

DEMANDADO: QUICK GO S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2021 00037 01

MAGISTRADA PONENTE: **ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 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 siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de una relación laboral con la empresa QUICK GO S.A.S. entre el 09 de octubre de 2017 y el 13 de noviembre de 2020, que se declare que trabajó de domingo a domingo desde el 01 de enero de 2020, que el contrato fue terminado por culpa del empleador y, en consecuencia, se ordene la reliquidación de las prestaciones y vacaciones causadas desde el 26 de diciembre de 2019 hasta el 13 de noviembre de 2020 conforme al salario de jefe de operaciones y teniendo en cuenta el trabajo suplementario, que se condene al pago de la indemnización moratoria, la indemnización por despido sin justa causa, se falle ultra y extra petita y se condene en costas a la demandada.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que trabajó para QUICK GO S.A.S. desde el 09 de octubre de 2017, que la empresa QUICK HELP hacía parte del grupo “QUICK”, que su vínculo duró hasta el 13 de noviembre de

2020, que inicialmente desempeñó el cargo de “agilizador” y el salario era del mínimo legal; que el 01 de enero de 2018 suscribió un contrato de trabajo con la empresa RUNNER S.A.S hoy QUICK GO; que el 15 de mayo de 2018 suscribió otrosí al contrato de trabajo en un nuevo cargo como líder de operaciones y el salario básico era de \$1.534.000 más un auxilio no salarial de \$300.000; que el 26 de diciembre de 2019 fue removida de cargo para jefe de operaciones, que la remuneración para el último cargo era de \$3.900.000, que las órdenes eran impartidas por los señores David Pineda y Luis Sepúlveda, que desempeñaba un horario de 6:00 am a 10:00 pm; que en múltiples ocasiones solicitó a la demandada la modificación del cargo y el salario que comenzó a desempeñar desde la notificación verbal del 26 de diciembre de 2019, que ante a omisión por parte de la empresa decidió presentar su carta de renuncia el 26 de noviembre de 2020 (Archivo 01, Archivo 06 y archivo 01 del proceso acumulado 26 – 2021-0700).

QUICK GO S.A.S. allego escrito de contestación por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el contrato se firmó entre la demandante y RUNNER S.A.S. desde el 01 de enero de 2018 y finalizó el 13 de noviembre de 2020. Indicó que la demandada siempre cumplió con las obligaciones que le asistían como empleador y se le canceló todo concepto debido al momento de su desvinculación con la empresa y de conformidad con el cargo de líder de operaciones que era el que ostentaba al momento de la desvinculación.

Adujo que la demandante en ningún momento trabajó una jornada de domingo a domingo, además, su cargo tenía la característica de ser de dirección, confianza o manejo, conforme el artículo 162 del CST y por lo tanto estaba excluida de la regulación sobre la jornada máxima legal.

Propuso excepciones de mérito denominadas inexistencia de despido indirecto, obligación de carga de la prueba recae en la parte demandante e inexistencia del derecho a reclamar, pago total de las obligaciones y cobro de lo no debido, debido proceso en el procedimiento disciplinario y conducto regular en materia de acoso laboral, refutaciones lógicas a las afirmaciones planteadas en el escrito de demanda, jornada ordinaria máxima de trabajo, definición de trabajador de dirección, confianza y manejo e inexistencia de obligación al pago de horas extras, redistribución de la carga de la prueba e inexistencia del derecho a reclamar, falta de legitimación en la causa por pasiva y temeridad y mala fe en la presentación de la demanda (Archivo 05, Archivo 13 y Archivo 04 del proceso acumulado 26 – 2021-0700).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de mayo de 2023 declaró existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y QUICK GO SAS entre el 01 de enero de 2018 y el 13 de noviembre de 2020, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

Como fundamento de su decisión, precisó que de conformidad con lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 43680 de 2016, no siempre que se esté en presencia de un grupo empresarial conformada por una sociedad principal o matriz y varias subordinadas necesariamente hay unidad de empresa ya que se hace indispensable verificar en todos los casos el factor de predominio económico o la relación de dependencia económica que exige el mandato laboral, además, que todas ellas deben cumplir actividades similares, conexas, complementarias.

Adicionalmente, indicó que del certificado de existencia y representación legal de la demandada no es posible verificar la conformación de una unidad de empresa y tampoco un grupo empresarial, aunado a que la demandante no solicitó en ningún acápite la declaratoria de estas figuras, tan solo en los hechos relató que la sociedad QUICK HELP hacia parte del grupo QUICK sin que se den los presupuestos para su declaratoria, tampoco se habló de la concurrencia o de la coexistencia de contratos y, en ese orden de ideas, advirtió que no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo con la compañía aquí accionada desde la fecha solicitada por la demandante puesto que de la documental allegada se tiene que la demandante laboró para QUICK HELP S.A.S. desde el 09 de octubre del 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 y finalizó por renuncia de la trabajadora tal como se evidencia a folio 30, compañía última que es diferente a la hoy demandada.

Indicó que dentro del plenario se acreditó que la demandante laboró para QUICK GO SAS desde el 01 de enero de 2018 hasta el 13 de noviembre de 2020, pues además de indicarse así en el escrito de contestación se encuentra probado del formato de contrato visible en el expediente del cual se deduce que las partes en litigio firmaron un contrato de trabajo por obra o labor determinada con fecha de iniciación el 01 de enero de 2018 para desempeñar el cargo de AGILIZADOR, igualmente, está probado que hubo una modificación mediante un otrosí consistente en que el contrato pasó a ser a término indefinido y a la demandante se le asignó el cargo de “líder de

operaciones” con fecha de iniciación desde el 15 de mayo de 2018 con una asignación de \$1.534.000 más un auxilio no salarial de \$300.000.

En cuanto a la nivelación salarial para el cargo de jefe de operaciones solicitado por la demandante, señaló la A-Quo que ninguna de las pruebas aportadas permite hacer un paralelo o marco de comparación concreto frente a otros trabajadores, es decir, la existencia de otra persona que desarrollara idéntico cargo con similares funciones para predicar la diferencia salarial por lo que no es posible hablar de una discriminación salarial pues no se acreditó que hubo un trato discriminatorio respecto de otro trabajador que ejerciera el cargo de jefe de operaciones y que diera lugar a ordenar la nivelación salarial respecto de otro trabajador; además, precisó que si lo pretendido por la demandante era que se declarara que ejerció el cargo de jefe de operaciones y la asignación salarial de dicho cargo era de \$3.900.000, señaló que si bien allegó como pruebas conversaciones impresas sostenidas por vía WhatsApp lo cierto es que al ser estas pruebas documentales, de conformidad con lo indicado en sentencia T 477 del 2022 debían cumplir con los presupuestos enunciados en el artículo 244 del CGP, es decir, lo relacionado con su autenticidad empero no se tiene certeza sobre el autor o creador de esos WhatsApp.

De las pruebas allegadas no puede inferirse que el cargo de jefe de operaciones fue ejercido por la demandante desde el 26 de diciembre del año 2019, por el contrario, los testigos indicaron que la demandante se sometió a un plan semilla el 05 de noviembre del 2020 y ese plan semilla debía ser terminado para poder firmar el otrosí, razón por la cual no se evidencia que la demandante hubiese ejecutado el cargo de jefe de operaciones desde el 26 de diciembre de 2019 hasta el 13 de noviembre de 2020; además, que ninguna prueba demuestra que la asignación de dicho cargo corresponde a \$3.900.000 como lo afirma la demandante, máxime si se tiene en cuenta que la demandante en el interrogatorio dijo que cuando fue ascendida a dicho cargo no le manifestaron una cifra exacta del valor del cargo de jefe de operaciones, tampoco se demostró que existiera otro cargo similar en la compañía para efectos de determinar que hubo una discriminación por lo que no hay lugar a una nivelación ni a un incremento salarial como lo pretende en los hechos de la demanda y por ende tampoco hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales y las vacaciones.

Ahora respecto del trabajo suplementario, indicó que la actividad desarrollada por la demandante era de dirección, confianza y manejo, además, la demandante únicamente hizo alusión en el escrito inicial que desempeñó su actividad desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche, pero no existe ninguna prueba que acredite esa jornada laboral, luego

entonces al no probarse ese trabajo suplementario y, por el contrario, se demostró que ejerció una actividad de dirección, confianza y manejo y prueba de ello era el mando o el personal que tenía a su cargo es claro que no estaba sujeta a la jornada legal establecida razón por la cual tampoco hay lugar a acceder a la pretensión relacionada con las horas extras diurnas.

En cuanto al despido indirecto, señaló la A-Quo que mediante mensaje del 13 de noviembre de 2020 la demandante manifestó su renuncia por inconformidad y si bien aportó carta de renuncia nuevamente el 26 de noviembre de 2020, para dicha fecha ya no prestaba sus servicios, por lo que la finalización del vínculo se dio desde el 13 de noviembre. De los motivos de renuncia se tiene que la demandante indicó que daría un paso al costado porque se sentía acosada laboralmente pero no indicó en qué se sentía acosada, sumado a que indicó que el plan semilla solo con la intención de decirle que no cumplía con las condiciones, por lo que advirtió la A-Quo que se estaba ante una inconformidad de la demandante más no de un incumplimiento por parte del empleador en sus obligaciones, por ende queda claro que no se trató de un despido indirecto ante el incumplimiento del empleador en sus funciones sino a una inconformidad frente a unos posibles desacuerdos entre ellos.

APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación indicando que el trámite administrativo entre las empresas no puede ser una causal para el desconocimiento de los derechos laborales que le acarrearán a los empleados; adicionalmente, como se reconoció en los interrogatorios de parte, todos los empleados prestaban sus servicios entre las diferentes empresas y el gerente y el señor David Pineda indicaron que las empresas entre si prestaban de una u otra manera sus funciones; adicionalmente, dentro de los mismos interrogatorios todos reconocieron a la aquí demandante como jefe de operaciones, reconocieron su formación laboral y con ello se pudo establecer que dentro de las pruebas allegadas, las cuales no fueron tachadas por la contraparte, que las mismas se presumen ciertas y de las cuales se puede colegir que la aquí demandante prestaba sus servicios como jefe de operaciones.

Señaló que no se puede desconocer la realidad de los contratos a pesar de las formalidades que el empleador le quiera dar, en cuanto a los giros ordinarios de las actividades prestadas por cada uno de los empleados, es decir se tiene certeza, se tiene por probado que la señora Liliana prestó sus servicios como líder de operaciones hasta el año 2019, como consta dentro de las planillas y lo aceptado por la contraparte, pero también llama la

atención poderosamente que ellos dejaron de pagarle las horas extras aduciendo un cargo de manejo y confianza situación que nunca fue notificada a la demandante razón por la cual también se entiende que si se generó una modificación en el cargo y en las funciones, en cuanto al trabajo complementario, además, no se puede desconocer la mala fe respecto de la demandada pues dejaron de pagarle las horas extras.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que la señora Martha Liliana laboró desde el 09 de octubre de 2017 como agilizadora, desde el 01 de enero de 2018 se desempeñó como líder de operaciones y finalmente desde el día 26 de diciembre de 2019 fue “removida” al cargo de jefe de operaciones hasta el 13 de noviembre de 2020.

Señaló que, si bien la demandante indicó que al momento de asumir el cargo como jefe de operaciones desconocía el salario, ello era lo más lógico, pues confió en la buena fe de sus superiores, pero que posteriormente con las averiguaciones realizadas en la misma empresa, encontró que sus pares tenían un salario de \$3.900.0000 aproximadamente.

Indicó que quedó demostrado que desde enero de 2020 a la demandante le dejaron de pagar las horas extras, situación que fue valorada por la juez, pero no fue tomada en cuenta, pues el objetivo de esta juzgadora era de desvirtuar absolutamente todos los hechos; además, quedó acreditado que durante varios meses en el año, la actora estuvo solicitando el aumento del salario, pero nunca fue escuchada; también, que el horario laboral de la actora eran rotativo de 2pm a 10pm y que como jefe siempre estaba disponible.

La Juez de primera instancia, se basó en el artículo 244 del Código General del Proceso, afirmando que no tenía certeza de la autenticidad de la prueba y que por ello desestimó las pruebas, olvidando que en ningún momento las partes desconocieron o tacharon las mismas.

La Juez de primera instancia, no valoró en conjunto el trimestre de renuncia a través de mensaje de WhatsApp desde el 13 de noviembre de 2020, desconoce totalmente, que en el mensaje escrito por la demandante indicaba que formalizaría la renuncia con los temas que la motivan a tomar tal decisión; siendo la fecha de la renuncia el 13 de noviembre de 2020.

Adujo que si bien es cierto que no existe una unidad empresarial entre las empresas HELP GO y QUICK GO la realidad de lo sucedido indica que por más de un año la activa prestó sus servicios como jefe de operaciones para la empresa HELP GO, a pesar de ser contrata por QUICK GO S.A.S quien a su turno nunca reconoció dicho cargo ni nivelación salarial. Finalmente, indicó que la demandada actuó de mala fe.

El apoderado de la **DEMANDADA** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer que entidad fungió como empleador de la activa, determinar el cargo desarrollado por la demandante, si hay lugar a ordenar el incremento salarial, el pago de horas extras y la consecuente reliquidación de prestaciones y vacaciones y a acceder al pago de la indemnización moratoria.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 20 a 26, Acta No. 11 de Asamblea ordinaria de accionistas de RUNNER S.A.S.
- A folio 30 a 37, contrato individual de trabajo por obra o labor realizada entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y QUICK HELP S.A.S.
- A folio 38, modificación contractual otrosí al contrato de trabajo por obra o labor entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y RUNNER S.A.S.
- A folio 39 a 67, conversaciones/chat de WhatsApp desde el 26 de diciembre de 2019.
- A folio 68 a 70, carta de la demandante dirigida a RUNER S.A.S. y QUICK HELP S.A.S.
- A folio 71, comprobante de diligenciamiento del formato para el proceso de desvinculación con fecha de 13 de noviembre de 2020.
- A folio 72, certificación laboral de MARTHA LILIANA GARCIA RIOS con fecha de 31 de diciembre del 2020 emitida por QUICK.

Archivo 05

- A folio 18 a 20, contrato individual de trabajo entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y RUNNER S.A.S. con fecha de enero de 2018.

- A folio 21, otrosí al contrato de trabajo con fecha de 15 de mayo de 2018.
- A folio 22 a 23, políticas plan semilla.
- A folio 24, compromiso para proceso plan semilla con fecha de 05 de noviembre de 2020.
- A folio 25, conversaciones/chats de WhatsApp desde el 13 de noviembre de 2020.
- A folio 26 a 28, respuesta a comunicado del 26 de noviembre de 2020 con fecha de 21 de diciembre de 2020.
- A folio 29 a 100, comprobante de liquidación de nómina emitida por RUNER S.A.S. con fecha de inicio desde 15 de enero de 2018 hasta 13 de noviembre de 2020.
- A folio 101 a 109, certificado de aportes.
- A folio 110 a 230, certificación de pago de nómina emitido por banco BBVA
- A folio 231 a 233, ficha técnica del cargo de líder de gestión y planeación financiera.
- A folio 234 a 236, ficha técnica del cargo de líder de operaciones
- a folio 237 a 239, ficha técnica del cargo de jefe de operaciones.
- A folio 240, carta de renuncia de MARTHA LILIANA GARCIA RIOS dirigida a SEÑORES QUICK HELP con fecha de 31 de diciembre de 2017.

Del proceso acumulado 26-2021-00107

Archivo 01

- A folio 72 y siguientes, correos electrónicos.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante y por el representante legal de la demandada
- Testimonio de Cristian Andrés Angarita, David Pineda, Wilson Ramírez, Alejandro Forero Cárdenas y Juan Diego Ariza.

Caso concreto

En primer lugar y atendiendo las manifestaciones realizadas por la apoderada de la demandante en su escrito de alegaciones finales, se le indica que los alegatos de segunda instancia regulados por el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 corresponden a la intervención que hace el abogado sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas en el proceso, en aras de demostrar su teoría del caso. No es una oportunidad para agregar puntos o materias de inconformidad (CSJ SL120-2020).

Así las cosas y en atención a lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social¹ se procederá con el estudio de las inconformidades realizadas en audiencia al momento de presentar y sustentar el recurso de apelación por la apoderada de la activa.

Dicho ello, no fue objeto de apelación la existencia de una relación laboral, tampoco los extremos temporales, por lo que para todos los efectos se tendrá que entre las partes existió un contrato laboral vigente entre el 01 de enero de 2018 y el 13 de noviembre de 2020 el cual finalizó por renuncia de la demandante, tampoco fue objeto de apelación el hecho que la demandante inició en el cargo de agilizadora y, posteriormente, el 15 de mayo de 2018, se firmó otrosí a través del cual fue ascendida al cargo de líder de operaciones y tampoco la decisión de absolver a la demandada de la indemnización por despido.

Ahora bien, para desatar el recurso de apelación, es necesario verificar las pruebas relevantes aportadas al proceso así:

- A folio 30 a 37 del archivo 01 se aportó contrato individual de trabajo por obra o labor realizada entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y QUICK HELP S.A.S. por medio del cual se contrató a la demandante para el cargo de “agilizador runner”
- A folio 240 del archivo 05, se evidencia carta del 31 de diciembre de 2017 dirigida a QUICK HELP por medio de la cual la demandante indicó:

“Yo, MARTHA LILIANA GARCIA RIOS, me permito presentar mi renuncia voluntaria a partir del 31 de diciembre de 2017 al cargo de AGILIZADOR el cual he desempeñado en QUICK HELP S.A.S. desde el 10/9/2017, atendiendo que a partir de la fecha, desempeñaré las mismas funciones en la empresa RUNER S.A.S.”

- A folio 18 a 20 del archivo 05, se aportó contrato individual de trabajo entre MARTHA LILIANA GARCIA RIOS y RUNNER S.A.S. con fecha de 01 enero de 2018.

¹ ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

- A folio 21, otrosí al contrato de trabajo con fecha de 15 de mayo de 2018 por medio del cual se modificó el cargo de la demandante a líder de operaciones.
- A folio 24 del archivo 5, se aportó compromiso para proceso plan semilla con fecha de 05 de noviembre de 2020 suscrito por la demandante.

De las pruebas practicadas por el Juzgado se tiene:

En la exposición del **interrogatorio de parte, la demandante** indicó que cuando ingresó a laborar el 1 de enero de 2018 le entregaron copia del contrato en el cargo de agilizadora y las funciones que debía realizar; que es cierto que el otrosí suscrito se modificó el cargo al de líder de operaciones; que las funciones como agilizadora eran las de: en una plataforma de servicios llegaban los servicios y ella tenía que asignar los mensajeros y estar pendiente de que el mensajero entregara el pedido y atención al cliente; como líder de operación tenía a cargo los agilizadores, hacía acompañamiento al área comercial para el inicio de nuevos clientes, para selección del nuevo personal como agilizador y tenía a cargo la asistente administrativa y también verificaba el trabajo suplementario de los agilizadores y mensajeros e indicaba cuanto debían pagarle; indicó que recibía instrucciones de QUICK HELP y el 26 de diciembre de 2019 David Pineda le notificó que sería jefe de operaciones para Runner y ocho días después se modificó el cargo y el salario, pero el plan semilla no era de Runner, era de QUICK HELP. Indicó que estuvo solicitando el cambio de cargo todo el año y solo hasta el 5 de noviembre de 2020 suscribió un acta de compromiso para ser parte del plan semilla que permitía ascender; que ejerció el cargo de jefe de operaciones para QUICK HELP y QUICK GO desde el 26 de diciembre de 2019; que era un cargo de confianza y que debía estar conectada desde muy temprano hasta muy tarde y la labor la ejercía al mismo tiempo para las dos compañías; que uno de los gerentes era Jean Paul Osorio que manejaba QUICK GO (antes Runner) y otro David Pineda que manejaba QUICK HELP, en el 2020 Jean Paul quedó con la gerencia comercial y David pineda con la operativa y el 26 de diciembre de 2019 David Pineda le dijo que iba a ser jefe de operaciones; que como jefe de operaciones sus funciones eran hacer lo que hacía como líder de operación y, además, garantizar la facturación de la compañía, garantizar que las operaciones fluyeran y reuniones semanales con David para verificar las operaciones de las compañías; que cuando David la nombró jefe de operaciones él trabajaba para HELP; que para ella ambas compañías eran una misma, si manejaban NITs diferentes, pero ella tiene entendido que es por temas de facturación; que el cambio de rol le fue comunicado por David de forma verbal pero no

se le dio un valor exacto de cuál sería el valor, que nunca tuvo novedad con los pagos excepto por el ajuste salarial que nunca se vio reflejado, que hasta el 30 de diciembre de 2019 siempre le fue aprobado el trabajo suplementario, eso está en los desprendibles de nómina, y a partir del 1 de enero de 2020 se entendía que con el ajuste salarial se cubrían esos adicionales y si bien no estaban aprobadas esas horas, sus jefes le escribían a altas horas de la noche por lo que entendería que estaban autorizadas, pero tampoco había planillas.

Relató que al momento de su ascenso no le dieron valor del salario como jefe de Operaciones, pero Alejandro Ayala también lo nombraron en ese cargo, pero en HELP y vio el valor en un correo de David envió por error y era \$3.900.000; que al momento de su renuncia manifestó que estaba inconforme con su cargo, con su crecimiento en la compañía y eso lo informó por WhatsApp y posteriormente pasó una carta formal el 26 de noviembre de 2020; que la comunicación del 13 de noviembre de 2020 la demandante renunció y cuando pasó la comunicación posterior ya no estaba prestando servicios a la compañía y que a la finalización del contrato recibió la liquidación de acuerdo al cargo de líder de operaciones.

En el interrogatorio rendido por el **representante legal de QUICK GO S.A.S.** expuso que la empresa se constituyó en 2015, desde esa fecha es representante legal y gerente administrativo y financiero; que QUICK GO es una plataforma tecnológica que hace la conexión entre un solicitante (persona natural o jurídica) y lo conecta con personas que hacen servicio de mensajería; que Liliana hacía parte de operaciones y verificaba el servicio y ella trabajó para QUICK GO que es una empresa de tecnología, QUICK HELP es una empresa de logística y es una empresa distinta con líneas distintas, pero comparten instalaciones. GO no necesitaba jefes era muy pequeña, pero HELP era mucho más grande y sí tenía jefe de operaciones y entonces había confusión porque como compartían instalaciones pensaban que era la misma compañía. Aclaró que la demandante no prestaba servicios a QUICK HELP; aclaró que HELP puede solicitar servicios a QUICK GO como cualquier otra compañía y funge como cualquier otro cliente, entonces el líder de operaciones debe estar pendiente de todas las operaciones que llegan y conciliar las cuentas con todos los clientes incluido los servicios que se le prestaban a HELP; que el cargo de la demandante no cambió en diciembre de 2019, GO no tenía jefe de operaciones para el momento en que estuvo la demandante, ese cargo se creó cuando Liliana entró en plan semilla y ella era la única en GO, si hubiera superado el plan semilla ella hubiese accedido al cargo, pero hubo un disgusto por parte de ella por ese plan, ella era la única en ese plan para ese cargo.

Adujo que el cargo de la demandante era administrativo, surgió con la pandemia y hacia home office y el horario era administrativo, era de oficina de 8 a 5, era un cargo de confianza, pero si algún jefe lo necesitaba podía haber horas extras; que en el 2020 no se pagaron horas extras porque solo se pagaban cuando el jefe las autorizaba; que David Pineda para la época el líder de operaciones y ahora es el VP de HELP; que a veces David presentaba a la demandante como jefe de operaciones porque hay reuniones donde se debe empoderar a las personas, pero tenía el cargo formal de líder; que David Pineda era gerente de operaciones en QUICK HELP pero de alguna forma los directivos hacían que la demandante le reportara a él para no tener que contratar a otra persona, en QUICK GO David era el encargado de las operaciones porque las seis compañías están cobijadas por el mismo gobierno corporativo y ayudan al direccionamiento de las compañías, pero los trabajadores le prestan el servicio a la compañía contratada, solo comparten el nivel directivo y ese cargo de jefe de operaciones para diciembre de 2019 no estaba aprobado por el gerente porque no se podía pagar, solo se aprobó hasta cuando se dio el plan semilla.

El testigo **Cristian Andrés Angarita** relató que conoce a la demandante porque ella fue su jefe en QUICK GO, él empezó en runner como agilizador que después cambió a QUICK GO, Él empezó en 2018 y terminó en octubre de 2020; dijo que la demandante fue jefe de operaciones, dijo que iniciaron un plan semilla donde estructuraban toda la empresa y en ese plan semilla la demandante figuraba como jefe de operaciones y dice que le consta que la demandante inició el cargo de jefe de operaciones a inicios del 2020 por la estructuración; que el plan semilla fue en el año 2020 después de mitad de año; que la demandante prestó servicios para QUICK GO Y HELP y le consta porque en correo le hacían solicitudes de motorizados y demás; que la demandante lideraba el equipo de operaciones, manejaba con el área comercial y las solicitudes al área de tecnologías; que ella trabajaba 24/7 porque siempre que se le hacia una solicitud la respuesta era casi inmediata; que los jefes de Liliana fueron Jean Paul, David Pineda y Luis Sepúlveda y fue este último quien la presentó como jefe de operaciones; que no sabe cuáles son los pasos internos de la compañía para ascenso, pero en el caso de él, primero ingresó a un plan semilla, que lo que él sabe es que para ascenso siempre se necesita un plan semilla; que de la estructuración que él dice hizo el señor Luis Sepúlveda donde la demandante aparece como jefe de operaciones no hay documento como tal, que eso se oficializó en una reunión; que la diferencia entre los cargos de líder y jefe es que con los líderes los subordinados son los agilizadores y los subordinados de los jefes de operaciones son los líderes y que él no finalizó el plan semilla para ascender a líder, mientras lo ejecutaba ejercía como líder pero nunca se formalizó el ascenso porque el testigo renunció antes de terminar el plan.

El señor **David Pineda** relató que conoce a la demandante porque trabajó en QUICK GO, que él estaba contratado por QUICK HELP y presta servicios a todas las filiales de esa compañía y es el encargado del desarrollo operativo eficiente de todas las filiales; que la demandante desempeñó el cargo de líder de operaciones que era el cargo más alto para ese momento en QUICK GO que al ser una filial él era el que daba las instrucciones en una parte del ciclo y otra las daba el directos de operaciones que era Luis Sepúlveda; que nunca la presentó como jefe de operaciones y simplemente la presentó como jefe de un equipo y eso no significa un ascenso o una promoción porque ello tiene un procedimiento administrativo específico de la compañía; que el plan semilla está desde antes de pandemia en el 2018 - 2019 más o menos, cuando el área talento humano decidió que se aplicara a todas las compañías; dijo que QUICK GO es proveedor de QUICK HELP este es uno de sus principales clientes, la demandante no prestaba servicios para HELP solo lo atendía como cliente; que los subalternos de la demandante siempre fueron de QUICK GO; que no sabe por qué la demandante renunció incluso le extrañó porque además estaba en un plan semilla para el momento, ella le renunció a su jefe inmediato para el momento; que ese plan semilla se requiere previo para ascender a cualquier cargo, dura dos meses, es obligatorio y al finalizar se hace el otrosí al contrato de trabajo y la nueva asignación salarial; que el cargo de la demandante era de confianza y manejo, y el horario dependía de la exigencia de la operación y que para los años 2018 - 2019 la empresa QUICK GO no tenía el cargo de jefe de operaciones.

El señor **Wilson Ramírez** manifestó que trabajó para QUICK GO como agilizador y estuvo en el momento que se retiró la demandante y tiene entendido que fue retiro voluntario porque no se le hizo efectivo un cargo que dijo que iba a tener; que cuando ingresó el testigo la demandante era líder y después fue jefe de operaciones y eso le consta porque el jefe general lo manifestó y un señor cogió el puesto que ella tenía como líder, no recuerda quien se la presentó como jefe cree que Jean Paul; que no tiene fecha clara cuándo cambió de cargo la demandante; que dependiendo de la operación era el horario de la demandante y generalmente era todos los días; dijo que la demandante hizo el plan semilla en el 2020 y prestó servicios para QUICK y para HELP porque una le solicitaba servicios a la otra; en el correo corporativo aparece el nombre y el cargo y que el plan semilla es plan para el ascenso y creería que la demandante si estuvo en uno porque la ascendieron.

El testigo **Daniel Alejandro Forero Cárdenas** manifestó que conoce a la demandante desde que él ingresó a Runner en el año 2019. él trabajó desde

diciembre de 2019 a enero de 2021 en el cargo de agilizador; dijo que ellos trabajaban para QUICK GO; que la demandante era la jefe de operaciones, la encargada de manejar el equipo de trabajo; que la demandante inicialmente manejaba el grupo de agilizadores y después empezó a manejar un grupo más grande que también involucraba los clientes y eso fue desde noviembre de 2020; que no sabe por qué se retiró la demandante de la compañía; que ellos no tenían horario fijo, manejaban diferentes horarios y ella tenía que estar pendiente dependiendo de la operación; que cuando faltaban mensajeros fijos de HELP entonces GO se encargaba de suplir ese vacío; que David Pineda era el jefe de Liliana y David Rodríguez pasó a reemplazar el cargo de Liliana y que en los correos corporativos la señora Liliana al inicio aparecía como líder y después ya como jefe de operaciones.

El señor **Juan Diego Ariza** manifestó que es gerente de talento humano de QUICK GO desde abril de 2022, pero trabaja en la compañía desde el 2016; que conoce a la demandante porque trabajó en QUICK GO desde enero de 2018 hasta noviembre de 2020; que la demandante ingresó como agilizador y después fue líder de operaciones hasta su último día de vinculación; que el cargo de jefe de operaciones no existía cuando trabajó la demandante; que el plan semilla inició sobre el año 2018 e inicia con la suscripción de un compromiso y finalizado el ciclo de dos meses se evalúa si es posible el ascenso; que la demandante inició un plan semilla de ascenso, pero no lo terminó porque renunció; que los jefes de la demandante eran Luis Sepúlveda y David Pineda y que la demandante no prestó servicios para QUICK HELP.

De las pruebas antes indicadas no cabe duda de que la demandante fue contratada por QUICK GO S.A.S., y si bien en el 2017 existió una relación con la empresa QUICK HELP S.A.S., que valga decir no es parte de este proceso, la misma terminó por renuncia voluntaria de la demandante. Así las cosas, nótese que el contrato fue suscrito por RUNNER entidad que después adoptó la razón social de QUICK GO S.A.S., que los testigos que rindieron su versión todos fueron subordinados de la demandante como agilizadores en QUICK GO y, además, se evidencia que los servicios que se le prestaban a QUICK HELP no era en calidad de trabajadores de dicha empresa, sino que eran los mismos servicios que se le prestaban a cualquier otro cliente. Entonces, hay lugar a confirmar la decisión de la juez de instancia en cuanto a que entre la demandante y QUICK GO SAS existió una relación laboral entre el 01 de enero de 2018 hasta el 13 de noviembre de 2020.

De otra parte, se advierte inconformidad de la demandante respecto al cargo ejercido puesto que aduce que, a partir del 26 de diciembre de 2019, el señor

David Pineda le comunicó de forma verbal que ella sería jefe de operaciones para Runner, pero nunca le hicieron la modificación del salario acorde a dicho cargo, por lo que solicita se le reliquiden las prestaciones teniendo en cuenta el salario de \$3.9000.000 que es el equivalente al cargo de jefe de operaciones.

Al respecto, se indica que, en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en la sentencia del 5 de agosto de 2009 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Javier Osorio López, ha señalado que:

“De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en curso de la litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”.

De conformidad con ello, advierte la Sala que una vez analizadas las pruebas aportadas no se logra evidenciar que la demandante en efecto haya ocupado el cargo de jefe operaciones como lo manifiesta, por las siguientes razones: i) todos los testigos fueron enfáticos en indicar que para poder ascender en QUICK GO era necesario realizar el programa del plan semilla que duraba dos meses y posteriormente se evaluaba si la persona podía ascender, si bien la demandante suscribió el acuerdo para el plan semilla en noviembre de 2020, ella renunció el 13 de noviembre de dicho año sin culminar el plan; ii) si bien la demandante afirma que el señor Pineda la ascendió al cargo de jefe de operaciones de forma verbal, no hay prueba de ello, máxime si se tiene en cuenta que el negó tal circunstancia y era deber de la demandante probar que ello ocurrió, además nótese que tanto el representante de la demandada como el señor Pineda dijeron que él no era la persona encargada de los ascensos en la compañía y no tenía tal potestad; iii) en el interrogatorio de parte rendido por el representante de QUICK GO se indicó que el cargo de jefe de operaciones no existía en la compañía para el momento en que la demandante laboró en dicha empresa y que ella iba a ser la primera persona en ocuparlo tan pronto completara el plan semilla pero renunció; iv) si bien la demandante pretende demostrar que fue ascendida al cargo de jefe de operaciones a través de conversaciones de WhatsApp se indica que revisados dichos documentos no es posible concluir que en efecto se dio ese ascenso puesto que, en primer lugar muchas no tienen fecha y en segundo lugar, en conversaciones como la visible a folios 53, 55 o 66, lo que se evidencia es una inconformidad de la demandante donde presuntamente le prometieron un ascenso pero no se logró materializar el mismo y tampoco le aumentaron el sueldo, incluso esos fueron los motivos de inconformidad de la demandante que la llevaron a renunciar.

Aunado a lo anterior, aun cuando la demandante hubiese logrado acreditar que en efecto fue ascendida al cargo de jefe de operaciones, dentro de este proceso no acreditó el salario que correspondía a dicho cargo y la sola manifestación de ella respecto que el salario adeudo por dicho cargo es de \$3.900.000 no es suficiente prueba, tal como se indicó en la jurisprudencia previamente citada, era labor de la demandante demostrar el salario que pretendía, lo cual no ocurrió.

En cuanto al pago de trabajo suplementario pretendido, se indica que la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas

extras trabajadas o laboradas. (sentencias 31637 de 2018 y SL3009 de 2017 Radicación 47044)

*“Es que ni siquiera la prueba testimonial, que no es elemento demostrativo calificado en casación, podría desvirtuar la conclusión del fallador... Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, **que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia**, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”*

Dicho ello y más allá de la discusión de si el cargo de la demandante era de confianza y manejo o no, lo cierto es que dentro del plenario no obra prueba alguna que de cuenta del trabajo suplementario que presuntamente se le adeuda a la demandante puesto que tal como lo señala la Sala Laboral de la Corte, para la condena por trabajo suplementario *“las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia...”*.

Dicho ello y teniendo en cuenta que no se demostró que el valor del salario de la demandante debiera ser diferente al devengado, como tampoco se demostró el trabajo suplementario del cual se pretende el pago, no hay lugar a reliquidar prestaciones sociales ni vacaciones y, en consecuencia, tampoco hay lugar a estudiar si se debe la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

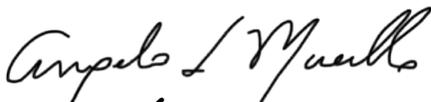
COSTAS: no se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2023 por el Juzgado treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LETICIA HERRERA MIRANDA

DEMANDADO: JARDINES DE LOS ANDES S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2017 00749 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 03 de agosto de 2023 por el Juzgado dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Jardines de los Andes y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de salarios, vacaciones y prestaciones sociales causadas entre el 28 de noviembre de 2014 y el 24 de noviembre de 2017, al pago de la sanción moratoria entre el 28 de noviembre de 2014 y el 24 de noviembre de 2017, se ordene el reintegro, el pago indexado de las condenas, se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el 15 de enero de 1997 suscribió un contrato a término indefinido con la empresa demandada para desempeñar el cargo de “operario agrícola”, que para el inicio de dicho contrato presentó examen de ingreso satisfactorio, que el horario fue de 6:00 A.M. a 10:00 A.M y 10:30 A.M. a 2:30 P.M. de lunes a sábado, que la labor fue desarrollada atendiendo las instrucciones del empleador, que como

salario se pactó el mínimo legal el cual se pagaba en quincenas vencidas, que por las labores realizadas empezó a presentar “síndrome del manguito rotador, epicondilitis bilateral, síndrome del túnel del carpo”, que a raíz de esos diagnósticos se le emitieron restricciones por parte de Nueva EPS desde el 21 de diciembre de 2011, que el 27 de noviembre de 2014 fue convocada a una reunión y dirigida en un bus de la compañía a un salón en el parque de las flores donde se les informó que la empresa iba a entrar en liquidación y se le presentó un documento preelaborado denominado “documento de terminación de contrato por mutuo acuerdo” y en medio de la angustia e incertidumbre firmó dicho documento, que los trabajadores que no estuvieron de acuerdo en firmar regresaron a trabajar y presume que aún se encuentran laborando para la encartada, que fue inducida a firmar el acta de conciliación emitida por el Ministerio de Trabajo, que el contrato de trabajo fue terminado de forma unilateral por JARDINES DE LOS ANDES sin tener en cuenta las enfermedades, recomendaciones y restricciones laborales (Archivo 01, 08 y 10)

JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. allegó escrito por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto indicó que el contrato suscrito con la señora Leticia fue cedido a la empresa CONDADO S.A. a partir del 1 de marzo de 1999, razón por la cual no se le adeuda suma alguna a la demandante.

Propuso como excepciones previas las de prescripción y cosa juzgada y, como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, cosa juzgada, buena fe y las demás que el juzgado encuentre probadas (archivo 16).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 03 de agosto de 2023 declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual estuvo vigente entre el 15 de enero de 1997 hasta el 28 de febrero de 1999, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró probada las excepciones de inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado y cobro de lo no debido y condenó en costas a la actora.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que con las pruebas allegadas al plenario se logró acreditar que entre las partes existió un vínculo de carácter laboral a través de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de enero de 1997 hasta el 28 de febrero de 1999 y, a partir del 01 de marzo de 1999 el empleador continuó siendo CONDADO S.A. con las mismas

condiciones con que venía la señora Leticia con el empleador JARDINES DE LOS ANDES. Así las cosas, precisó el A-Quo que quedó claro que la relación laboral a través del contrato de trabajo a término indefinido de la demandante con la empresa JARDINES DE LOS ANDES finalizó el 28 de febrero de 1999 por cesión de contrato, cesión que fue puesta en conocimiento de la parte demandante pues tal situación se corroboró con la aceptación de la cesión y así se acredita con el contrato de trabajo a término indefinido, además, no existe constancia de que la demandante se hubiera opuesto a tal cesión.

Entonces a partir del 01 de marzo de 1999 hasta el 27 de noviembre de 2014, la demandante estuvo vinculada como trabajadora de la empresa CONDADO S.A. y se acreditó que dicha relación laboral finalizó de mutuo acuerdo, tal como se ve en la documental aportada al plenario a folio 44 del ítem 16 del expediente virtual, por lo que atendiendo lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3001 de 2020 respecto de la cesión, el Juez encontró acreditado que el vínculo de carácter laboral con contrato de trabajo a término indefinido entre la señora LETICIA HERRERA MIRANDA y la sociedad JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. estuvo vigente por el periodo comprendido entre el 15 de enero de 1997 y el 28 de enero de 1999 el cual finalizó por cesión de contrato de trabajo con la empresa CONDADO S.A.

No existe prueba a que conduzcan acreditar que la demandante prestó únicamente sus servicios para la empresa demandada JARDINES DE LOS ANDES desde el 15 de enero de 1997 hasta el 27 de noviembre de 2014.

APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación indicando que, según lo debatido en primera instancia en línea con los presupuestos que bien pretende como la relación laboral entre la señora LETICIA HERRERA MIRANDA y la empresa JARDINES DE LOS ANDES, en línea con la relación de subordinación desde enero de 1997 hasta noviembre del 2014, que además generó a la demandante una serie de enfermedades que están probadas dentro del expediente, declaradas por la ARL y las entidades de salud que la evaluaron, en línea con el dicho no solamente de los trabajadores sino de la propia demandante como fue exactamente que se expuso la salida intempestiva bajo presión indudablemente de la empresa JARDINES DE LOS ANDES que, tratando de entablar un manto eximente de responsabilidad en cuanto a lo que tiene que ver con las relaciones laborales que generan liquidación de cesantías, etc., constituyó otra empresa de papel denominada CONDADO de la cual indudablemente la

primera instancia se demostró que no obstante, aparentemente se había hecho una cesión del contrato como una manera de eximirse de responsabilidad para seguir sometiendo a sus trabajadores que, como en el caso de la señora Leticia le generaron enfermedades que indudablemente se demostraron y que la dejaron indudablemente desvalida, en línea con la manera de como la llevaron a ella y a 350 trabajadores más de JARDINES DE LOS ANDES de manera inconsulta, intempestiva y llevando a los empleados a un parque para presionarlos y asustándolos que firmara la renuncia y que los que no renunciaran iban a ser objeto de represalias económicas por parte de la empresa, aprovechándose además de las circunstancias de inferioridad de la demandante, una señora iletrada, con segundo o tercer año de primaria.

La empresa JARDINES DE LOS ANDES vulneró gravemente los derechos que le asisten a la trabajadora LETICIA HERRERA MIRANDA, pero además de todo en la primera instancia se demostró que no obstante la empresa JARDINES DE LOS ANDES aparentemente, de manera sesgada, oscura, hizo una cesión del contrato con la tal empresa CONDADO no obstante se demostró que siguió pagando los descuentos que se le hacen al trabajador para efectos de sus cesantías se los siguió consignando en la empresa JARDINES DE LOS ANDES, no hay ninguna empresa CONDADO.

ALEGACIONES

El apoderado de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que la demandada realizó una sustitución patronal simulada para defraudar a la demandante, por la condición en que se encontraba con su salud menguada.

El apoderado de la **DEMANDADA** allegó escrito por medio del cual solicito confirmar la sentencia de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar los extremos de la relación laboral entre la demandante y JARDINES DE LOS ANDES S.A.S.; establecer si fue válida la cesión del contrato de trabajo de la demandante y si fue válida la finalización del contrato de trabajo por mutuo acuerdo.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 14, restricciones de hombro del 21 de diciembre del 2011.
- A folio 15, restricciones de hombro del 21 de enero del 2013.
- A folio 16, recomendaciones del 04 de marzo del 2014.
- A folio 17, recomendaciones del 10 de junio del 2014.
- A folio 18, recomendaciones del 25 de agosto del 2014.
- A folio 19, concepto ocupacional de examen médico de retiro del 05 de diciembre del 2014.
- A folio 20 a 21, acta de conciliación emitida por el Ministerio de Trabajo – Dirección territorial de Bogotá del 27 de noviembre del 2014.
- A folio 22, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 16

- A folio 35 a 36, contrato de trabajo a término indefinido entre JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. y LETICIA HERRERA MIRANDA.
 - A folio 37, solicitud de vinculación al ISS de fecha 16 de enero de 1997.
 - A folio 38, formulario de inscripción a CAFAM del 24 de enero de 1997.
 - A folio 44, documento de terminación de contrato de trabajo por mutuo acuerdo del 27 de noviembre del 2014.
 - A folio 45 a 46, acta de conciliación.
-
- Interrogatorio rendido por la demandante y por la representante legal de la demandada.
 - Testimonios de José Gerardo Pérez Baquero, Luz Helena Kurmen y Edith García.

Caso concreto

En el presente caso no existió discusión que entre la señora LETICIA HERRERA MIRANDA y la demandada JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 15 de enero de 1997, puesto que así lo aceptó la encartada en la contestación de la demanda y también se corrobora con el contrato de trabajo visible a folio 35 del archivo 16. Así las cosas, la discusión se centra en establecer la fecha de finalización de la relación laboral entre las partes de este proceso, puesto que la demandante afirma que la relación laboral estuvo vigente hasta el 27 de noviembre del 2014, mientras que la pasiva asegura que su vínculo laboral

con la demandante finalizó con la cesión del contrato a CONDADO S.A. a partir del 01 de marzo de 1999.

Así las cosas, se advierte que a folios 35 a 36 del archivo 16 se allegó el contrato de trabajo suscrito por las partes el 15 de enero de 1997, el cual contiene además de una cláusula adicional, un párrafo adicional suscrito por las partes el 1 de marzo de 1999 que reza:

Marzo 01 de 1999

Las partes en el presente contrato convienen en que a partir de la fecha el empleador continúa siendo CONDADO S.A.

Las condiciones laborales del trabajador seguirán siendo las mismas que vienen rigiendo hasta la fecha.

Se deja constancia que el trabajador viene prestando sus servicios a la Empresa desde el 15 de ENERO de 1997.

Manifestación que se reitera fue suscrita por la hoy demandante.

Respecto de la cesión del contrato de trabajo, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es válida siempre que el convenio privado garantice los derechos de los trabajadores y no supone per se una vulneración a la normativa laboral ni un despido injusto cuando el vínculo continúa vigente con garantía del pago de los derechos a los trabajadores, tal como se indicó en sentencia SL1731-2019, en los siguientes términos:

En este sentido, el pacto de cesión no supuso per se un quebrantamiento de la normativa del trabajo ni una burla, menoscabo o perjuicio a los derechos de los trabajadores, toda vez que los contratos siguieron vigentes, con el correspondiente pago de los derechos laborales, que fueron terminados por vencimiento del plazo, lo cual también hubiera podido existir en el caso de mantenerse el vínculo laboral inicial con la Universidad Santo Tomás.

Ahora bien, vale aclarar que los efectos de éste nacieron para los contratantes desde la celebración misma del acto pero para de los trabajadores, desde su comunicación, en tanto sólo les son exigibles las consecuencias del convenio desde que toman conocimiento del mismo.

En este punto, importa aclarar que la naturaleza «intuitu personae» del contrato de trabajo como ya lo ha reconocido la Sala con antelación (CSJ SL13020-2017, CSJ SL6621-2017 y CSJ SL, 25 mayo 2010, radicado 38522) opera respecto del trabajador a quien se le encarga y quien se obliga a una prestación personalísima del servicio en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras el empleador válidamente puede ser reemplazado como sucede en los eventos de sustitución de empleadores o por los efectos de una cesión contractual. No en vano, la muerte del trabajador tiene el efecto de terminar automáticamente el contrato de trabajo como lo señala el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, pero la del empleador sólo lo suspende, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo (artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo).

En la misma vía, esta Corporación en el pasado ya había otorgado efectos a la cesión de contratos de trabajo en la medida en ésta no suponía un despido y por el contrario, la aceptación del trabajador bien podría considerarse la voluntad de terminar un contrato por mutuo acuerdo con el primer empleador (CSJ SL, 23 mayo 2006, radicado 25825). Ello implica que en cualquier caso, la cesión contractual tiene la virtualidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio del trabajador permitiendo, se reitera, la realización del principio de la estabilidad en el empleo.

En similares términos se pronunció en sentencia SL3001-2020 así:

Dadas estas razones y circunstancias, para la Corte no debe existir objeción alguna para que, en la actualidad, en desarrollo de la libre negociación y dentro de un espíritu de respeto de las condiciones laborales adquiridas por los trabajadores, sea posible celebrar acuerdos de cesión de contratos de trabajo, en virtud de los cuales un empleador transfiera a otro los contratos suscritos con sus empleados, a fin de que a futuro estos queden a disposición de este último. Desde luego que para que dicho pacto sea válido, es necesario que los trabajadores participen, brindando su consentimiento de manera expresa.

De conformidad con la jurisprudencia citada, se tiene que la cesión del contrato de trabajo realizada entre la demandada y CONDADO S.A. surtió plenos efectos puesto que contó con la aprobación de la señora Leticia y, de igual forma, se evidencia que CONDADO S.A. asumió la calidad de empleador desde el 1 de marzo de 1999, de conformidad con lo acordado, lo

cual se corrobora con el historial de aportes a pensión allegado por la demandante y visible a folio 22 del archivo 01 y también en el examen médico de retiro visible a folio 19 donde funge como empleador CONDADO S.A.

Adicionalmente, se indica que dentro del plenario no hay prueba que demuestre que para la fecha de la cesión la demandante contaba con algún quebranto de salud, por lo que no hay lugar a las manifestaciones realizadas por el apoderado de la activa en los alegatos de conclusión relacionados con una supuesta “sustitución patronal simulada para defraudar a mi poderdante, por la condición en que se encontraba con su salud menguada.”, pues se reitera, las únicas pruebas de quebranto de salud de la demandante datan del año 2011 en adelante, (pag. 14, archivo 01), es decir, año posterior a la cesión de contrato que fue en el año de 1999.

Adicionalmente, respecto de la validez de la cesión del contrato de trabajo, también se indica que los vicios del consentimiento señalados en el artículo 1508 del Código Civil son el error, fuerza o dolo, sin embargo, de los hechos y pruebas dentro del proceso no se determina vicio del consentimiento alguno y tampoco que la demandante se hubiese opuesto a dicha cesión, por el contrario, firmó la cesión en señal de consentimiento, laboró para dicha empresa, por lo que la cesión del contrato de trabajo surtió plenos efectos.

En ese orden de ideas, se señala que la cesión del contrato de trabajo con aceptación del trabajador podría considerarse que implica la voluntad de terminar un contrato por mutuo acuerdo con el primer empleador, como lo indica la jurisprudencia, por ello, se confirmará lo concluido por el juez de instancia en cuanto a que la relación laboral entre la señora LETICIA HERRERA MIRANDA y la demandada JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. estuvo vigente entre el 15 de enero de 1997 y el 28 de febrero de 1999 y terminó por mutuo acuerdo derivado de la cesión del contrato de trabajo a CONDADO S.A. como nuevo empleador a partir del 1 de marzo de 1999.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la relación laboral que existió entre las partes de este proceso no estaba vigente para el tiempo en que se reclaman las acreencias laborales, esto es, entre el 28 de noviembre de 2014 y el 24 de noviembre de 2017, hay lugar a confirmar la decisión de absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

De otra parte y en lo que respecta a las manifestaciones realizadas por el apoderado de la activa en su recurso de apelación respecto a la finalización del contrato laboral relativas a que esta se dio de manera inconsulta,

intempestiva y llevando a los empleados a un parque para presionarlos y asustándolos que firmara la renuncia y que los que no renunciaran iban a ser objeto de represalias económicas por parte de la empresa, aprovechándose además de las circunstancias de inferioridad de la demandante, se indica que todo ello corresponde a apreciaciones subjetivas de las cuales no existe prueba alguna dentro de este proceso. En todo caso, se reitera que la finalización de la relación laboral de la demandante con JARDINES DE LOS ANDES S.A.S. se dio en virtud de la cesión del contrato de trabajo que fue consentida por la trabajadora y, en gracia de discusión, se advierte que la finalización del contrato de trabajo con CONDADO S.A., no puede ser objeto de discusión dentro de este proceso ya que dicha empresa no forma parte de este asunto y, en todo caso, se aportó constancia que aquella relación terminó por mutuo acuerdo de las partes.

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de agosto de 2023 por el Juzgado dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: 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: ALCIDES DUARTE PARDO

DEMANDADO: IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA AUTOMOTORA S.A. – SIDAUTO S.A.-

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2020 00017 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de mayo de 1985 hasta el 31 de agosto de 2008 y desde el 13 de mayo de 2010 hasta la fecha, y como consecuencia de ello, se condene al pago de salarios causados dentro de los tres últimos años de relación laboral, horas extras, recargos diurnos, nocturnos, dominicales, festivos, a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones con el salario realmente devengado, sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo, a devolver los valores consignados quincenalmente por el actor en las dependencias de la empresa, todo debidamente indexado, lo ultra, extra petita, las costas y agencias en derecho. (archivo 03).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 3 de mayo de 1985 hasta el 31 de agosto de 2008 y desde el 13 de mayo de 2010 a la fecha.

Debía prestar el servicio de domingo a domingo conforme a las planillas únicas de despacho diurna y las planillas de despacho o control de despachos, información que debía coincidir en ambos documentos.

El salario mensual real devengado por el actor en promedio era de \$2.000.000 de la comisión por pasajero movilizado, durante la ejecución del contrato la demandada consignó sumas menores a los fondos de cesantías.

SIDAUTO S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que si bien entre las partes existieron diversos contratos del 3 de mayo de 1985 al 3 de abril de 2008 y del 13 de mayo de 2010 al 4 de agosto de 2020, en virtud de la prestación del servicio de transporte se recaudaba el producido del transporte de pasajeros el cual era consignado por el propietario para cancelar rodamiento, salarios, prestaciones y demás emolumentos, es decir, el dinero provenía del servicio de transporte que brindaba la empresa a través de los vehículos afiliados pero este dinero, en ningún momento era propiedad del conductor como de manera errada lo planteaba la demanda; que además el ex trabajador no laboró horas extras o trabajo suplementario en virtud a que se encontraba sometido a una jornada especial en la cual tenía una libre administración de su jornada, es decir, podía realizar sus funciones dentro de horario establecido y los turnos asignados sin que superara la jornada máxima legal.

Propuso excepciones de fondo denominándolas así, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe (archivo 14).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 09 de agosto de 2023 declaró que entre el demandante y la sociedad demandada existieron dos contratos de trabajo, el primero a término indefinido entre el 03 de mayo de 1985 y el 31 de agosto del 2008 y el segundo a término fijo entre 13 de mayo de 2010 y el 04 de agosto de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

Consideró la juez que conforme a las pruebas aportadas al expediente quedaba acreditado que dentro de los tres últimos años de labores se le habían cancelado al demandante los salarios por lo menos en proporción al salario mínimo.

Que en cuanto a la solicitud de reajuste de salarios y prestaciones teniendo en cuenta el trabajo suplementario trabajado, no se había probado que el actor trabajara dichas horas extras, carga probatoria que estaba en su cabeza, que si bien se había aportado un peritaje el mismo no tenía soporte documental alguno, no se había indicado y sustentado de dónde provenían dichos valores.

Agregó que se creó en la empresa un sistema de pagos que conllevó a su vez a formalizar laboralmente a los conductores, que consistía en que todo lo recaudado provenía del trabajo realizado por el vehículo, es decir, que el conductor en momento alguno debía procurar otra fuente de ingresos distintos al que se derivara del pago de pasajes para el pago de una suma que la empresa les reconocía a manera de salario, dicho en otras palabras, los ingresos de la empresa y del conductor eran recaudados por este último pues resultaba apenas normal que si el pasajero pagaba directamente a estos la empresa únicamente podía esperar que al final de la jornada el conductor llevara los recursos para que de estos mismos fueran pagadas las prestaciones y demás acreencias laborales.

Lo recaudado por el trabajador se destinaba también para los gastos diarios del vehículo como la gasolina, otra parte para el dueño del vehículo, otro para la empresa y para salarios del conductor.

Señaló que la proporción por porcentajes no tenía una connotación salarial ya que así no había quedado acordado en los contratos de trabajo, además, era un factor que dependía exclusivamente del conductor, la empresa no intervenía, dependía del número de viajes que lograra el trabajador, pero que, en todo caso, no se había logrado demostrar dicho porcentaje como para hacer algún cálculo.

APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación señalando que la cláusula tercera del trabajo indicaba que “el trabajador se obliga con los itinerarios señalados por la empresa a trabajar durante todos los días de la semana inclusive los domingos y festivos por tratarse de un servicio público y no poder ser interrumpido en esos días”, que de acuerdo a los hechos de la demanda se está manifestando que el conductor tenía que

trabajar los 365 y 366 días del año y así lo cumplió, el conductor fue sancionado en una ocasión porque no fue un día de paro a trabajar, la empresa lo sancionó, presentó recurso de reposición pero frente a eso no hay una manifestación del despacho.

Agregó que en la cláusula quinta también se manifestaba que el trabajador se obligaba a efectuar el número de viajes citados por la empresa, para que resulten 6 viajes se demoraban según lo manifestado por el trabajador y los testigos entre 14 y 16 horas diarias, no necesariamente tenía que pedir permiso para trabajar horas extras porque ahí estaba en el mismo contrato. Indicó que no se hizo ninguna manifestación frente a la circular DTO-10-0153 de operaciones para coordinadores de rutas, la dirección de operaciones y de gestión humana, ahí le exigían al trabajador que tenía que presentar los recibos de pago de los sueldos por lo tanto lo que manifestó el trabajador que a él le tocaba pagar de su salario lo que él devengaba de la comisión por pasajero movilizado tenía que pagar a la empresa que es lo que se está pidiendo en los hechos de la demanda que se haga esa devolución de los dineros, esta circular era porque los despachadores no le podían dar despacho a ningún conductor que no aportara el recibo de pago de los salarios.

Manifestó que no hubo aplicación del artículo 267 del Código General del Proceso por la renuencia de la empresa por no haber aportado esas planillas, que si el despacho hubiera ordenado al perito para que ella fuera a la empresa se podía verificar esa información, pero en este caso no se dio por parte del despacho.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones finales dentro de la oportunidad procesal.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho al pago de horas extras, y si la demandada debe devolverle suma alguna al actor.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 12 a 20, certificado de existencia y representación legal de SOCIEDAD IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA AUTOMOTORA S.A. SIDAUTO S.A.
- A folio 21 a 22, comprobante de entrega de derecho de petición.
- A folio 23 a 24, radicación del escrito de derecho de petición.
- A folio 25, contestación del derecho de petición por parte de la demandada SIDAUTO.
- A folio 26, Certificación, guía de entrega de sobre manila que contiene la notificación personal para la demandada.
- A folio 27 a 29, contestación del derecho de petición por parte de la demandada SIDAUTO S.A.
- A folio 30, circular interna DTO-10/013 de SIDAUTO S.A. del 04 de abril de 2012.
- A folio 31 a 36, comprobante pago del demandante a la demandada.
- A folio 37 a 65, comprobante, planilla de asignación de rutas.
- A folio 66 a 97, comprobante pago de nómina desde 15/01/2007 hasta 30/09/2012.
- A folio 98 a 99, respuesta por parte de la alcaldía mayor de Bogotá D.C. al Derecho de petición el 15 de mayo de 2011.
- A folio 100 a 104, respuesta por parte de la alcaldía mayor de Bogotá D.C. al Derecho de petición el 01 de octubre de 2015.
- A folio 106, respuesta por parte de la alcaldía mayor de Bogotá D.C. al Derecho de petición sobre solicitud copia de planillas de despacho del 11 de septiembre de 2017.
- A folio 107 a 108, notificación de sanción disciplinaria de SIDAUTO S.A. en contra de ALCIDES DUARTE PARDO.
- A folio 109 a 126, Demanda de ALCIDES DUARTE PARDO para la reliquidación de salarios.
- A folio 127 a 130, contrato individual de trabajo entre ALCIDES DUARTE PARDO Y LA SOCIEDAD IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA AUTOMOTORA SIDAUTO S.A.
- A folio 131 a 161, comprobante, planilla de asignación de rutas.
- A folio 162 a 170, comprobante, planilla única de despachos – diurna.

Archivo 14

- A folio 3 a 04, contrato de administración libre de vehículo automotor tipo Buseta.
- A folio 5 a 57, comprobante pago de nómina desde 15/01/2018 hasta 15/03/2020.
- A folio 61 a 62, respuesta por parte de la alcaldía mayor de Bogotá D.C. al Derecho de petición sobre solicitud de información sobre

regulación normativa de Planillas Únicas de despacho del 26 de diciembre de 2016.

- A folio 63, certificado en línea de pago de Cesantías en FNA.
 - A folio 68 a 100, certificado en línea de pago de Aportes a seguridad social.
 - A folio 103 a 108, resolución N° 381 de 2019 en la cual se da inicio a la finalización del SITP provisional, modifica resolución 180 del 2018 y otras disposiciones por parte de la alcaldía mayor de Bogotá D.C.
 - A folio 109 a 128, contestación de la demanda por parte de la demandada.
 - A folio 129, comprobante de vacaciones disfrutadas por ALCIDES DUARTE PARDO.
 - A folio 132 a 143, certificado de existencia y representación legal de SOCIEDAD IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA AUTOMOTORA S.A. SIDAUTO S.A.
 - A folio 144, carta de pronunciamiento de la renuncia emitido por SIDAUTO S.A.
 - A folio 145 a 146, carta de renuncia / terminación del contrato de trabajo por justa causa imputable al empleador.
 - A folio 147 a 150, contrato individual de trabajo entre ALCIDES DUARTE PARDO Y LA SOCIEDAD IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA AUTOMOTORA SIDAUTO S.A.
 - A folio 151 a 154, convención colectiva de trabajo suscrita entre la sociedad importadora y distribuidora automotora S.A. “SIDAUTO S.A.” y el sindicato de trabajadores de SIDAUTO S.A “S.T.S.”
-
- Interrogatorio de parte.
 - Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto no ofreció reparo que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 3 de mayo de 1985 hasta el 3 de abril de 2008, y otro contrato desde el 13 de mayo de 2010 hasta el 4 de agosto de 2020, así fue declarado por la juez de primera instancia y no fue apelado tal aspecto.

La discusión se centra en que, en criterio del actor, trabajó todos los días del año sin que la accionada le pagara las horas extras a que tenía derecho, aspecto al que se opone la accionada con fundamento en que el ex trabajador no laboró horas extras o trabajo suplementario en virtud que se encontraba sometido a una jornada en la cual tenía una libre administración de su jornada, es decir, podía realizar sus funciones dentro

del horario establecido y los turnos asignados sin que superara la jornada máxima legal.

Pues bien, frente al tema la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y reiterada ha adoctrinado que cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de tiempo suplementario, los medios de prueba sobre los que se apoye la decisión deben ser definitivos, claros y precisos, pues, al operador judicial no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de horas extras trabajadas o laboradas. (sentencias 31637 de 2018 y SL3009 de 2017 Radicación 47044).

“Es que ni siquiera la prueba testimonial, que no es elemento demostrativo calificado en casación, podría desvirtuar la conclusión del fallador... Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”

Descendiendo al caso objeto de estudio reposan PLANILLAS DE DESPACHO del año 2019 en las que se observan unas horas de salida de determinado día, y otras horas de llegada en días diferentes, sin embargo, de esta prueba no se puede extraer la labor extra solicitada en la demanda, tan solo se desprende lo allí consignado, unas horas a las que el demandante salía, que además no se tiene certeza si eran en la mañana, tarde o noche, y otras horas en las que llegaba con la misma particularidad (fl.37 a 65 y 131 a 160).

Se aportó un documento en el que se efectuaron ciertos cálculos respecto de las horas extras laboradas por el accionante y el cual se basó en tres documentos a saber:

- Contratos de fecha 3 de mayo de 1985
- Contrato de 13 de mayo de 2010
- Planillas únicas de despacho

Sin embargo, de las planillas, como ya se dijo, no se puede extraer con certeza si el actor laboró o no horas extras, no se sabe si la hora de salida

fue en la mañana, en la tarde, en la noche, no existe certeza al respecto, el documento citado asumió la jornada que se laboraba, pero tal y como lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en este tipo de asuntos “no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas” (fl.109 archivo 03).

Ahora bien, no se desconoce que tal y como lo señala el apoderado del actor en el recurso de apelación la cláusula tercera del contrato de trabajo celebrado el 13 de mayo de 2010 establece que “EL TRABAJADOR se obliga con los itinerarios señalados por la Empresa a trabajar durante todos los días de la semana inclusive los domingos y festivos por tratarse de un servicio público y no poderse interrumpir durante tales días, el trabajador que lo hiciere será acreedor a una sanción disciplinaria y en caso de reincidencia será justa causa para la cancelación de este contrato” (fl.127 archivo 03), empero no se demuestra ese trabajo diario durante todos los días del año que señala dicha cláusula y tampoco en qué horario.

Obra PLANILLA UNICA DE DESPACHOS-DIURNA en la que se evidencia el nombre del demandante, pero de dicho documento no es posible determinar los días u horas trabajadas, tan solo que en octubre del año 2012 hizo un viaje, y el 16 de septiembre de 2014 otro viaje (fl.161).

En ese orden de ideas, atendiendo el criterio del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, es necesario para que se produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, que las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria sean de tal contundencia que no deje duda alguna acerca de su ocurrencia, y en este asunto más allá de la afirmación realizada por el apoderado del actor en la demanda y en el recurso de alzada, no reposa prueba alguna que acredite dicha situación.

Ahora, en relación con el argumento de apelación respecto que no existió ninguna consecuencia para la demandada por no haber aportado las planillas solicitadas en la demanda (fl.9 archivo 01), es de anotar que no es este el momento procesal oportuno para debatir tal circunstancia pues en la audiencia en que se decretaron las pruebas el apoderado de la parte actora no presentó ningún recurso, en general, ninguna manifestación hizo al respecto.

Finalmente, frente a la devolución de sumas de dinero señala el apelante que el demandante de su propio pecunio “debía sacar” para cancelar el salario por él devengado, y, por ello, solicita que SIDAUTO le devuelva dicho dinero; es de anotar que no se acredita en el proceso que el pago del salario

no lo haya realizado la empresa con los recursos que producía la actividad a la que se dedica la persona jurídica, máxime cuando se encuentran comprobantes de ingreso y comprobantes de nómina del demandante en el que se incluye el pago tanto de salarios como de prestaciones sociales.

Los testimonios recibidos en la primera instancia, por ejemplo, la señora **Angie Lizeth Rozo** manifestó ser Directora de Gestión Humana de SIDAUTO desde septiembre de 2012, y que la empresa era quien pagaba el salario al demandante y los demás emolumentos a que tenía derecho.

Por su parte, los señores **Carlos Alberto Duque Isaza y Jair Bonces**, ambos trabajadores de la empresa accionada señalaron que ellos mismos “se colocaban el sueldo”, de su propio bolsillo tenían que sacar el dinero para pagar el salario que devengaban, tenían que “auto pagarse la salud, riesgos profesionales, todo, absolutamente todo”, llevaban las planillas de despacho y hasta que no las presentaran no podían pagarse ellos mismos.

Reposa la Circular Interna DTO-10/0153 de fecha 4 de abril de 2012 dirigida a los Coordinadores de Rutas en la que SIDAUTO S.A. señala (fl.30 archivo 03):

“Cordialmente nos permitimos recordarles que se les debe de solicitar el recibo de PAGO de SALARIO a los conductores tanto TITULARES como RELEVADORES los días 2 y 17 de cada mes, en caso de NO presentar dicho recibo no se les podrá dar despacho a partir de estas fechas.

Se le debe dar estricto cumplimiento a lo anteriormente mencionado, ya que esta es una de las principales funciones del cargo para el cual usted fue contratado.”

Pues bien, conforme al anterior material probatorio no se logra evidenciar el descuento que señala el demandante le hacía la empresa, tampoco el dinero que él dice haber sacado de su propio peculio para cancelarse el salario, y si bien no se desconoce que los testigos afirman que dicha situación ocurría y que ellos como conductores lo sabían pues también les pasaba, no se puede desconocer que más allá de esa información verbal no se acredita cual fue el monto ni las fechas en que eso ocurrió.

Indicó el recurrente que la juez no había tenido en cuenta la Circular Interna DTO-10/0153 de fecha 4 de abril de 2012 pero de su contenido no es posible concluir que el demandante hubiere cancelado de su propio peculio alguna suma de dinero para cubrir el salario que recibía como retribución directa del servicio.

En cuanto a que la juez no se pronunció frente a la sanción impuesta por la empresa al actor, es de anotar que el documento que obra a folio 107 del archivo 03 del expediente del expediente digital SIDAUTO mediante el cual se sanciona al actor por tres días por la no asistencia a una capacitación programada, no es relevante para la definir el tema sobre la devolución de pagos realizados por el actor a la empresa, ni tampoco sobre el trabajo suplementario.

En esa dirección, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintiocho (28) 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: ALFONSO SILVA ROMERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2017 00696 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 COLFONDOS y el apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA contra la sentencia de 05 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá y, surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del MINISTERIO DE HACIENDA.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que COLPENSIONES tiene la obligación de expedir el bono pensional, que COLFONDOS tiene la obligación de realizar la devolución de saldos y, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES expedir y remitir el valor del bono pensional a COLFONDOS y se condene a COLFONDOS a realizar la devolución de saldos donde se incluya el capital de la cuenta de ahorros, los rendimientos y el valor del bono. Solicitó se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como fundamento de las pretensiones, señaló que nació el 2 de agosto de 1953, que se afilió a COLPENSIONES el 30 de junio de 1972, que el ISS le

reconoció pensión de invalidez laboral el 6 de diciembre de 1977, que a pesar de su accidente de trabajo siguió cotizando a COLPENSIONES para un total de 393 semanas, que el 1 de julio de 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A., que cotizó un total de 481,71 semanas, que le faltan 420 semanas para acceder a la pensión de vejez, que desde el 21 de agosto de 2015 ha solicitado la devolución de saldos sin obtener respuesta favorable, que una vez solicitado el bono a la Oficina de Bonos esta respondió que no era posible pues es incompatible con la pensión de invalidez previamente reconocida (archivo 1, folios 4 - 13).

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto aduce que el demandante no cumple con los supuestos para la emisión del bono pensional tipo A, esto teniendo en cuenta que a la fecha la parte actora no cuenta con un reconocimiento pensional, requisito que exige la ley para la emisión de este.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de COLPENSIONES y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe – principio de legalidad, prescripción y la innominada o gerencia (archivo 1, folio 78 - 86).

COLFONDOS S.A. allegó respuesta oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que al demandante se le aprobó la devolución de saldos mediante comunicación del 22 de noviembre de 2017 en cuantía de \$1.817.331, valor que a la fecha no ha sido reclamado por el actor.

Además, aclaró que frente a los periodos que reclama y que corresponden a cotizaciones efectuadas antes de su traslado al RAIS, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mantiene la restricción de no emisión del bono pensional en razón a que el demandante ya se encuentra pensionado por invalidez por parte de la ARL y en su criterio ello hace incompatible la emisión del bono pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, petición antes de tiempo, bono pensional no emitible, pago, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica (archivo 01, folio 134 - 149).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el demandante se encuentra reportado activo como afiliado y pensionado del ISS hoy Colpensiones, recibiendo una pensión de invalidez otorgada desde el año

1977, así las cosas, indicó que el actor se afilió erradamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por la AFP COLFONDOS el día 01 de Julio de 1999, dado que por su condición de PENSIONADO POR INVALIDEZ del ISS con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 e independiente del origen de la misma (común y profesional), se encuentra excluido del RAIS por aplicación directa del literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, precisó que las personas que se encuentren pensionadas por invalidez en el ISS, caja o fondo del sector público no se pueden afiliar al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que lleva a concluir que las personas de que trata la norma en cita no pueden obtener prestación alguna que provenga de dicho régimen y menos afiliarse a este por exclusión expresa de la norma.

Propuso las excepciones de inexistencia de obligación a cargo de la Nación, por cuanto se encuentra legalmente excluido del RAIS, buena fe y la genérica (archivo 1, folio 202 - 212).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 05 de septiembre de 2023, condenó a COLFONDOS a devolver al demandante los saldos de capital acumulado en su cuenta, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional que deberá emitir la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por COLPENSIONES y condenó en costas al Ministerio de Hacienda y a COLFONDOS.

Como sustento de su decisión, expuso que respecto al problema de determinar si debe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional tipo A al que tiene derecho el señor Alfonso Silva Romero por el tiempo que cotizó en el régimen de prima media con prestación definida, pese a que el otrora Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de invalidez de origen laboral que actualmente paga la UGPP, indicó que como premisas normativas se tiene el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias proferidas por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia SL4399 de 2018; 1244 de 2019 y 6869 de 2021.

Adicionalmente, señaló que se encuentra acreditado que el demandante cotizó a COLPENSIONES un total de 542 semanas desde el 5 de julio de 1971 hasta el 31 de agosto de 1999, que el ISS le reconoció una pensión por

incapacidad como consecuencia de un accidente de trabajo mediante Resolución 13346 del 6 de diciembre de 1977; que dicha prestación se declaró definitiva mediante Resolución 4215 del 10 de abril de 1979, que el demandante se encuentra afiliado a COLFONDOS desde el 1 de julio de 1999; que mediante comunicado del 22 de noviembre de 2017 COLFONDOS informó al demandante que se aprobó devolución de saldos, según la misma documental, esa devolución de saldos no incluye el valor del bono pensional por el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales y la decisión de aprobar una devolución de saldo radica en que teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, resulta inferior a las 1150 que se requieren para acceder a la garantía de pensión mínima.

Así las cosas, precisó que las prestaciones del régimen de riesgos laborales y las del sistema general de Seguridad Social en pensiones son compatibles, puesto que las pensiones cubren riesgos distintos, tienen fuentes de financiación autónomas y una reglamentación distinta. Señaló que de conformidad con la sentencia SL 3869 de 2021 las prestaciones económicas del sistema general de Seguridad Social en pensiones son compatibles con las contempladas en el sistema general de riesgos laborales, por lo que el hecho que al señor Alfonso Silva Romero se le hubiese reconocido una pensión por incapacidad permanente por el Instituto de Seguros Sociales cuando era una administradora de riesgos profesionales, no era óbice para que efectuara cotizaciones al sistema general de pensiones pese a su invalidez, lo que quiere decir que no es inválida la afiliación que se le hizo al señor Alfonso Silva Romero al régimen de ahorro individual con solidaridad, como lo indica el señor Apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni mucho menos es óbice para no reconocer las prestaciones del sistema general de Seguridad Social en pensiones, entre ellas, la devolución de saldos que contempla el régimen de ahorro individual.

Concluyó que sí hay lugar a la devolución de saldos y debe la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional tipo "A" al señor Alfonso Silva Romero por el tiempo que cotizó al régimen de prima media con prestación definida antes de su traslado al régimen de ahorro individual.

Precisó que el demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, al haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, 542 semanas desde el 5 de julio de 1971 hasta el 31 de agosto de 1999 y posterior traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad puesto que si bien cumplió con la edad requerida para acceder al derecho pensional, no logró acumular en su cuenta de ahorro individual el capital necesario para obtener una pensión superior al 110% del salario

mínimo legal, ni tampoco acredita las 1150 semanas de cotización que le permiten ser beneficiario de la garantía de pensión mínima de vejez prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLFONDOS** presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó revocar la sentencia de instancia y en su lugar proferir sentencia absolutoria, por cuando adujo que mediante oficio de fecha 22 de noviembre de 2017, ya hizo el reconocimiento de la devolución de saldos y los rendimientos financieros al señor Alfonso Silva Romero por un valor de \$1.817.331, valor que corresponde a los aportes pensionales efectuados y los rendimientos financieros, valor que a la fecha el demandante no ha reclamado.

En cuanto al reconocimiento de un bono pensional indicó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mantiene una restricción de no emisión del bono pensional, en razón a que el demandante ya se encuentra pensionado por invalidez por parte de la ARL y, en su criterio, ello hacen incompatible la emisión del bono, situación que es ajena a COLFONDOS S.A., teniendo en cuenta que respecto a sus obligaciones con el señor Alfonso Silva Romero ya hizo el reconocimiento de la devolución de saldos y los rendimientos financieros de los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual por aportes y rendimientos financieros, razón por la cual pues no hay lugar a que se condene a esa demandada a reconocer la devolución de saldos que se ha ordenado en el presente proceso, teniendo en cuenta que la misma ya fue reconocida por COLFONDOS.

También solicitó revocar la condena impuesta en razón a costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta que COLFONDOS en el presente proceso es un tercero de buena fe y, además, ya dio cumplimiento al reconocimiento de las prestaciones a su cargo desde la fecha de 22 de noviembre de 2017, y en referencia al bono pensional, pues no hay lugar a imponerse condena alguna por costas y agencias en derecho teniendo en cuenta que en lo que estaba a cargo por parte de COLFONDOS, ya se dio cumplimiento.

El apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, bajo el argumento de que la emisión del bono pensional es improcedente, pues de acuerdo con el literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, la pensión reconocida al actor lo excluye del régimen ideal individual con solidaridad, por tal razón no le es dable solicitar la devolución de saldos y la emisión del bono pensional, ya

que el señor Silva se encuentra reportado como activo afiliado y pensionado en el Instituto de los Seguros Sociales, recibiendo una pensión de invalidez desde el año 1977, por lo que se entiende que la afiliación al RAIS se efectuó erradamente y en este mismo sentido es que se ratifica lo argumentado en sentencia C-674 de 2001 en donde se señala que no es dable el reconocimiento de dos beneficios pensionales a una persona que ya le encuentra reconocido una pensión de invalidez pagada por un ente público, en este orden de ideas y al tenor de lo señalado por la Corte Constitucional, no existe razón jurídica válida para que el señor Alfonso Silva, en su condición de pensionado por invalidez por el ISS pretenda ahora que se le tenga como válida su afiliación al RAIS y en tal virtud se le emita bono pensional, ya que, no es legalmente válida dicha afiliación.

De conformidad con lo anterior, solicitó revocar la sentencia de primera instancia que condena al Ministerio de Hacienda a emitir el pago de un bono pensional y en tal virtud se excluya de la condena en costas.

ALEGACIONES

El apoderado del **DEMANDANTE** alegó escrito de alegaciones y solicitó se confirme la decisión de primera instancia porque no existe incompatibilidad entre la pensión de origen laboral que viene recibiendo y el bono pensional por los aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

El apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA** alegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que son las AFPs y COLPENSIONES las encargadas de otorgar los beneficios pensionales que correspondan, según el cumplimiento de requisitos legales y el régimen al que se encuentre afiliado el beneficiario (a); además, reiteró la exclusión contenida en el literal “a)” del artículo 61 de la ley 100 de 1993, la cual cobija al demandante, en virtud del reconocimiento pensional por invalidez otorgado por el ISS en el año 1977, aclarando que dicha exclusión no hace que los periodos cotizados a pensión por vejez en el ISS (Hoy Colpensiones) y la AFP COLFONDOS desaparezcan, NO, por el contrario a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, estos periodos cotizados en las referidas administradoras constituyen una situación jurídica consolidada a favor del demandante que no se puede desconocer.

En ese sentido, precisó que la orden impartida en el fallo proferido por la A-Quo, se considera contrario a derecho (Artículo 61 y 253 de la ley 100 de 1993), ya que existe una disposición normativa que excluye a determinada persona a la cual se le haya reconocida pensión de invalidez por el ISS, pertenecer o estar afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del bono pensional a favor del demandante y si hay lugar a ordenar la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 14, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 2 de agosto de 1953.
- A folio 15, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 16, Resolución No. 13346 del 6 de diciembre de 1977, por medio de la cual el ISS reconoció pensión por incapacidad permanente, provisionalmente por el término de dos años.
- A folio 18, historia laboral COLFONDOS.
- A folio 23, respuesta de COLPENSIONES del 18 de abril de 2017.
- A folio 28, respuesta de COLFONDOS del 10 de julio de 2017.
- A folio 101, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 151, Resolución No. 4215 del 10 de abril de 1979 por medio de la cual se reconoció de forma definitiva la pensión de invalidez a favor del demandante.
- A folio 152, respuesta de COLPENSIONES del 18 de mayo de 2016.
- A folio 154, formato de solicitud de pensión de COLFONDOS diligenciado por el demandante el 30 de agosto de 2016.
- A folio 159, respuesta de COLFONDOS del 22 de noviembre de 2017 por medio de la cual se le informó al demandante la aprobación de devolución de saldos.
- A folio 176, reporte de días acreditados COLFONDOS.
- A folio 188, reporte Ministerio de Hacienda.
- A folio 214, historia laboral Ministerio de Hacienda.
- A folio 283, respuesta de la UGPP

Archivo 07

- Expediente administrativo.

Caso Concreto

En el presente asunto no se encuentra en discusión que mediante Resolución No. 13346 del 6 de diciembre de 1977 el Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante pensión por incapacidad permanente, provisionalmente por el término de dos años; que mediante Resolución No. 4215 del 10 de abril de 1979 el Instituto de Seguros Sociales reconoció de forma definitiva la pensión de invalidez; que el demandante se encuentra afiliado a COLFONDOS desde el 1 de septiembre de 1999, tal como se le indicó en respuesta visible a folio 186 del archivo 1 y que realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES desde julio de 1971 hasta agosto de 1999 y en COLFONDOS desde septiembre de 1999 para un total de 569,14 semanas, de conformidad con la documental visible a folio 184.

La discusión se centra en determinar si hay lugar a ordenar al MINISTERIO DE HACIENDA la expedición del bono pensional por los tiempos que el actor cotizó a COLPENSIONES y si hay lugar a ordenar a COLFONDOS la devolución de saldos incluyendo el valor del bono pensional.

En este sentido, se advierte que hay lugar a confirmar la sentencia de instancia, pues tal como lo indicó la A-Quo la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, la sentencia SL 3869 de 2021, ha indicado que las prestaciones económicas del sistema general de Seguridad Social en pensiones son compatibles con las contempladas en el sistema general de riesgos laborales.

Ahora, si bien el apoderado del apoderado del Ministerio de Hacienda señala que no es posible emitir el bono pensional por cuanto el actor no estaba legitimado para trasladarse al RAIS, ello en atención del literal a) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 que establece:

ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.*

Asimismo, fundamentó su postura en el estudio de exequibilidad que la Corte Constitucional hizo a aquella norma mediante sentencia C-674/01,

con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynett, donde se indicó lo siguiente:

“El anterior análisis permite concluir que los imperativos de eficiencia que gobiernan la seguridad social y el carácter unitario de este sistema, hacen razonable que el Legislador evite que, en principio, una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, pues no sólo eso podría llegar a ser inequitativo sino que, además, implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al definir las características generales del sistema de pensiones, haya precisado, en el literal j), que "ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez". La razón es elemental: estas dos pensiones pretenden proteger a la persona frente a un riesgo común, ya que buscan ampararla en aquellas situaciones en que ella ya no tiene la misma capacidad para seguir trabajando, ya sea por los efectos inevitables de la vejez, o bien por una enfermedad o un accidente que hayan mermado sus facultades laborales. Por ello, en innumerables sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha concluido, con criterios que esta Corte Constitucional prohija, que "tanto la pensión de vejez, como la de invalidez, tienen la misma naturaleza y persiguen la misma finalidad”

Es de anotar, que la interpretación de dicha norma se relaciona con las prestaciones derivadas del régimen común, ya que las pensiones a que hace referencia son las contenidas en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y por ello debe entenderse que los pensionados a que hace referencia la norma en cita son aquellos que su invalidez es de origen común, es decir, que la prestación se reconoció dentro del sistema general de pensiones y no por parte de las administradoras de riesgos laborales, pues acoger la interpretación de la demandada equivaldría a desconocer la posibilidad de que las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% originada en su trabajo puedan ejercer otra actividad y con ello construir una pensión de vejez o, que incluso, puedan llegar a tener derecho a una pensión de invalidez por riesgo común, dada la compatibilidad de las prestaciones del sistema general de pensiones y del sistema de riesgos laborales al originarse en eventos diferentes, tal como se explicó por la Juez de instancia.

De otra parte, se precisa que si bien es cierto el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 define los bonos pensionales, independientemente de su clasificación, se indica que son un aporte destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los

afiliados al Sistema General de Pensiones y tienen derecho a este, entre otros, los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad hubiesen efectuado cotizaciones al ISS o las Cajas o Fondos de previsión del sector público, pues ello no puede interpretarse en contra de aquellos quienes, como el hoy demandante, piden que en la devolución de saldos contemplada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, puesto que dicha prestación también debe incluir el valor del bono pensional correspondiente, puesto que así se indicó en sentencia CSJ SL451-2013: reiterada en sentencia SL3775-2021:

[...] aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a éste hubiere lugar”, no hace cosa diferente a preveer (sic) que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación con el bono.

En esos términos, el Ministerio de Hacienda está en la obligación de expedir el bono pensional por el tiempo que el demandante cotizó en el régimen de prima media y con destino a COLFONDOS para que esta última incluya dicho valor en la devolución final de saldos a favor del actor.

De otra parte, atendiendo las manifestaciones realizadas por el apoderado de COLFONDOS en su recurso de apelación, se advierte que si bien es cierto dicha entidad no se ha negado a la devolución solicitada por el demandante, pues ello se corrobora con el comunicado del 22 de noviembre de 2017 donde la AFP informó al demandante la aprobación de devolución de saldos por valor de \$1.817.331, también es cierto que la devolución aceptada por COLFONDOS no incluye el valor del bono pensional, por lo que atendiendo los motivos previamente expuestos, hay lugar a confirmar la orden de primera instancia también frente a COLFONDOS, entidad que deberá hacer la devolución a favor del demandante incluyendo no solo el capital y los rendimientos, sino también el valor del bono pensional que debe ser girado por el Ministerio de Hacienda.

Frente a las costas procesales, se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en primera instancia porque el juez las encontró acreditadas, hay lugar a confirmar esa decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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:

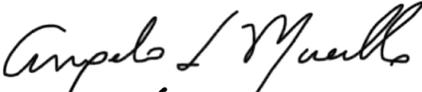
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita 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 CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA DORIS BETANCURT LONDOÑO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2020 00373 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre 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 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a reconocer y pagar la mesada adicional desde junio de 2008 debidamente indexada, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 02))

Como sustento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de veinte años.

La Caja De Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación emitió la resolución 06309 de 04 jul 2008 por medio de la cual le reconoció una pensión de jubilación a partir del 15 de mayo de 2008.

La primera mesada pensional se le liquidó en cuantía mensual de 884.290,63 que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios a la Caja Agraria.

Para liquidar la primera mesada pensional convencional se actualizó o indexó el salario promedio devengado durante el último año de servicios en la Caja Agraria, esto es, la suma de \$1.552.662,6, sin embargo, no se le reconoció la mesada catorce.

La **UGPP** contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la pensión de la actora es superior a tres salarios mínimos mensual vigente y fue causada con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca dicho emolumento.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, y la genérica o innominada. (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de agosto de 2023, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio o mesada 14 de forma integral a partir de la fecha de efectividad del derecho pensional convencional, esto desde el 15 de mayo de 2008, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de noviembre de 2016, y condenó en costas a la UGPP.

Consideró la juez que la demandante tenía derecho a la mesada catorce pues la pensión se había causado desde el 29 de junio de 1999, fecha en la que acreditó los requisitos exigidos en la convención colectiva con vigencia 1998-1999, es decir, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 motivo por el que no importaba que la prestación hubiere sido reconocida en el año 2008 y que el valor superara los tres salarios mínimos legales mensuales, pues reiteró que el derecho se había causado desde 1999.

Agregó que la mesada adicional hacía parte del mayor valor que le correspondía pagar a la UGPP en virtud de la compartibilidad pensional entre esta y la pensión legal reconocida por COLPENSIONES mediante resolución GNR 128677 del 4 de mayo de 2015.

En relación con la excepción de prescripción, expuso que como la reclamación se había llevado a cabo el 6 de noviembre de 2019 y la demanda se había presentado el 29 de octubre de 2020, se encontraban prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 6 de noviembre de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

UGPP argumentó que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella aun cuando no se haya realizado el reconocimiento, el 15 de mayo de 2008 la demandante adquirió el derecho pensional, es decir, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, aunado al hecho que el valor de la pensión supera los tres salarios mensuales vigentes.

Agregó que la indexación de los intereses moratorios resulta improcedente pues la condena de ambos conceptos es incompatible.

ALEGACIONES

La apoderada de la UGPP presentó alegaciones finales.

Señaló que la demandante acreditó el derecho de pensión convencional después de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, el día 15 de mayo de 2008, razón por la cual se hace necesario revisar el contenido del parágrafo transitorio 6 del art. 42 de la Constitución Política de 1991 modificado por el acto legislativo en cita, en cuanto serán beneficiarios de la mesada 14 pensional aquellas personas que devenguen una mesada entre uno (1) y tres (3) S. ML.M.V. En estos términos a la señora Betancur Londoño se le liquidó mediante la resolución 06309 del 04 de julio de 2008 la mesada pensional en la suma de \$1.552.622,64 para el 2008; de acuerdo con el año 2008 el salario mínimo legal mensual se encontraba en la suma \$461.500 por consiguiente el límite impuesto por la norma, es decir, dicha mesada pensional ascendía a 3,36 S.M.L.M.V. En consecuencia y a pesar de haberse causado una pensión de jubilación con anterioridad a la fecha límite impuesta por el Acto Legislativo, se encuentra que la cuantía reconocida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero es superior a tres (3) S.M.L.M.V., superando así el máximo determinado por la norma, haciendo que tampoco sea factible por esta vía que la señora demandante acceda al

reconocimiento y pago de una mesada adicional pagadera en el mes de junio – mesada 14- en aplicación del art. 142 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que resultaba improcedente la condena por concepto de intereses moratorios y costas procesales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si a la actora le asiste el derecho a la mesada adicional de la pensión convencional reconocida por la demandada.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- Convención colectiva de trabajo 1998-1999.

Archivo 10

- Expediente administrativo.

Archivo 11

- Constancia compartibilidad pensional.

CONSIDERACIONES

Caso concreto:

En el presente asunto no es materia de controversia que **i)** la demandante nació el 15 de mayo de 1958 (fl.31 archivo 10), **ii)** laboró para la extinta Caja Agraria desde el 18 de julio de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 21 años y 340 días (folio 17 archivo 10), **iii)** la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación mediante Resolución 06309 de 4 de julio de 2008 reconoció la pensión de jubilación convencional a partir del 15 de mayo de 2008 en cuantía de \$1.552.622.64 (fl.17 archivo 10), **iv)** COLPENSIONES a través de resolución GNR 128677 de 4 de mayo de 2015 reconoció la pensión de vejez a la señora Martha Betancurt desde el 15 de mayo de 2013 en cuantía de \$1.831.578 (fl.35 archivo 10), y que **v)** con acto administrativo RDP 26829 de 30 de junio de 2015 se modificó una mesada pensional por compartibilidad y se ordenó el pago de un mayor valor que resulte entre la diferencia de la mesada pensional otorgada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación reconocida a partir del

15 de mayo de 2008 en cuantía de (\$1.552.622.64) M/Cte., y el valor de la mesada reconocida por COLPENSIONES en cuantía de (\$1.831.578.00) M/Cte., efectiva a partir del 15 de mayo de 2013, pero con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina de la presente resolución (fl.44 archivo 10).

La inconformidad del apelante radica en que la accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional en la medida que la pensión se causó en el año 2008, es decir, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, aunado al hecho que el valor de la pensión supera los tres salarios mínimos legales mensuales.

Sobre el particular, cabe anotar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuso el criterio de interpretación y alcance que se debe dar al artículo 41 de la Convención colectiva suscrita por la Caja de Crédito Agrario y el Sindicato para los años 1998-1999, señalando que *los requisitos de causación son la prestación de servicios durante 20 años y la desvinculación del trabajador de la empresa, pues la edad constituye una condición individual de exigibilidad, goce o disfrute de la prestación*” (sentencia SL1437 de 3 de mayo de 2022, SL5178-2020, radicación 71315 y SL526-2018 radicación 63158).

Además, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 consagró para los pensionados la mesada adicional pagadera en el mes de junio cuyo monto corresponde a 30 días de la pensión que le corresponda, a la que se denomina mesada catorce (14), la que fue derogada por el acto legislativo 1 de 2005 a partir de su vigencia, de conformidad con el inciso 8, excepto para quienes devengaran una pensión inferior a tres salarios mínimos legales vigentes hasta antes del 31 de julio de 2011, de conformidad con el párrafo transitorio 6, y sin perjuicio de los derechos adquiridos, ya que el mencionado Acto Legislativo en el inciso 4 señaló que en materia pensional se respetarían los derechos adquiridos.

En ese orden de ideas, al encontrarse acreditado que a la señora Martha Doris Betancurt se le reconoció pensión convencional, se entiende que dicho derecho lo causó el 27 de junio de 1999, momento para el cual finalizó su relación laboral y acreditó un total de 21 años y 340 días laborados a favor de la Caja Agraria, ello en atención al precedente jurisprudencial que dispone que la edad de 50 años alcanzada el 15 de mayo de 2008 constituye un requisito de exigibilidad más no de causación de la pensión.

Bajo ese panorama teniendo en cuenta que la pensión se causó el 27 de

junio de 1999, la mesada catorce pagadera en el mes de junio no se afectó por el Acto Legislativo 1 de 2005, porque es el mismo Acto Legislativo el que consagra esa limitación para las pensiones que se causen con posterioridad a su vigencia, y no como ocurre en el presente caso, aunado a que dicha disposición también consagra el respeto por los derechos adquiridos, razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia en ese aspecto.

Ahora bien, al estudiar la excepción de prescripción en grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se encuentra que la demandante elevó la reclamación el 6 de noviembre de 2019, la que fue respondida por la UGPP el 14 de ese mismo mes y año (fl. 113 archivo 10), y debido a que la demanda se presentó el 29 de octubre de 2020 (archivo 01), conforme lo señaló la juez a quo se encuentran prescritas las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 6 de noviembre de 2016.

Con relación al argumento de la apelante en las alegaciones en esta instancia en cuanto a que los intereses moratorios resultan incompatibles con la condena por indexación, tal y como lo indicó la juez a quo no se condenó por intereses moratorios, sino que en la providencia recurrida indicó que las mesadas a que había sido condenada la UGPP debían pagarse debidamente indexadas.

Frente a la manifestación de la revocatoria de costas expuesto en los alegatos de conclusión, tal aspecto no fue objeto de apelación en el momento procesal oportuno motivo por el que en atención con lo dispuesto por el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no será analizado.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 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:

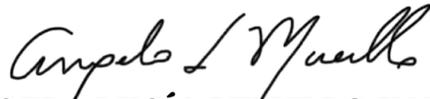
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

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