

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Bogotá

SALA LABORAL

ORDINARIO No. 07 2017 171 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SUSANA PRIETO GONZALEZ

DEMANDADO: AVIANCA S.A.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 17 de octubre de 2019, por la apelación presentada por la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora SUSANA PRIETO GONZALEZ actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra AVIANCA S.A, para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia, se declare inválida al acta de transacción del 9 de septiembre de 2016, por pretender transar derechos ciertos e indiscutibles, como o son el salario y las prestaciones sociales. Que se ordene el reconocimiento de los denominados auxilios mensuales, gastos de representación y primas mensuales, como factores integrantes del salario desde el 28 de agosto de 1992 hasta el 15 de octubre de 2016. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la reliquidación de las prestaciones sociales desde el 28 de agosto de 1992, con base en el salario realmente devengado por la actora, que se condene a la demandada al pago de la indemnización por falta de pago, la reliquidación de los aportes a la seguridad y se ordene el pago de la indemnización por concepto del accidente que generó una discopatía, cuyo origen fue un golpe recibido al caer sentada en el brazo de una silla en medio de una turbulencia. (fl.- 18)

En forma resumida como fundamentos de las pretensiones se afirma:

- Que ingresó como auxiliar de vuelo en la demandada en el año 1983, mediante diversos contratos de trabajo a término fijo y a partir del 28 de agosto de 1992, fue contratada mediante contrato de trabajo a término indefinido.
- Que la demandada abusó de su condición de patrón introdujo algunas condiciones y efectos salariales y prestaciones abusivas, contrarias a derecho consistentes en no darle efectos prestacionales a lo que realmente constituía salario.
- Que el día 15 de julio de 2016, fue citada por la Directora de Relaciones laborales, quien sin prueba alguna le indicó que existían quejas en su contra y que lo mejor era que presentara su carta de renuncia.
- Que en el acta de transacción, se consignó que la terminación del contrato lo fue por mutuo acuerdo, lo cual no puede ser cierto, ante las presiones ejercidas por la Directora de Recursos Humanos. (fl.- 5 - 8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se notificó en legal forma a la demandada quien se opuso a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos, no aceptó ninguno de ellos. Propuso como excepciones de fondo las que denominó cosa juzgada, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación, buena fe, pago y prescripción. (fl. 89 - 106)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió en sentencia del 23 de mayo de 2019:

1. *Absolver a AVIANCA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Susana Prieto González.*
2. *Dada las resultas del proceso, se declaran probadas las excepciones de fondo propuestas por Avianca en su contestación de demanda.*
3. *Las costas son a cargo de la demandante, las agencias en derecho se tasan a favor de AVIANCA en \$600.000.*
4. *Por haber sido totalmente desfavorable esta sentencia a la demandante, el despacho, en aplicación al artículo 69 del código procesal laboral y de la seguridad social ordena la consulta de esta sentencia ante el superior, a fin se revise la legalidad de lo decidido.*

Como fundamento de su decisión, señaló:

“La señora Susana Prieto González, actuando a través de apoderado judicial, instauró esta acción ordinaria de primera instancia contra Avianca s.a., para que se declare invalida la transacción de fecha de 9 de septiembre de 2016 celebrada entre la accionante con esa empresa por pretender no solo blindarse jurídicamente el patrono Avianca de la realidad de una relación laboral en virtud de la cual la demandante actuó bajo presión, sino también por pretender Avianca a transar sobre derechos ciertos e indiscutibles, actuando contra la ley al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del código sustantivo del trabajo. Igualmente determinar si la demandante tiene derecho al pago de los auxilios mensuales, gastos de representación, y primas mensuales como factores integrantes de salario, que devengó desde el 28 de agosto de 1992 hasta el 15 de octubre de 2016. Determinar si como consecuencia de lo anterior, la demandante tiene derecho a que se le reliquiden sus prestaciones sociales indexadas, la indemnización moratoria, aportes a seguridad social, e indemnización por accidente de trabajo que generó discopatía degenerativa entre l5 y s1, cuyo origen fue un golpe al caer sentada en el brazo de una silla en medio de una turbulencia en desarrollo de su actividad como auxiliar de vuelo. Como sustento de las pretensiones informa el apoderado de la demandante que la señora Susana Prieto González, ingresó como auxiliar de vuelo en Avianca en el año 1983; habiéndose vinculado con dos contratos de 6 meses cada uno y se mantuvo en sucesivo contrato a termino fijo cuyas estipulaciones y condiciones no variaban de manera sustancial. En el año 1984 la demandante celebró un contrato a termino fijo con Avianca, cuyo objeto

principal era desempeñarse en el cargo de representante de tráfico, gerencia aeropuerto. Señala que para los años 1984, 1987, 1988, firmó nuevo contrato de trabajo a término fijo con Avianca y sociedad aeronáutica de Medellín consolidada s.a., que en momento de crisis económica Avianca se fusionó con esta entidad, que Avianca durante el curso de la relación laboral, abusando de su condición de patrón, introdujo unas condiciones y efectos salariales, prestacionales abusivas, y contrarias a derecho, consistente en no darle efectos prestacionales a lo que realmente constituía salario, disfrazando emolumentos de connotación salarial y desde el 28 de agosto de 1992, pagó mensualmente rubros denominados como auxilios mensuales, gastos de representación y primas mensuales, los cuales no constituyeron salario al momento de liquidar. Habiendo sido certificado como recibido por la actora, con constancia del 6 de mayo de 2014, por el gerente de desempeño y compensación ejecutiva, Cesar Adolfo González. Manifiesta que el 15 de julio del 2016, la doctora Paula María Villota Martínez, quien ejerce el cargo de directora de relaciones laborales, de mala fe, citó a la demandante para expresarle que si tiene en su contra unas quejas sobre su comportamiento laboral con las que según afirmó, se podía iniciar un procedimiento disciplinario, lo que no le convenía, por lo que era mejor que presentara su carta de renuncia, ofreciéndole que la entidad le daría algunas condiciones favorables e indemnización para su desvinculación. El 21 de julio de 2016, la demandante le puso de presente a la doctora Paula María Villota Martínez, el tac que se le practicó el jueves 14 de julio de 2016, que arrojó un resultado medico de la existencia de unas prominencias occipitales dolorosas, que dieron lugar a que la demandante sufriera una discopatía degenerativa entre l5 s1, cuyo origen fue un golpe recibido al caer sentada en el brazo de una silla del avión en medio de una turbulencia en función de sus actividades como auxiliar de vuelo. El día 9 de septiembre de 2016 firmó un acta de transacción con el señor Carlos Eduardo Monsón López, vicepresidente de aeropuertos y operaciones terrestres, en donde la empresa le indicó la terminación de la relación laboral, y textualmente señaló: se hará efectiva de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del 15 de octubre de 2016, de conformidad con lo establecido en el literal B del artículo 61 del código sustantivo del trabajo, es decir, por mutuo consentimiento, lo cual no puede ser cierto en virtud del constreñimiento efectuado a la trabajadora en su momento por parte de la doctora Paula María Villota Martínez. Adiciona que en el acta, Avianca reconoció por mera liberalidad la suma de \$520.594.488 e indicó que dicha suma es imputable y compensable con cualquier diferencia sobre derechos de origen incierto y discutible derivadas de las relaciones contractuales que vincularon a las partes. La demanda fue admitida y notificada a Avianca oportunamente, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la cosa juzgada, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe, pago y prescripción.

Pretende entonces la demandante que se declare invalida la transacción de fecha 9 de septiembre de 2016 celebrada entre ella con Avianca, por pretender Avianca no solo blindarse jurídicamente así mismo, sino evadir la realidad de una relación laboral en virtud de la cual, la demandante actuó bajo presión y también pretender Avianca a transar sobre derechos ciertos e indiscutibles de la cual es titular la demandante como trabajadora. Actuando así Avianca contra la ley al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del código sustantivo del trabajo y de seguridad social. Avianca en su contestación argumenta que dicha compañía y la señora Prieto, suscribieron un acuerdo transaccional, por medio

del cual se indicó que el contrato de trabajo que suscribieron las partes finalizaría por mutuo acuerdo. Y dicho documento fue firmado por la demandante de manera libre y voluntaria, recibiendo una bonificación de \$520.594.488, adiciona que el documento firmado por la demandante goza de plena validez, al no estar presente ningún vicio del consentimiento cuando ella suscribió tal acuerdo. A folio 109 a 111 obra el acta de transacción que firmaron las partes, la señora demandante Susana Prieto González y el vicepresidente de aeropuertos y operaciones terrestres de Avianca como representante de Avianca, en este documento textualmente se señala: cláusula primera. Las partes en pleno uso de sus facultades y de manera libre y espontanea por mutuo acuerdo, han decidido dar por terminado el contrato que vinculó a la trabajadora y a Avianca, desde el 28 de agosto de 1992, terminación que se hará efectiva de manera pura y simple a partir de la finalización de la jornada laboral del día 15 de octubre de 2016, de conformidad con lo establecido en el literal d del artículo 61 del código sustantivo del trabajo. Cláusula segunda. Esta terminación por mutuo acuerdo es irrevocable, no produce ningún tipo de sanción o de indemnización derivada de la forma de terminación del contrato y no se condiciona a la firma de un acuerdo conciliatorio, por lo anterior se deja constancia que el contrato de trabajo que vinculó a las partes finaliza el 15 de octubre de 2016, por mutuo acuerdo. Cláusula tercera. La trabajadora manifiesta, de forma libre, de cualquier apremio, que Avianca s.a., consignó oportunamente sus cesantías en el fondo correspondiente, asimismo canceló conforme a la ley y al convenio entre las partes, la totalidad de salarios, recargo por trabajos extra, recargo por trabajo extra nocturno, subsidio de transporte, recargo por trabajo nocturno, recargo por trabajo dominicales o festivos, el reconocimiento de los compensatorios a los que hubiere lugar, auxilios legales y extralegales de cualquier tipo, bonificaciones, ajuste de salario, vacaciones legales y extralegales, todo tipo de bonificaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas legales y extralegales, cuando a ello había lugar, beneficios extralegales y dotaciones, todo lo cual fue recibido a entera satisfacción por la trabajadora. Cláusula cuarta. La señora Susana Prieto González y el empleador han decidido transigir conforme expresa todas las actuales y eventuales diferencias derivadas de los vínculos jurídicos que unieron a las partes, señalados anteriormente, específicamente las siguientes, cualquier clase de diferencias derivadas de la relación laboral que los vinculó, relacionadas con las causas y motivos que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo que vinculó a las partes, eventuales reclamaciones relacionadas con derechos, indemnizaciones y/o bonificaciones por retiro, la naturaleza salarial o no salarial de todo bono o bonificación, auxilio, beneficios, primas extralegales, especialmente la naturaleza no salarial de todo tipo de beneficio, auxilios extralegales reconocidos a la trabajadora por el empleador y/o terceros, así como su incidencia salarial y prestacional como eventuales diferencias en los salarios base de liquidación, todo tipo de diferencias sobre derechos de origen incierto y discutible derivados de la causación, reconocimiento, pago, forma de pago de beneficios, auxilios de todo tipo, primas extralegales, pagos variables, reclamaciones por indemnización moratoria, todo tipo de derechos inciertos, como lo son toda clase de indemnización, la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, sanción por no pago de intereses a las cesantías, indexaciones, incrementos, ajustes salariales, corrección monetaria, eventuales

diferencias sobre descuentos realizados y en general sobre cualquier derecho incierto y discutible derivado del contrato de trabajo celebrado entre las partes. Así las cosas, en la normatividad civil encontramos que el artículo 2469 estipula: La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. El artículo 1625 de esta normatividad indica que, toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte por solución o pago efectivo, por la novación y por la transacción. Igualmente, remitiéndonos a la normatividad laboral, el artículo 15 de la norma sustantiva dispone: validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles. En materia laboral, siendo esta precisión, a pesar del principio de la irrenunciabilidad de los derechos, se permite la transacción como uno de los medios de realizar la armonía entre los sujetos intervinientes en las relaciones trabajador-patrono o empleador, en ella se evita los posibles desgastes de las partes que originan la innecesaria intervención del poder judicial en ese tipo de controversia. Esta institución es uno de los modos de arreglar amigablemente los conflictos individuales surgidos o por nacer. Las partes en forma privada pueden transigir sobre derechos pendientes con la condición para su validez, en laboral, que el acuerdo se realiza sobre derechos dudosos, inciertos y discutibles, no es posible en el derecho laboral, transigir sobre derechos ciertos e indiscutibles. Así las cosas, la transacción es una figura jurídica, un contrato consagrado por el derecho civil y el mismo laboral mediante la cual las partes de común acuerdo deciden ya sea terminar un conflicto que se ventila a través de un proceso judicial o evitar a que ese se lleve a instancias judiciales, es decir, la transacción puede terminar el proceso o evitarlo. Conforme a lo establecido en las normas citadas, artículo 2469 del código civil y 15 de la norma sustantiva laboral.

Así las cosas, en este caso se tiene que las partes celebraron un contrato de transacción por medio del cual la demandante declaró a paz y salvo a Avianca por todas las reclamaciones realizadas por concepto de salarios, trabajo extra, auxilio, bonos, bonificaciones, diferencias salariales y prestacionales, prestaciones sociales legales y extralegales, indexaciones, y en general todo concepto que pudiera surgir de la relación laboral que existió entre la demandante y Avianca, según el documento que ya fue citado folio 109 a 111 del expediente. La demandante indica que para la suscripción del acta de transacción fue constreñida, según el hecho 16 de la demanda, por la señora Paula María Villota Martínez, directora de relaciones laborales de Avianca, quien el día 15 de julio de 2016 la citó a su despacho para expresarle que se tiene en su contra algunas quejas sobre su comportamiento laboral con las que le podrían iniciar un proceso disciplinario, situación que no le convenía, y que en esas circunstancias lo mejor era que presentara la carta de renuncia expresándole que la entidad le ofrecería unas condiciones e indemnizaciones favorables para su desvinculación, lo anterior en virtud del principio de la carga de la prueba debió ser demostrado por la parte actora dentro del presente trámite. La demandante como prueba documental anexa a folio 22 a 36, tres contratos firmados por los años 1984, 1987 y 1988; el comunicado dirigido a Bancolombia de fecha 6 de mayo de 2014, en la cual Avianca certifica que la demandante labora en esa empresa desde el 28 de agosto de 1992, como gerente de tripulantes de cabina, a través de un contrato de trabajo a término

indefinido y los salarios, adiciones, viáticos, auxilios mensuales, gastos de representación y primas recibidas mensualmente y pantallazos de mensajes de whatsapp, en los cuales sus estudiantes y/o compañeros se despiden de ella y le agradecen, y le desean lo mejor en su nueva etapa laboral de cuando se decidió terminar su vínculo contractual. Igualmente, ante esta audiencia se practicaron las pruebas solicitadas por las partes y que el despacho dispuso. La demandante citó a Luz Mary Giraldo Vásquez y Luisa Fernanda Ramírez Daichardi, quienes ambas igualmente fueron compañeras de trabajo de ella en Avianca. Luz Mary Giraldo Vásquez, auxiliar de vuelo de Avianca desde 1989, esta testigo dijo no saber nada sobre los hechos de la demanda, no sabe porque terminó el vínculo laboral de la demandante con Avianca, supo que se había jubilado, pero no sabía nada sobre demandas. Luisa Fernanda Ramírez Daichardi, es tripulante de cabina e instructora de Avianca desde el año 2003 y fue compañera de trabajo desde que ingreso a Avianca, fue compañera de trabajo de la demandante; dice igualmente que no sabe sobre hechos de la demanda ni sobre la terminación del contrato de trabajo de la demandante, y no conoce sobre la transacción celebrada entre la demandante y Avianca. Aloy Alberto Echung Patiño, es el director de tripulantes de cabina desde el 1 de marzo de 2016, dice que conoce a la demandante, fueron compañeros de trabajo y el fue jefe de la demandante, dice que el contrato de trabajo de la demandante terminó por mutuo acuerdo, el dice no conocer el documento transaccional que dio por terminado ese contrato. Por último y en la audiencia de hoy se logró el testimonio de la señora Paula María Villota Martínez, dice que es directora de relaciones laborales de Avianca holding desde junio 13 de 2016, dice que la demandante trabajó en Avianca, tuvo el cargo de gerente de tripulantes de cabina, en julio de 2016 tuvo una reunión con la señora Susana sobre quejas que venían presentando ocasionadas por su liderazgo en el desempeño de sus funciones, y ella le manifestó que eso no era cierto, y que la testigo, ósea la señora Paula María Villota, no tenía mucho tiempo en la empresa y por lo tanto no quiso continuar ese dialogo con ella para efectos de llegar a un acuerdo. Que no tenía interés en dialogar con ella. Así fue como el tema de la señora demandante en Avianca pasó al señor Carlos Monson, que era vicepresidente de servicio a bordo, porque ella lo pidió, la señora demandante, porque ella lo conocía y el señor Carlos Monson la conocía a ella y podía sostener algún tipi de diálogo con él. En todo caso esta testigo dice que no estuvo presente finalmente en el acuerdo de transacción que suscribió la demandante y que ese acuerdo lo logró con el señor Monson y no con ella. Después de hacer ese recuento probatorio, el despacho no encuentra alguna prueba en la que se pueda derivar que la demandante haya sido constreñida u obligada a firmar el mutuo acuerdo, el contrato de transacción con Avianca, y mucho menos por parte de la empresa o de alguno de sus agentes, a fin de derivar de ello la nulidad de dicho acuerdo. Todo lo contrario, de la lectura de lo relacionado en el documento que obra a folio 109 a 111, se puede concluir que la demandante aceptó la propuesta, sin señalar ninguna oposición ni tampoco señaló alguna imposición realizada por la señora Paula María Villota Martínez, directora de relaciones laborales, para que suscribiera dicho documento, como ella lo indica en los hechos de la demanda. Es más, a tal y como se logró determinar en la prueba testimonial de la señora Paula Villota, la demandante no llegó a ningún tipo de acuerdo con ella y cualquiera hubiera sido el motivo el acuerdo transaccional la demandante lo firmo con otro funcionario de Avianca. No puede el despacho concluir que efectivamente ese otro funcionario hubiese ejercido algún tipo de presión o constreñimiento que efectivamente hubiese

vulnerado la voluntad del demandante, dado que ninguna presión o constreñimiento u ofrecimiento efectivamente puede concluirse que no vulnera o todo constreñimiento no vulnera la voluntad de una persona. No quedo probado la contundencia del constreñimiento que la demandante aduce en su demanda como para que en realidad pueda concluirse que vulneró su voluntad, lo que si encuentra el despacho es que a raíz de ese acuerdo de carácter transaccional con Avianca, la demandante recibió en contraprestación mas de \$500.000.000 y conforme a la suma recibida ella transó todos los derechos de carácter laboral que eventualmente le podían corresponder, de carácter inciertos y discutibles y efectivamente para esa época, esos derechos de los que ella podía ser titular, eran inciertos y discutibles. En todo caso y bajo los postulados de la carga de la prueba, la demandante no acreditó la veracidad de su dicho o de su relato contenido en los hechos de la demanda. Así las cosas, no puede el despacho sino que negar las pretensiones derivadas de la invalidez o la solicitud de la invalidez del contrato de transacción, para el despacho, efectivamente se suscribió un contrato de transacción absolutamente valido conforme lo normado en el artículo 15 del código sustantivo del trabajo, se transaron obligaciones de carácter laboral inciertas y discutibles por una suma de dinero que si resarcio los derechos de la demandante como ex trabajadora de Avianca. Y conforme a ello, para que pueda decretarse la invalidez de un tipo de acuerdo transaccional, debe acreditarse la ausencia de algún requisito de formalidad que la ley prescribe para el valor de ese acto, como son que las partes sean capaces, que el acto de declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre un objeto ilícito o que tenga una causa ilícita, situación que en realidad no fue probada en este caso. Debe recordarse que la demandante tenia la carga de la probatoria. En todo caso se hizo el esfuerzo probatorio y efectivamente lo que resultó fue totalmente nugatorio para los intereses de la demandante dado que no logró probarse lo que se pretendía probar desde el libelo introductorio. Al no haberse probado ningún tipo de vicio en la suscripción de la transacción suscrita con Avianca, ni la imposición o constreñimiento por parte de los trabajadores o agentes de Avianca contra la demandante, por lo tanto no hay lugar a la declaratoria de invalidez de ese contrato de transacción celebrado entre las partes, el cual goza de plena validez, así como tampoco hay lugar a incrementos salariales por inclusión de auxilios, gastos y primas ni reliquidación de prestaciones sociales y aportes incluyendo estos factores, estos rubros como factores salariales, ni las indemnizaciones que reclama, dado que todas esas pretensiones contenidas en la demanda fueron incluidas en el contrato de transacción suscrito por la demandante y Avianca. Esto conforme las cláusulas 1 a 4 de dicho contrato que inicialmente fueron citadas en esta providencia. Igualmente, la demandante solicita la condena al pago de la indemnización por concepto de accidente de trabajo, que supone el despacho hace alusión a la consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por cuanto no señalan las pretensiones y fundamentos de derecho la norma a aplicar, en todo caso, y si fuera esa, téngase en cuenta que el artículo 26 de la ley 361 de 1997, señala: En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. En este caso, esta norma resulta absolutamente inaplicable dado que no se cumplen los requisitos mínimos para dar aplicación a la indemnización

que consagra esa norma de los 180 días de salario. Parámetros que han sido delimitados tanto por la Sala de Casación laboral de la corte suprema de justicia entre otras en la sentencia dictada bajo radicado 36115 de fecha 16 de marzo de 2010.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que el despacho no encuentra ningún fundamento de esa pretensión respecto a algún tipo de indemnización derivada por el accidente de trabajo, en virtud que no se acreditó ni siquiera la existencia del accidente o algún tipo de tramite ante la arl donde estaba afiliada la demandante para efectos de lograr que efectivamente por la vía legal y a través de su afiliación, se le pagaran las prestaciones económicas o se le brindaran las prestaciones asistenciales que consagra la ley. En todo caso, y bajo el principio de la carga de la prueba, tampoco la demandante allegó alguna prueba que soportara esta pretensión, por lo cual correrá la misma suerte, será denegada. Conforme a lo anterior, habrán de negarse todas las pretensiones incoadas en la demanda, por la señora Susana Prieto González contra Avianca. Sobre excepciones propuestas, dada la resulta del proceso, se declaran probadas las excepciones de fondo propuestas por Avianca en la contestación. Sobre costas procesales, serán a cargo de la demandante, las agencias en derecho se tasan a favor de Avianca en \$600.000”.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación, señalando:

“Si señor juez, para presentar recurso de apelación contra la decisión porque estimo que si existen evidencias que debieran dar lugar a un pronunciamiento de fondo diferente, y básicamente hay un punto en el que el despacho no hizo alusión y es que a folio 229, a partir del folio 228, a raíz de la declaración que presentó el señor Alois que es de tal convicción la coacción, el constreñimiento, que incluso la demandante presentó denuncia penal ante la fiscalía por falso testimonio en contra del señor Alois y ese es un elemento que estimo en la argumentación de esta decisión debido hacerse alguna alusión que no ha existido. De otro lado, pues si bien es cierto la forma de transacción como forma de terminar las diferencias que se presentan, como sucede en este caso en una relación laboral, lo cierto es que ella también tiene límites como quedará expresado acá en razón a que es manifiesta, que en algunos pagos salariales no se hicieron de conformidad o se hicieron transgrediendo lo señalado en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010, sumado al hecho de que en el proceso, prueba que haré valer en segunda instancia, está la declaración que no se pudo hacer por videoconferencia de la psiquiatra que a mi juicio era una prueba importante, determinante en este caso que podía mostrar otra realidad frente a los hechos. En esos términos que los sustentaré ya en segunda instancia y los extenderé, presento mi recurso de apelación”.

CONSIDERACIONES

Así las cosas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S.S., la Sala, se referirá únicamente a los puntos que fueron objeto de

reproche por parte del recurrente, esto es *i)* la declaración del señor Alois Tougg y *ii)* límites de la transacción.

Revisado el expediente se ha de señalar que la relación laboral no fue objeto de controversia, pues la misma junto con sus extremos laborales se corroboran con el Acta de Terminación de contrato por mutuo acuerdo, así como con el escrito de contestación de demanda, de la cual se tiene que el demandante prestó servicios para la empresa AVIANCA S.A. desde el 28 de agosto de 1992 y hasta el 15 de octubre de 2016, habiendo desempeñado como último cargo el de Gerente de Auxiliares de Vuelo.

Igualmente se encuentra que entre las partes se suscribió un Acta de Transacción el día 9 de septiembre de 2016, en la que las partes decidieron terminar el contrato por mutuo acuerdo y con la cual se transigió la totalidad de las actuales o eventuales diferencias derivadas del contrato de trabajo, para tal efecto la demandada le reconoció a la demandante, la suma de \$520.594.488,00.

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que el artículo 2469 del Código Civil, establece que la transacción es un contrato amistoso a que llegan las partes con el objetivo de terminar un litigio surgido entre ellas o precaver un litigio eventual la cual no se realiza mediando la intervención de autoridad judicial o administrativa, sino que para ello resulta suficiente la manifestación escrita de las partes de que llegaron a un acuerdo sobre el punto litigioso o eventualmente litigioso para que éste tenga plena validez.

Así mismo, la transacción se encuentra contemplada en el artículo 15 del CST que expresamente señala: *“es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutible”*.

De conformidad con lo anterior, resulta claro concluir que en el presente caso, mediante el arreglo transaccional antes señalado, entre las partes no solo se terminó el contrato por mutuo acuerdo, lo que de tajo eliminaría cualquier cifra por pago de indemnización por este concepto; sino que se hizo por la empresa y aceptó por la ex trabajador una oferta económica que transaría diferencias reales o eventuales, detallando allí cuáles podrían ser

ente otras las derivadas del pacto y todas aquellas derivadas de derechos inciertos y discutible.

No debe perderse de vista que en el presente caso la parte actora alegó vicios del consentimiento en la suscripción del acuerdo de transacción, por lo que al respecto, es necesario recordar que de conformidad con el artículo 1508 del C.C., los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

Ahora, señala la parte recurrente, que no fue debidamente valorado del testimonio del señor ALOIS TOUGG, que fue tal el constreñimiento que presentó denuncia penal en su contra.

En relación con este aspecto es necesario señalar que para demostrar la existencia de un constreñimiento a la actora, para que suscribiera el acuerdo transaccional y, en ese orden, demostrar la presencia de vicios del consentimiento en dicho documento, cabe recordar que todas aquellas situaciones en que se fundamenta la existencia de algún vicio del consentimiento deben ser afirmadas y suficientemente demostradas por quien las alega, en este caso la parte demandante y el hecho de haber presentado denuncia penal en contra de un testigo, no significa la demostración del constreñimiento que alega.

Lo anterior por cuanto existe un documento debidamente firmado por las partes, que en términos formales no implica alguna arbitrariedad, además de ser lo suficientemente claro, que para ser desconocido deben mediar situaciones debidamente verificadas probatoriamente.

En el presente asunto las presuntas constricciones, coacciones, amenazas, o cualesquiera otro acto de fuerza que constituye vicio del consentimiento expresado en la transacción, tan sólo fueron afirmadas por el demandante, en su escrito de demanda, por lo que éstas manifestaciones no pueden asumir el valor probatorio de determinar con certeza la veracidad de las afirmaciones, pues son manifestaciones de la directamente interesada en las resultas del proceso, que no encuentran soporte en ninguna otra prueba. Otorgarle validez a tales declaraciones equivaldría a vulnerar la regla atinente a que a nadie le es permitido constituir su propia prueba. En ese orden y

atendiendo a las reglas que regulan las cargas de la prueba, no habiéndose demostrado la existencia de situaciones que vicien el consentimiento del demandante, el acuerdo transaccional que consigna el mutuo acuerdo debe gozar de plena eficacia procesal y material.

Debe reafirmarse en definitiva que la transacción y más que ello el mutuo acuerdo es un modo de terminación de los contratos de trabajo totalmente válido, que solo puede verse afectado por vulnerar derechos ciertos e indiscutibles o por algún vicio del consentimiento, que en el presente caso no fueron demostrados. Al respecto vale la pena traer a colación un pronunciamiento de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, muy similar al aquí estudiado:

“(...) Así se asevera porque del examen a los medios de prueba calificados que denuncia el recurrente, no logra evidenciarse ningún vicio del consentimiento que tenga la virtualidad de enervar el acuerdo de voluntades a que llegaron las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, pues de ellos no es posible colegir las presiones que dice el demandante se ejercieron en su contra para obligarlo a suscribir la transacción que la contiene.

Igualmente uno de los modos legales de terminación del contrato de trabajo que prevé el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y aplicable al sector privado, así como el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 para los trabajadores oficiales, es precisamente por mutuo consentimiento, en el cual las partes libre y voluntariamente deciden de consuno ponerle fin a la relación contractual laboral que los unió, cuya expresión de voluntad no está sujeta a ninguna solemnidad especial y no se requiere de una prueba especial para demostrarla; pues la manifestación que en tal sentido se haga por las partes, bien puede ser verbal o escrita, y en este último evento, consignarse en un documento privado suscrito por ellos, como ocurrió en el sub iudice; también a través de la conciliación.

La transacción es uno de los mecanismos alternativos para la solución de los conflictos, inclusive los de naturaleza laboral, previsto en nuestro ordenamiento jurídico, cuya restricción en asuntos del trabajo está circunscrita a que la misma no recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, circunstancia ésta que no se presenta en este asunto, dado que si la misma ley prevé esa forma de terminar del contrato de trabajo, esto es, el mutuo consenso, mal podría afirmarse que un convenio en tal sentido vulnera el

derecho a la estabilidad en el empleo.

De otro lado, el acuerdo de voluntades que plasmaron las partes en el documento de folio 8 del expediente y que se tituló como “acta de transacción”, no requiere para su validez como lo pretende hacer ver el recurrente, a la autorización o el aval de un funcionario competente; pues basta con que esa manifestación se hagan en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, para que la misma surta sus plenos efectos legales. La exigencia a la que alude el censor es predicable a la figura de la conciliación, frente a la cual la ley prevé su aprobación por el funcionario respectivo como garantía de protección de los derechos ciertos e indiscutibles; situación que no corresponde a la que es objeto de estudio.

Por último, debe precisarse que la convención colectiva de trabajo de folio 68 a 102 del expediente, no establece como exigencia para la validez del acuerdo suscrito entre las partes sobre la terminación del contrato de trabajo, que el trabajador se encuentre asistido por un representante o delegado del sindicato, y tampoco la ley prevé que ese acto debe hacerse con la presencia de testigos; y como el recurrente afirma lo contrario, con miras a restarle eficacia jurídica a la transacción, su argumentación no es de recibo.” Sentencia del 29 de enero de 2004, Rad. 20853, M.P. Fernando Vásquez Botero.

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para determinar la confirmación de la decisión adoptada por el Juez de Primer Grado en este aspecto. Aunado a lo anterior, y si se llegare a desestimar el testimonio rendido por el señor Alois Tougg, no modificaría en nada la decisión acá confirmada, por cuanto las declaraciones de los demás testigos, son similares a las rendidas por él.

Finalmente y en cuanto a los límites de la transacción, se encuentra que el H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral. ha considerado que la autonomía de las partes encuentra sus límites en las normas que proscriben la posibilidad de renunciar a derechos mínimos, tal como lo adoctrinó en sentencia SL10507-2014, cuando dijo:

“Para resolver el problema planteado por la censura, le corresponde a la Sala abordar, en primer lugar, si el ad quem se equivocó al estimar que las partes no tenían impedimento alguno para convenir que el contrato terminaba por mutuo acuerdo, no obstante que la empresa ya había tomado la decisión de finalizar el vínculo con justa causa.

Es bien sabido que la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato de trabajo y su poder de disposición no son absolutos, sino que están expresamente limitados por el legislador, en los términos de los artículos 131, 142 y 153 del CST, en desarrollo de los principios fundamentales establecidos en el artículo 53 constitucional denominados «irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales» y «facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles».

De tal manera que los contratantes de la relación laboral subordinada deben respetar las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico laboral, las cuales constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor del trabajador, y tener en cuenta que, por su carácter de orden público, los derechos y prerrogativas en ellas contenidas son irrenunciables, por tanto i) no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca ese mínimo, y ii) se considera válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando verse sobre derechos ciertos e indiscutibles.

En este orden, el artículo 654 de la Ley 446 de 1998 establece, como regla general, que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley, de donde también se desprende que, iii) en materia laboral, son conciliables los asuntos que versen sobre derechos inciertos y discutibles.»

Teniendo en cuenta lo anterior y de la revisión del acta de transacción se tiene que en ella no se transigieron derechos ciertos e indiscutibles, por lo que la misma tiene completa validez y se confirmará la sentencia de primera instancia en su totalidad, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todas y cada una de sus partes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39 2018 440 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MARINA SIERRA
DEMANDADO: AFP PROTECCIÓN

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, fecha 18 de noviembre de 2019, dada el recurso de apelación presentado por la demandada.

ANTECEDENTES

Los señores LUZ MARINA SIERRA MARTIMEZ y LUIS EDUARDO LEON QUINCOZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de PROTECCIÓN S.A. para que previos los trámites legales se condene a la demandada a efectuar el retroactivo correspondiente desde que se originó el derecho a la pensión de sobrevivientes, a favor de los padres como únicos beneficiarios, esto es, a

partir del 7 de septiembre de 2011, debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. (fl.- 4-5)

HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones en síntesis señalando:

- Que Diego Armando León Sierra (q.e.p.d.), hijo de los demandantes, falleció el 7 de septiembre de 2011.
- Que Diego Armando León Sierra (q.e.p.d.), no tuvo hijos, cónyuge o compañera permanente.
- Que dependían económicamente de su hijo fallecido.
- Que luego del deceso se redujo drásticamente la calidad de vida de los demandantes.
- Que sus otras hijas hicieron sus vidas juntos a sus familias, desde muy jóvenes, incluso antes de la muerte de Diego Armando.
- Que solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por la demandada. (fl.- 5 -8)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada PROTECCIÓN S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en No. 1, 17 y 19, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, improcedencia de los intereses moratorios e improcedencia del pago de intereses moratorios. (fl. 60 - 74).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019, resolvió:

1. *Declarar que los señores Luz Marina Sierra Martínez y Luis Eduardo León Quincoz, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de padres del afiliado Diego Armando León Sierra, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente por trece mesadas anuales en proporción del 50% para cada uno.*

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 440 01 Dte: LUZ MARINA SIERRA Ddo.:
AFP PROTECCIÓN**

2. Condenar a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías protección a pagar a Luz Marina Sierra Martínez y a Luis Eduardo León Quincoz, el retroactivo pensional a partir del 30 de abril de 2015, por haber operado la prescripción de manera parcial y hasta que se incluya en nómina la proporción ya mencionada, el cual, al 30 de octubre de 2019, asciende a la suma de \$42.811.170.33.
3. Condenar a protección a pagar a los demandantes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, contados desde el 30 de junio de 2018 y sobre las mesadas pensionales que se adeuden hasta el momento en que se haga efectivo el pago.
4. Autorizar a protección a descontar del retroactivo pensional que debe pagar a los demandantes, las sumas por concepto de aportes a sistema de seguridad social en salud.
5. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás.
6. Absolver a la sociedad administradora de protección al pago de la indexación, teniendo en cuenta lo ya explicado en esta sentencia.
7. Condenar en costas a protección dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$1.712.447.

Como sustento de su decisión, indicó:

“Procede el despacho a dictar la sentencia que corresponde dentro del presente proceso, manifestando que de conformidad con el artículo 280, cuando la sentencia se dicta en audiencia no es necesario hacer un recuento de los antecedentes sustanciales y procesales; Por ende, paso de una vez a las consideraciones del juzgado.

En primer lugar, debe manifestar el despacho, que no se avizora ninguna causal de nulidad, se cumplen todos los presupuestos procesales que conducen a dictar sentencia de fondo. El problema jurídico, tal como se planteó al momento de fijar el litigio, consiste en determinar si los señores Luz Marina Sierra Martínez y Luis Eduardo León Quincoz, cumplen con los requisitos legales para acceder a la pensión de sobreviviente, especialmente el requisito de dependencia económica que fue la razón por la cual fue negada su prestación económica, y de ser así si procede la condena a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y la indexación que se pide en la demanda.

Sobre la pensión de sobrevivientes: lo primero que se debe indicar es que conforme al principio de aplicación inmediata de la ley en el tiempo y lo explicado por la Corte suprema de justicia, sala laboral en sentencia 43906 del 7 de noviembre de 2012, el derecho de la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normativa vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado, en el presente caso es la ley 797 del 2003, cuyo artículo 12 establece: Requisitos para obtener la pensión de sobreviviente. Tendrán derecho a la pensión de sobreviviente: 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. A su turno el artículo 74 de la ley 100 de 1993 establece que los beneficiarios de la prestación y a falta de compañera, cónyuge e hijos, serían los padres del causante si dependen económicamente de él. Desde ya señala el juzgado que el requisito de semanas cotizadas para obtener la pensión de sobrevivientes se encuentra

satisfecho y así se dejó planteado al momento de fijación del litigio, pues según la historia laboral que reposa a folio 39, el señor Diego Armando León Sierra, cotizo entre noviembre de 2008 y agosto de 2011, fecha de su fallecimiento, un total de 112 semanas. Igual situación sucede con el parentesco que se exige, toda vez que con el requisito civil de nacimiento aportado a folio 35 82, se evidencia que los demandantes son los padres del afiliado. Entonces, tal como se planteó el problema jurídico, la controversia se suscita en el requisito de la dependencia económica de los padres hacia el hijo como quiera que, reitera este despacho, la entidad accionada consideró que el apoyo económico que le suministraba el afiliado a sus señores padres era esporádico y no determinante para su sustento, lo que en su sentir riñe con el propósito de la pensión de sobrevivientes. Sobre el particular debe recordarse entonces que el citado literal D del artículo 74, tenía prevista la prestación para los padres que dependían de manera absoluta y total del causante, pero esas expresiones “total y absoluta” fueron declaradas inexequibles por la corte constitucional en sentencia C-111 de 2006, en la que se indicó que, desconocían entre otros, el principio de proporcionalidad al tener el juez quien determinara en cada caso concreto si los padres son autosuficientes, así como el derecho al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, ya que no se puede esperar que los padres de un afiliado deban estar sometidos a la miseria y a la pobreza extrema o a la indigencia para poder ser beneficiarios de la pensión, frente a lo cual conviene agregar, que el hecho de devengar una remuneración mínima o cercana a esa cifra no puede equipararse a tener garantizado el mínimo vital, pues cada persona en particular tiene gastos, necesidades y estilos de vida distintos que le permiten vivir en condiciones dignas. En el mismo sentido la Corte Suprema de justicia en sentencia 48064 del 13 de abril de 2016, entre otras, ha señalado: “es cierto que a partir de la sentencia C-111 de 2006, la Corte constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, lo cual quiere decir que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos no puedan percibir rentas o ingresos adicionales a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir el costo de su propia vida. Ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres demandantes, y al demandado el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acredite la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas.” Postura que se ha mantenido, cito la SL4528 de 2019 en la que señaló la Corte lo siguiente: en punto de la dependencia económica que echo de menos el tribunal en el sub lite que exige el literal d del artículo 47, cabe mencionar que no implica una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario los ingresos económicos que perciba del causante, de manera que no excluye la existencia de otras fuentes de recursos propios o provenientes de otras personas, pues no es necesario que se encuentre en estado de pobreza o indigencia” entonces, para resolver lo anterior debemos valorar las pruebas que obran en el expediente, al expediente se allegaron entonces la investigación de dependencia económica por parte de protección adelantada en el expediente administrativo, junto con el interrogatorio de parte de los padres del señor Diego el día de hoy y la declaración de las señoras Nubia Estela y Sonia Rocío. Desde ya entonces el despacho debe

manifestar que los demandantes cumplieron con la carga que le imponen la norma del procedimiento y esto es acreditaron la dependencia económica que tenían de su hijo, por lo menos, al momento de la muerte y desde que el empezó a trabajar, tal como se entra a explicar. Tanto los demandantes como los testimonios fueron unísonos al manifestar que efectivamente el causante señor Diego, desde que empezó a trabajar y esto es más o menos aproximadamente 2008 2009, comenzó a contribuir en los gastos del hogar, que esa contribución mas o menos oscilaba en \$200.000, e incluso señala la hija de los demandantes que cuando se recibían comisiones o bonificaciones, trabajando en coca cola, esta ayuda se incrementaba, podía ser 210 220 e incluso 250. Fíjense como efectivamente y aplicando los postulados de la corte suprema de justicia y corte constitucional se señala que esa dependencia ya no es absoluta y total, aceptándose por parte de la jurisprudencia que los padres pueden tener un ingreso, pero se exige que esa ayuda sea significativa, de tal forma que se pueda evidenciar que sin esa ayuda los padres no pueden ser autosuficientes o independientes económicamente, y es lo que se demuestra en este proceso. De la historia laboral y de lo manifestado por los testigos, se evidencia que el demandante efectivamente en la mayoría del periodo en que trabajó, devengaba el salario mínimo legal mensual vigente o un poco más; Hay algún periodo en donde, por ejemplo en abril de 2011, donde su salario base de cotización fue superior de \$1.059.000, pero la constante es que era el salario mínimo o un poquito mas de ese salario mínimo. Entonces ya ahí empezamos ver que la ayuda del demandante es significativa porque se desprende casi de la mitad de su salario para dárselo a sus progenitores con quien vivían, sin cuenta se tienen que para el 2008, en el que empezó a trabajar el demandante, devengaba el salario mínimo era \$461.500, el devengaba entre 582.000, 524.000, 498.000, es decir, que daba casi la mitad de lo que devengaba. Fíjense como los dos testigos que vinieron el día de hoy a declarar manifestaron que cuando empezó a laborar el causante, el hijo Diego, más o menos entre el 2008 y el 2009, la situación de los padres mejoró y se decidió, en vista de que no podían conseguirse un trabajo estable, se decidió generar empresa, crearon este establecimiento de comercio de flores y coincide esa creación de empresa con el hecho de que Diego haya empezado a trabajar, se creó el establecimiento de comercio mas o menos en el 2008, 2009 y coincide efectivamente cuando el hijo empieza a contribuir en estos \$200.000. No podemos formar o trazar un racero y decir, no \$200.000 no es mucho pero como la misma jurisprudencia lo ha dicho, depende del entorno familiar, depende de las necesidades, depende los gastos familiares, del estrato socioeconómico en que pertenece la familia, es decir, para una familia de estrato 5 seguramente \$200.000 es algo insignificante, es una colaboración, pero para una familia de estrato 2 e incluso 3, y hasta me atrevería a decir que estrato 4, una ayuda o una contribución del hijo de \$200.000 es bastante valiosa. Y en este caso se acreditó que efectivamente era valiosa en el sentido de que mire nótese como efectivamente se quita la ayuda del hijo con el fallecimiento en el 2011, septiembre de 2011, y todo se va al traste, es decir todo empieza a decaer, a eso sumémosle la depresión que es lógica la pérdida de un hijo, pero fíjese como esa ayuda, si se le quita el valor de \$200.000 al ingreso familiar empieza todas las situaciones económicas a variar; ya el negocio no da lo mismo, el negocio no se le puede invertir igual, no tienen como pagar el endeudamiento que tienen en ese momento hasta el punto de

conseguir la ayuda familiar, para por lo menos, no pagar un arriendo y no tener los mismos gastos. Entonces, si se compara como fue la situación familiar desde 2008 al 2011 con una ayuda constante del hijo, de mas o menos entre 200 y 250 mil pesos según varían y después del 2011 cuando fallece el hijo, es decir, cuando se le quita esos 200 o 250 mil pesos, se evidencia que efectivamente esa ayuda era de tal importancia que sin recibir esos emolumentos no pudieron tener o mantener la misma situación económica que tenían al momento en que vivía el hijo, Diego. Tan es así que, como lo repito sin ser reiterativa, tienen que acudir a la ayuda familiar, acuden a, en ese caso, la mamá de la señora Luz Marina, quien los acoge sin pagar arriendo, y eso mismo lo manifiestan y lo explican en la investigación administrativa que hace la empresa que contrata protección. Ahora, si bien es cierto en el expediente administrativo, en esa investigación administrativa como el día de hoy el señor Luis manifiesta que los ingresos del negocio eran de \$900.000, fíjese y debe el despacho acudir a la forma como el cuantifico los \$900.000. En una respuesta anterior había dicho que el valor diario de las ganancias o de lo que se recibía, no hablemos de ganancias, por la venta de las flores eran entre 20, 30 y 40 mil pesos y que era un negocio que variaba, y todos sabemos y las reglas de la experiencia indican que un negocio cuando se trabaja independiente no es el mismo ingreso, habrán picos altos como las temporadas altas, si hablamos de flores, día de la mujer, agrego uno amor y amistad y navidad; y habrán otros días en el periodo, en la temporada baja, por decirlo de alguna forma, que todos los negocios tienen esta temporada baja que no va a ser lo mismo. Pero debo analizar cómo fue la forma en que el señor Luis cuantifico los \$900.000, y el mismo lo dijo, si a veces hay 20 mil, y otras veces son 40 mil, entonces multipliquemos 3 y el cuantificó sus ingresos con 30 mil pesos, lo promedio, sin que eso me indique que efectivamente todos los meses, y como lo dijeron todos los testigos, e incluso el mismo demandante, fuera exactamente esa entrada de \$900.000. Independientemente de que la entrada fuera de \$900.000, y que lo dijo ante protección y aquí lo dijo haciendo las cuentas de promediando, independientemente que sean \$900.000, aquí se pudo demostrar que esos \$200.000 para la familia León Sierra, eran fundamentales como ya lo expliqué, hasta tal punto que su situación económica, su vida, varió desde que se dejó de contribuir o desde que falleció el hijo. Si bien todos vivían en una sola habitación, tenían esa independencia familiar, la independencia familiar debe ser única y exclusivamente residir en su núcleo familiar y poder ser gestores de negocio; y cuando muere o fallece el hijo, pues pierden la independencia familiar, acuden a la ayuda de un miembro de la familia, se van a vivir como coloquialmente uno dice, y me perdonan si los ofendo de "arrimados" a la casa de otra persona, donde lo único que le pide o le exige esta señora, doña Cecilia, la mamá de la señora Luz Marina, es contribuyame con el pago de los servicios porque así lo dicen en el expediente administrativo, y cambia todo, siguen viviendo en una habitación, pero cambia absolutamente todo, no es lo mismo vivir en una habitación independiente el núcleo familiar León Sierra, a vivir León Sierra en una habitación de otra familia, de otra persona. Entonces cambia la independencia y cambia su situación, no pueden llegar a flote sino hasta hace 2 años en donde si bien siguen viviendo en la casa de la señora Cecilia, ya adquieren un poquito mas de independencia porque ya pagan un arriendo, ya no es ese término coloquial que el despacho ha utilizado de "arrimados", y yo quiero pedir

disculpas si utilizo esto, y ya pasan a inquilinos, pero cuando es que logran esa situación, la logran 5 años, 6 años después, ósea hace 2 años es que empiezan a pagar arriendo, entonces ahí es donde el despacho avizora que era de tal importancia, de tal vitalidad esa ayuda del hijo, que en ultimas no única y exclusivamente se centraba en los \$200.000 o 210, 220, e incluso 250 mil pesos que le daba mensual, sino que también como lo dijo Sonia la hermana e incluso creo que también lo manifestó la tía, pues a veces llegaba con mercado, y si a mí me ayudan con \$200.000 y me dan lo de comer el diario, el mercado, pues es una ayuda importantísima, yo ya tengo es que velar por los otros gastos de servicios públicos, de vestuario, y de poderle invertir al negocio, pero sin esa ayuda, sin la ayuda de llevar el alimento, así sea de manera esporádica, y sin esa asignación básica fija de \$200.000, pues se notó que efectivamente la situación de la familia empeoró económicamente.

Ahora bien, como lo dice la jurisprudencia, una vez acreditada la dependencia económica, la carga de la prueba se invierte y le corresponde al fondo demostrar que esa ayuda, o traer los medios necesarios para acreditar que esa ayuda no es significativa, que es una colaboración porque los padres tenían auto eficiencia económica, lo cual no se acreditó. No se acreditó porque el único medio de prueba que trae protección es el expediente administrativo, y un expediente administrativo que tiene una valoración bastante deficiente, se supone que se trata de una empresa que hace investigaciones administrativas, pero si uno lee el informe administrativo pues tiene deficiencias en valoración, porque el informe del concepto que da la empresa consultando a protección es el siguiente: en cuanto a la posible dependencia económica de los reclamantes para con el afiliado, se establece que era esporádico, si tenemos en cuenta que él no era el único que contribuía en ese momento, perdóneme pero, el ser esporádico no depende si otras personas dan o no dan o llevan el sustento, esporádico es que no sea de manera permanente, que no sea de manera mensual, un día se da, otro día no se da; pero el esporádico no puede depender de que en los otros miembros de la familia aportan a los gastos, eso sería que no es completo, que no es total. Entonces ahí empieza a flaquear porque es la única valoración y conclusión que da la empresa de investigación, pero no fue más allá, no hubo un estudio serio de decir, bueno es que no importa, es más, ni siquiera importa si es esporádico o no y les digo porque no importa, porque la corte ya analizó en un caso especial donde la ayuda no era mensual, sino que también era intermitente, dijo no, porque con esa ayuda les ayudaba y no tenían autosuficiencia y lo dijo en la sentencia de radicado 36026 del 24 de noviembre, esa la traen a colación, pero básicamente es la que ya mencioné, la del 2019, la traen a colación, la que cité hace un instante, la 4528 de 2019, se que era otra del 2019 pero no traje el dato, me disculpan por no haber traído ese dato exacto. Pero el caso es que no trajeron ningún medio de convicción que pudiera establecer el despacho que existía en la familia León Sierra esa autosuficiencia, porque lo único es efectivamente los datos o el expediente administrativo de los cuales debo manifestar coincide, es coincidente con los datos que dieron los demandantes el día de hoy pero que con el análisis de la situación que se dio económicamente en vida de Diego, y después de la muerte de Diego, se puede evidenciar que no era un monto alto, pero si era una ayuda importante para que pudieran sufragar las necesidades básicas de la familia. Sin que efectivamente las razones por las cuales consultando sas, haya llegado a que no tenían dependencia económica

sean válidas para este despacho, porque ya vimos que ser esporádico tampoco es que sea un impedimento que me conlleve de una vez a decir no hay dependencia económica, y en este caso se acreditó lo contrario, si había una ayuda permanente, mensual de \$200.000 y a la conclusión que llega es porque los otros miembros también aportaban, pero el hecho de que hayan aportado tampoco me da per se a negar la dependencia económica porque es que en eso es lo que se ha venido evolucionando la jurisprudencia, porque no importa que tengan o puedan tener otros ingresos, lo que importa es efectivamente cuanto contribuye esa ayuda para el beneficio de la familia y si a pesar de esa ayuda los padres son autosuficientes lo que ya el despacho explico que en este caso no se da. Entonces para el juzgado, para concluir, debe señalar que la ayuda que daba en vida Diego Armando León Sierra a sus padres era significativa y preponderante, como ya lo explico, y por ende se accederá a las pretensiones, como ya lo dijo, de los demandantes. Ahora paso entonces a nivel y la tasa de reemplazo, debo acudir al artículo 48 de la ley 100 de 1993 en el que señala lo siguiente: El monto mensual de la pensión total de sobreviviente por muerte del afiliado será igual a 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500 semanas sin que exceda el 75%” de acuerdo a la historia laboral que se aporta por parte de los demandantes, se tiene que Diego Armando León Sierra, cotizó un total de 112 semanas, esto es desde noviembre del 2012 porque cotizó de manera interrumpida, perdón, desde noviembre de 2008 hasta agosto de 2011, del cual evidenciamos la mayoría o la constante fueron el salario mínimo legal mensual vigente, el despacho hizo el ejercicio, el ibl, el tiempo cotizado me dio \$614.224.55, al aplicarle el 45% de un monto inferior al salario mínimo me da un monto de \$276.401.03, esta tabla va a estar como anexo al acta y que hace parte integrante de esta sentencia, es decir un salario mínimo inferior al mínimo y teniendo en cuenta la ley 100 de 1993, nadie puede devengar menos del salario mínimo, entonces el despacho debe señalar que el monto de la pensión que debe recibir los demandantes es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente por trece mesadas teniendo en cuenta la modificación que le hizo el acto legislativo 01 de 2005 a la ley 100 de 1993. En consecuencia entonces impone reconocer la pensión de sobrevivientes en cuantía del 50% a la señora Luz Marina Sierra Martínez y el en el otro 50% al señor Luis Eduardo León Quincez, de acuerdo a las exigencias establecidas en el literal d artículo 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003. Quiero hacer un paréntesis porque se me olvidó algo muy importante decir al momento de valorar la dependencia económica y nótese como la última ayuda que hizo Diego, fue a finales de agosto de 2011, es decir, días antes de su muerte que coincide con el pago y que también lo informó para protección. Discúlpenme por haber hecho ese paréntesis pero no podía dejar de pasarlo por alto, de decirlo. Entonces, cierro el paréntesis y seguimos entonces con los intereses moratorios.

El artículo 141 de la ley 100 de 1993 señala que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha norma, la entidad administradora deberá reconocer y cancelar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente para el momento en que se efectuó el pago. La corte suprema de justicia ha señalado que aquí no se estudia la buena o mala fe de la entidad, sino que simplemente el hecho de no reconocer y pagar

**Proceso Ordinario Laboral No. 39 2018 440 01 Dte: LUZ MARINA SIERRA Ddo.:
AFP PROTECCIÓN**

estas prestaciones da lugar a los intereses moratorios, por lo tanto, el despacho condenará a protección a pagar los intereses moratorios. Debemos de señalar que los actores, los demandantes, radicaron su petición el 30 de abril de 2018, tal como lo exponen en la demanda y se acepta por la entidad demandada, vencíendose el plazo de reconocimiento, que otorga el artículo 1 de la ley 717 de 2001, que son dos meses, el día 30 de junio de 2018, por lo que los intereses se reconocerán desde esa data, es decir desde el 30 de junio de 2018, sobre las mesadas pensionales no pagadas hasta cuando se realice el pago del retroactivo pensional respectivo. Al haberse accedido a los intereses moratorios, debe del despacho denegar la pretensión de la indexación porque no son compatibles.

Frente a las excepciones, el despacho debe estudiar en primer lugar, la de compensación si bien es cierto en el escrito a folio 37 al momento de negarse la pensión se les informa que se le va a hacer el pago de la devolución de saldos de la cuenta por un valor de \$3.491.063, tal como lo manifestó el demandante aquí en interrogatorio de parte, cuando se le pregunto el despacho, ese dinero no fue recibido y lo que se refuerza con el hecho de que protección no acreditó que efectivamente haya acreditado ese pago, por lo tanto no hay ningún dinero que compensar en este proceso. Frente a la prescripción tenemos que el fallecimiento de Diego Armando fue el 7 de septiembre de 2011, la petición se hizo tan solo hasta el 30 de abril de 2018, la demanda se inició, se presentó el día 9 de agosto de 2018 y en tratándose de pensiones la prescripción no es total sino parcial, es decir que se debe estudiar, es trienal, como lo ha dicho la jurisprudencia, entonces el retroactivo se reconoce desde el 30 de abril de 2015, retroactivo que liquidado al 31 de octubre de 2019, asciende a la suma de \$42.811.170.33. Descuentos de salud, el despacho autoriza a protección a descontar del retroactivo pensional que debe pagar a los demandantes las sumas por conceptos del sistema general de seguridad social en salud con destino a la respectiva EPS, a la cual se encuentran afiliados a los demandantes o se afilien cuando sea reconocida la pensión. De conformidad con lo que establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993. Costas teniendo en cuenta los resultados del proceso y que se accedieron a las pretensiones de la demanda, el despacho condena a protección a las costas del proceso, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$1.712.447, aplicando el acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016.

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que indicó:

“Gracias señora juez, siendo esta la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación frente a la totalidad de la sentencia proferida por el despacho, teniendo en cuenta los siguientes argumentos: sea lo primero indicar que a criterio de este apoderado, no se logró cumplir con el requisito del cumplimiento de la dependencia económica, en tanto para el año 2011, los ingresos por concepto de las ventas que dejaba de por si el establecimiento comercial de flores de los cuales eran propietarios los demandantes, sufragaban el monto por concepto del mínimo para el año 2011, que era equivalente a \$535.000, en

consecuencia, el aporte que realizaba el afiliado no era menester para lograr al menos cumplir o pues para que se cumpliera con el concepto del salario mínimo, porque en todo caso debe tenerse en cuenta que el monto de dinero que se otorgaba a los demandantes era superior a este de modo que la dependencia económica pues no se ve vislumbrada en ese aspecto. Igualmente, posteriormente para lo que es el año 2017, 2018, el apoderado de la parte demandante asevera que ya se encuentra actualmente laborando, en consecuencia, tampoco da lugar al reconocimiento desde ese punto de vista, en tanto un ingreso económico pues se encuentra asegurado y también pues al menos sufraga lo que se refiere a salario mínimo, en ese orden de ideas el monto de dinero por concepto de pensión de sobrevivientes que se llegare a reconocer, sería adicional al monto que este está devengando, en consecuencia pues no se estaría dando cumplimiento de al menos cumplir, valga la redundancia, con un cabal aseguramiento del mínimo. Del mismo modo debe tenerse en cuenta que mi representada, contrario a lo manifestado en la respectiva sentencia, agotó la carga impositiva por parte de la sala casación laboral de la corte suprema de justicia, en atención a realizar un proceso de investigación y determinar si en efecto, se cumplía o no con el requisito de dependencia económica a fines de otorgar la pensión de sobrevivientes, en ese orden de ideas mi representada contrató los servicios de la empresa consultado a fines de que esta adelantara el proceso de investigación al que hago referencia. Producto de dicho proceso de investigación en el cual se agotaron varias etapas como fueron las visitas de carácter domiciliarias, igualmente entrevistas a los demandantes y a personas que convivían con estas, fueran cercanas y honestas que sus familiares, se demostró que no se cumplía con el requisito de dependencia económica por lo que se manifestó previamente, en tanto al menos el monto de dinero que se recibía por concepto de las ganancias del local comercial si sufragaban el mínimo, en consecuencia de estar asegurado el mismo no era merecedor el pago de dicha prestación económica. Así las cosas, señora juez doy presentado el recurso de apelación en esos dos aspectos frente a la totalidad de la sentencia, reitero. Muchas gracias”

CONSIDERACIONES

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar, si a los reclamantes les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor DIEGO ARMANDO LEÓN SIERRA (q.e.p.d.), en calidad de padres dependientes económicamente.

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del señor DIEGO ARMANDO LEÓN SIERRA (q.e.p.d.), 7 de septiembre de 2011, se tiene que, la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 el

cual dispone que para que los padres del causante sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, deben cumplirse dos requisitos a saber:

- Que el afiliado hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su muerte.
- Que se acredite la dependencia económica de aquellos respecto al afiliado causante.

No existe discusión respecto de que los demandantes sean padres del causante pues ello se corrobora con el registro civil de nacimiento del señor DIEGO ARMANDO LEÓN SIERRA, a folio 35, tampoco hay discusión con relación al primer requisito, esto es las semanas cotizadas, pues tal situación se acepta en el hecho 17 de la contestación de la demanda (fl.63), además del reporte de semanas cotizadas por el actor, a folio 39, que afirma también estar satisfecho este punto, razón por la que, en inicio, la Sala se suscribirá a determinar si se cumple con el requisito de la dependencia económica o no y para ello se revisarán las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso y relacionadas con el tema.

Así las cosas, en el presente proceso se recepcionaron los interrogatorios de parte de los demandantes, y las declaraciones de las señoras Nubia Estela Cipagauta Martínez y Sonia Rocío León Sierra y tal y de la revisión de los mismos se puede evidenciar que le asiste razón al Juez de Primer Grado cuando señaló que, se acreditó la dependencia económica que tenían hacia su hijo, por lo menos, al momento de la muerte y desde que el empezó a trabajar.

Así las cosas, se encuentra que, al igual que los demandantes los testimonios fueron enfáticos en manifestar que efectivamente el causante, desde que empezó a trabajar más o menos en los años 2008 - 2009, contribuía los gastos del hogar, que esa contribución más o menos oscilaba en \$200.000, e incluso señala la hija de los demandantes que

cuando se recibían comisiones o bonificaciones, trabajando en coca cola, esta ayuda se incrementaba, podía ser 210.000 – 220.000, e incluso 250.000,00 pesos mensuales.

Igualmente la testigo Sonia Rocío León Sierra, la hermana del causante, señaló que de vez en cuando, el fallecido era el que llevaba el mercado, por lo que tal y como lo señaló el juez no solo era el dinero entregado, lo que constituía la ayuda, sino también, la ayuda entregada en especie, la que en su conjunto constituía la dependencia de los padres del fallecido.

En este orden de ideas, quién dice ostentar la calidad de beneficiario de la prestación de sobrevivientes tiene que encontrarse subordinado o supeditado al ingreso que le brindaba, en este caso el causante, para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo.

A este respecto, la jurisprudencia Constitucional ha dicho que para poder acreditar la dependencia económica, no es necesario demostrar la carencia total y absoluta de recursos propio de una persona que se encuentra en estado de desprotección, abandono, miseria o indigencia sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir de manera digna y así lo ha dejado sentado la Corte Constitucional en sentencia T-479 de 2008.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado como por ejemplo en la sentencia 35784 del 8 de julio de 2009 en donde indicó:

“... tal dependencia económica efectivamente no es total y absoluta, lo que se traduce en que es posible que los ascendientes tengan un ingreso personal o ciertos recursos y puedan acceder al derecho pensional reclamado, y en segundo término, que aquella dependencia económica es una circunstancia que sólo puede ser definida y establecida en cada caso concreto, pues si los ingresos que perciben o reciben los padres fruto de su propio trabajo, los recursos que éstos obtengan de diferentes fuentes, o la ayuda o apoyo brindado por otras personas, son suficientes para satisfacer las necesidades básicas o relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto de la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes de marras, y es por esto que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumplirían las previsiones señaladas en la ley.”

En el presente caso, esta Colegiatura no encuentra como lo señala el apelante que se esté ante una simple ayuda o que con los recursos que obtienen los actores de la venta de flores, puedan sufragar sus gastos propios, ya que como se señaló en la demanda y se corroboró con la prueba testimonial, la ayuda que le brindaba el actor era decisiva para el sostenimiento de los demandantes.

Por lo que se deberá confirmar la decisión de primera instancia, al igual que lo decidido en cuanto al monto de la pensión, ya que la tasa de reemplazo corresponde al 45% y debido al monto de las cotizaciones efectuadas por el causante, es necesario ajustar el valor de la mesada pensional al mínimo legal de cada año, en los términos señalados por el Juez, como quiera que no es dable condenar a un reconocimiento pensional inferior, al mínimo legal mensual vigente.

También se habrá de confirmar lo relacionado al tema de la prescripción como quiera que el causante falleció el 7 de septiembre de 2011, la solicitud de reconocimiento pensional, la elevó solo hasta el 30 de abril de 2018 y la presente acción la elevó el 9 de agosto del mismo año 2018, por lo que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 30 de abril de 2015, atendiendo al fenómeno trienal prescriptivo.

Finalmente y en cuanto a los intereses moratorios establecidos en el art. 142 de la Ley 100 e 1993, como ya se indicó, los demandantes radicaron su petición el 30 de abril de 2018, venciéndose el plazo de reconocimiento, que otorga el artículo 1 de la ley 717 de 2001, que son dos meses (pensión de sobrevivientes) , el día 30 de junio de 2018, por lo que los intereses se reconocerán desde esa data, es decir desde el 30 de junio de 2018, sobre las mesadas pensionales no pagadas hasta cuando se realice el pago del retroactivo pensional respectivo pensional.

En conclusión, se habrá de confirmar la totalidad de la sentencia objeto de alzada, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia.

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 y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, en los términos señalados en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 06-2018-332-01

ASUNTO: APELACION AUTO

**DEMANDANTE: MANUEL JOSE BETANCOURT
GUEVARA**

**DEMANDADO: FONDO PASIVO DE LOS
FERROCARRILES NACIONALES**

Se reconoce personería a la Dra. **VIVIANA ANDREA ORTIZ FAJARDO**, identificada con cedula de ciudadanía 1.117.786.003 de Albania Caquetá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional N.º 324.209 del C.S de la J, como apoderada del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, en los términos del poder allegado.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido por el Juzgado 6 Laboral del Circuito de Bogotá, el día ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019), en cuya virtud se declaró probada la excepción de cosa juzgada y se ordenó la terminación del proceso. (fls 87 y SS).

HECHOS

El señor **MANUEL JOSE BETANCOURT GUEVARA**, actuando a través de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se le condene a reconocer y pagar la primera mesada pensional, con efectividad a partir del 17 de mayo de 2005, al pago de las diferencias hasta la fecha de inclusión en nómina, al pago de costas del proceso. (fls 3 al 8).

Los fundamentos de las pretensiones a folios 3 al 8 y en ellos básicamente se afirma que mediante resolución 2561 de 2006, se reconoció y pagó la pensión de jubilación indexada, por valor de \$971.598.66 con efectividad a partir del 17 de mayo de 2005, aplicando una tasa del remplazo del 75%, pero sin indexar el salario de 1990 a 2005, lapso en el cual hubo pérdida de valor adquisitivo.

La Juez Diecinueve Sexta del Circuito aceptó la excepción previa propuesta y en consecuencia ordenó la terminación del proceso, afirmando en síntesis: *Excepciones previas, se decide la excepción previa de cosa juzgada, propuesta por la parte demandada advirtiendo que el fondo pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia, la fundamentó en que el proceso judicial que cursó ante el juzgado 23 laboral del circuito de Bogotá, el demandante reclamó en reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional. **Advirtiendo que en aquella oportunidad se absolvió a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda.** Con la finalidad de definir el conflicto ya propuesto, interesa mencionar que a folio 78 obra registro de audio de la audiencia llevaba a cabo, en segunda instancia dentro del proceso ordinario 048 de 2017 promovido por el señor Manuel José Betancur Guevara, en contra del fondo pasivo social de los ferrocarriles nacionales de Colombia. En la que el Tribunal Superior de Bogotá sala Laboral decidió confirmar la sentencia de primera instancia, en virtud de la cual se absolvió la entidad asignada señalando para el efecto que en lo que tiene que ver con la indexación de la mesada pensional de año a año en salarios mínimos legales vigentes conviene precisar que las dos figuras, el aumento del salario mínimo y la actualización de los salarios devengados o cotizados para efectos de cotizar las pensiones como su nombre lo indican son sustancialmente distintos y buscan objetivos diferentes, así el primero de ellos busca un reajuste o aumento en el valor del ingreso mensual que percibe los trabajadores de menores ingresos razones por las cuales el valor del IPC de cada año y los del incremento del salario legal son diferentes. La segunda busca únicamente compensar o remediar el predominio relacionado en virtud del cual el trabajador sufre una pérdida significativa del poder adquisitivo, en términos de la sala de casación laboral, el reajuste incluye la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación sino la actualización de su valor en forma tal que*

con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisface las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagarse la deuda, **lo que traduce que la indexación no busca que la cifra actualizada aumente su valor sino que únicamente lo conserve**, de esta manera si no prospera la pretensión del accionante ya que como se viene explicando la variación de las mesadas pensionales, no siempre corresponde al incremento del salario mínimo legal. Así las cosas, es preciso señalar que en materia de cosa juzgada, el artículo 303 del código general del proceso prevé que la sentencia ejecutada preferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa del anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Ahora bien, encuentra el juzgado que dentro del presente proceso se configuran los elementos integrantes de cosa juzgada referentes a la identidad de personas, identidad de cosa y la identidad de causa. En primer lugar, encuentra el juzgado que en el proceso adelantado por el accionante en el año 2017 **ante el juzgado 23 laboral del circuito de Bogotá, se negó a la indexación de la primera mesada pensional peticionada en este proceso, decisión que fue confirmada por el superior de lo que se advierte que la demanda, que aquí se tramita tienen origen en la causa como lo es el hecho que el demandante laboró para la empresa ferrocarriles nacionales de Colombia.** Desde el 25 de mayo de 1970 hasta el día 25 de septiembre de 1990, que fue reconocido pensión de jubilación mediante resolución 2561 de 2006 en virtud de lo normado por la ley 33 de 1985 y que para el momento de su reconocimiento el valor de la mesada pensional no fue reajustada según se infiere los hechos de la demanda, adicionalmente se observa que existe identidad jurídica de partes toda vez que en los dos procesos antes mencionados funge como demandante el señor Manuel José Betancur Guevara y como demandado el fondo pasivo social de ferrocarriles nacionales de Colombia. Finalmente, los procesos en mención se encuentran fundados en el mismo objeto, de la indexación de la base salarial para el reajuste del valor inicial de la pensión, de lo anterior advierte el juzgado que se encuentra acreditado en los elementos constitutivos de cosa juzgada contenida en el artículo 303 del código general de proceso, en tanto la actual demanda se encuentra fundada en los hechos similares que tienen la misma finalidad del proceso que cursó bajo el radicado 48 de 2007 ante el juzgado 23 laboral del circuito de Bogotá en el cual se negó la pretensión referida a la indexación de la primera mesada pensional, pretensión que se suplica en el presente proceso. En virtud de la prosperidad de la excepción previa de la sentencia se ha de ordenar el archivo del expediente con pronunciamiento de condena en costas a cargo de la parte demandante...”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso manifestando: “...Como abogado de la parte demandante me permito con todo el respeto interponer recurso de apelación en contra de del auto que su señoría acaba de emitir, con el objeto de que el honorable tribunal superior de este distrito judicial se sirva revocar la providencia en mención y en su defecto se sirva ordenar seguir adelante con el trámite de esta pretensión. La presente impugnación se fundamenta en lo siguiente, considero que de todas maneras en convergencia con lo que el despacho sugirió a cerca de la entidad jurídica y de partes en presente proceso, y el del año 2017 se da la entidad jurídica de partes y se da la entidad jurídica en cuanto al tema de la indexación de la mesada perseguida

en ambos procesos, pero considero que realmente se exige que se dé una identidad plena y completa en medio de la causa, considero que realmente entre uno y otro proceso la estructura fáctica no es la misma y solo es visible en la medida en que en el proceso presente lo que se persiguió fue la indexación de la mesada pensional con estribo en que el demandante en aquella oportunidad consideró que la indexación procedía por acción de equivalencia a el método de aplicación referente a la variación de salarios mínimos legales vigentes, entonces se consideró que si para la fecha de su retiro tenía un salario mínimo legal vigente y para la fecha de su pensión merecía otro salario mínimo legal vigente, los mismos que consolidó a su fecha de retiro aplicando la tasa de reemplazo y actualizándola en el tiempo, no es la misma causa que pretende acá y que estoy promoviendo y que esta causa pretende, pues la razón de derecho que se explica, se fundamenta, en la sentencia de la corte constitucional la C 891 A de 2006 y en lo que realmente se hace en el ejercicio de la parte de estructura fáctica de la demanda actual, se refiere más que todo a la pérdida de poder adquisitivo que resulta ostensible entre la fecha en que fue despedido el demandante que fue el 25 de septiembre del año 1990 y el 17 de septiembre del año 2005 cuando cumplió 55 años de edad, entonces así las cosas tenemos que realmente acá en la demanda actual, se soporta en ningún método matemático referente a aplicar en la actualización de la pensión demandada el método matemático referente la variación de salarios legales vigentes y a la fecha de retiro y la fecha de inicio del estatus pensional acá en la demanda actual lo que se refiere es solamente es que se tenga en cuenta que entre fecha de retiro y fecha de inicio de goce de pensión transcurrió un tiempo en evidencia, mediante el cual le resulta notorio que se hubo una pérdida de poder adquisitivo y que por lo tanto se solicita la indexación de la primera mesada pensional pero con la aplicación ya como lo dicen en las razones de derecho con la aplicación de las sentencias 891 del 2006 la cual realmente remite a la aplicación a el asunto, de la aplicación de los índices de fecha de consumidor en el interregno del ritual del año 1990 a la fecha de inicio de goce de pensión demandante que fue el 17 de mayo del año 2005, por esta razones considero que realmente no se da la identidad de causa pretendiente en el proceso presente y el proceso actual...”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS, resolviendo la inconformidad del demandante que básicamente se apoya en que en el proceso adelantado en el juzgado 23 se solicitó indexación, pero en salarios mínimos y en este la situación fáctica cambia, pues se solicita por la perdida del valor adquisitivo entre 1990 y 2005, fecha en que se empezó a disfrutar la pensión, lo que en su sentir hace que no se dé el requisito de identidad de objeto y causa, todo ello también apoyado en una sentencia de la Corte Constitucional.

Bien, la figura de la cosa juzgada como medio exceptivo previo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, al atender conflictos que ya han sido solucionados por una autoridad judicial. En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser rígido, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de los trabajadores. Es por lo anterior que se debe verificar la existencia de los requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, esto es, la identidad jurídica respecto del objeto, causa y partes intervinientes, entre los dos procesos; requisitos que, insiste la Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores.

En el presente caso efectivamente, al observar la sentencia del Juzgado 23 Laboral del circuito de Bogotá, cuyo audio fue revisado por la Sala, se tiene que el Juez resolvió lo solicitado en esa oportunidad que fue reliquidación, **con su respectiva indexación.**

En ese proceso no solo se estudió el IBL, manifestando que el régimen anterior solo se aplica en edad, tiempo de servicios y monto, pero que el IBL, se rige por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, así como el artículo 21 de la misma; razón por la cual negó esta pretensión; sino también la inclusión de factores salariales.

En cuanto a la indexación, luego de hacer las operaciones del caso encontró que la pensión reconocida ascendía a \$ 112.243, la cual debidamente indexada arrojaba una suma de \$815.408 y como la demandada, reconoció la suma de \$ 971.598, cifra superior, también absolvió de este concepto.

Esta decisión fue enviada en Consulta al Tribunal y fue confirmada en su totalidad, mediante sentencia de marzo 14 de 2018. (Ver registro de actuación fls 53 y 54).

Para la Sala; tal y como señaló la Juez existe identidad de objeto y causa pues evidentemente en el primer proceso se solicitó expresamente la indexación, pretensión de la cual se absolvió, porque como ya se señaló el

Juez encontró que la demandada, si indexó la mesada, dando las cifras, que ya se indicaron y de donde fácilmente se infiere que así fue.

Es claro para la Sala que en su momento el Juez resuelve la solicitud de indexación y pretender que la situación fáctica cambió para presentar nuevamente esta pretensión riñe con la institución de la cosa juzgada que como ya se dijo evita desgastes innecesarios para la administración de justicia, lo decidido allí y con base en el criterio expresado en ese momento, quedó en firme y evidentemente en criterio de esta Sala constituye cosa juzgada.

Ahora bien, asegura el recurrente que se apoya en decisiones de la Corte Constitucional que definieron este tema, específicamente la providencias C 891 de 2006, sentencia que en 2017 y 2018, en el primer proceso, salta a la vista ya era el criterio adoptado; luego no entiende la Sala cual es la diferencia fáctica en que apoya su recurso.

En ese orden y al ser claro que la pretensión de indexación ya fue resuelta tanto en primera como en segunda instancia, se impone CONFIRMAR, el auto atacado.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado.

SEGUNDO: COSTAS. No se causan en la alzada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T DE LA S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 18 2018 242 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SAMUEL HUMBERTO GOMEZ

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

Revisa la Corporación del auto proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 7 de octubre de 2019, dada la apelación presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

En audiencia celebrada el 7 de octubre de 2019, el **Juez a quo declaró probada la excepción previa de cosa juzgada** y dio por terminado el proceso. (fl.88)

El juez a-quo fundamentó la providencia en que la excepción de cosa juzgada confería certeza a las partes de que el conflicto ya había sido decidido para siempre por tanto no le era permitido a la parte ni al juez revivir controversias ya desatadas para evitar decisiones contradictorias sobre los mismos hechos.

Que en este caso el demandante pretende obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de carácter convencional debidamente indexada con efectividad y las costas del proceso.

El Juez de Primer grado al momento de resolver las excepciones previas consideró que si bien la parte demandada propuso como excepción de fondo la que denominó cosa juzgada, no es menos cierto que se4 puede tramitar como previa, como quiera que así se encuentra establecido en el art. 100 del C.G.P.

Por ello señaló que la demandada fundamentó esta pretensión se4ñalando que la ya existió un pronunciamiento de fondo dentro de in proceso idéntico al que hoy se estudia por lo que se debe pronunciar el Despacho respecto de la Cosa Juzgada.

Por ello, concluyó el juez *a quo* que al realizar un cotejo de las dos demandas, se podía colegir que existía identidad de partes, identidad de hechos y pretensiones y que aunque en este proceso se allegaran nuevas pruebas, el asunto ya se había decidido.

Contra la anterior decisión la parte actora no estuvo conforme por lo que presentó **recurso de apelación**, señalando que tiene como fundamento razones de facto y de derecho, ya que no se cumplen los requisitos del

art. 302 del CGP para que la excepción en comento, no se da la identidad de petitum y de causa petendi entre los dos procesos, ya que realmente acá lo que se está ventilando es un hecho que no se ventiló en el proceso anterior y fueron las interrupciones que tuvo la relación laboral de actor con la demandada, así como sus licencias y suspensiones donde se esgrimió en el hecho No. 7 donde se indicó que dichas interrupciones son equivalentes a 320 días, lo cual daría un total de antigüedad de 15 años y 4 días, por lo que se solicita la declaración de la relación laboral de 15 años y 4 días.

Señala que la variación de este hecho conduce a la variación de la escena fáctica de lo que aquí se discute es diferente, ya que al comparar el proceso actual con el que se siguió en el Juzgado Noveno de Descongestión, se encuentra que todos los permisos, licencias y suspensiones que se dieron no fue objeto de discusión.

Como **alegatos en esta instancia** indicó que debía mantenerse la decisión de primera instancia pues en este caso sí había cosa juzgada.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, el **problema jurídico** se centrará en determinar si fue acertada la decisión del juez *a quo* de declarar probada la excepción de cosa juzgada o no.

CONSIDERACIONES

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

Para declarar probada la excepción de cosa juzgada deben tenerse en cuenta los aspectos establecidos en el artículo 303 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P. del T.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- **Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

En este caso se tiene que la parte actora presentó **demand**a en contra del FONDO DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA **ante el juzgado Dieciocho Laboral** de este Circuito **pretendiendo** lo siguiente:

-Se declarar que la demandada es el ente obligado al pago de la pensión causada por el tiempo prestado en los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

-Que se declare que el actor prestó sus servicios a FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 2 de octubre de 1969 hasta el 22 de agosto de 1985.

-que se declare que dentro de la relación laboral en comento se dieron interrupciones durante 320 días, por lo que consolidó como antigüedad en dicha empresa 15 años y 4 días.

Los **hechos** en que basa las pretensiones se pueden resumir así:

-Que laboró para la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, desde el 2 de octubre de 1969 y se retiró el 22 de agosto de 1985, desempeñando el cargo de OPERADOR y con un último salario de \$39.188,70; que el despido lo fue con justa causa

-Que tuvo 320 días de interrupción por permisos, licencias y suspensiones, por lo que consolidó como antigüedad en dicha empresa 15 años y 4 días, por lo que cumple con los requisitos del art. 11 de la convención colectiva de 1978, para acceder a la pensión de jubilación, esto es, 15 años de servicios y 60 años de edad. (fl.3)

Ahora bien, dentro del expediente administrativo obran copias de las siguientes sentencias:

-A folio 103 obra copia de la demanda instaurada por el actor en contra de la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, en el que de manera subsidiaria solicita el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de origen convencional, al tenor de lo previsto en el art. 11 de la Convención colectiva de trabajo de 1978.

-Como hechos en síntesis señala que laboró al servicio de la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, desde el 2 de octubre de 1969 y hasta el 22 de agosto de 1985, con 184 días de interrupción por concepto de suspensiones y permisos no remunerados, cumpliendo de esta manera un total de 15 años y 4 días.

-A folio 120 se observa sentencia emitida por el **Juez Noveno Laboral de Descongestión** en sentencia de fecha 11 de diciembre de 2009, resolvió absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, señalando que únicamente demostró como tiempo de servicios a la demandada 14 años, 11 meses y 26 días.

-A folio 140 de encuentra la decisión de Segunda Instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Descongestión, de fecha 30 de julio de 2010, en la que se confirma que el actor no cumple con el requisito de 15 años de servicios, por lo que confirmó la absolución impartida en primera instancia.

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, para la Sala, tal y como lo señaló el Juez de primer Grado, existe identidad de objeto y de causa, pues evidentemente en el primer proceso se solicitó expresamente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, consagrada en el art. 11 de la Convención Colectiva de Trabajo del año 1978, pretensión de la cual se absolvió, porque no se encontró el cumplimiento del requisito de tiempo de servicios, esto es, 15 años.

Por lo anterior, se habrá de confirmar en su totalidad el auto recurrido, ya que se reitera se demostró la identidad de partes, objeto y causa en los dos procesos adelantados por el actor, como quiera que es entre las mismas partes, por la misma pretensión y por los mismos hechos, ya que en esta demanda únicamente varió un factor numérico.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, de conformidad con lo expuesto en la parte resolutive de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 25-2017-843-01

ASUNTO: APELACION AUTO

**DEMANDANTE: JAIME HERNANDO CARRILLO
VELASQUEZ**

DEMANDADO: ECOPETROL SA

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido por el Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintisiete (27) de enero de dos mil veinte (2020), por medio del cual se declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia para la entidad ECOPETROL SA dándose por terminado el proceso. (fls 493 y SS).

HECHOS

El señor **JAIME HERNANDO CARRILLO VELASQUEZ** a través de apoderado judicial presentó demanda en contra de **ECOPETROL SA** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo, el cual fue terminado estando el actor en estabilidad laboral reforzada, sin una causa objetiva y sin autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, solicita reintegro, pago de salarios, prestaciones, aportes, reliquidación de prestaciones, aplicación del

principio a trabajo igual salario igual, sanción moratoria, así como la indemnización de la ley 361 de 1997 art 26. (fls 3 al 20).

El Juez de primera instancia en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS tomó la decisión que hoy revisa la Sala.

Para llegar a esta decisión afirmó el Juez en síntesis lo siguiente:
“...*Ciertamente la parte demandada en su oportunidad procesal respectiva presenta tres excepciones previas las que denominó indebida acumulación de pretensiones, prescripción y falta de jurisdicción y competencia. Por orden lógico vamos a iniciar a resolver la que denominó falta de jurisdicción y competencia. Asegura la parte excepcionante que no se elevó la reclamación equitativa sobre la solicitud y pronunciamiento de estabilidad laboral reforzada que no concuerda con la reclamación presentada en Ecopetrol. Se resalta y recuerda que la naturaleza jurídica de Ecopetrol es de una entidad del estado adscrito al ministerio de minas y energía con un capital estatal superior del Estado. Se lee entonces la pretensión visible a folios 265 vuelto a 266, y **se infiere que el reintegró que se solicita está soportado por una declaratoria de estabilidad laboral reforzada, al encontrarse el demandante en estabilidad manifiesta por encontrarse bajo protección laboral reforzada**, encontrando que las pretensiones declarativas de la demanda visibles a numerales 1 a 5 sobre estabilidad laboral reforzada 16 a 21, dependen todas, así como las peticiones condenatorias de esa protección. En ese sentido se analiza la documental denominada agotamiento vía gubernativa visible a folio 247 a 249 y no se pide estabilidad laboral reforzada, pues lo que se está solicitando en la demanda como es el reintegro más el pago de prestaciones, vacaciones, bono, variables de resultado e indemnizaciones depende de ello. Por la anterior omisión se tiene entonces que en el agotamiento de la reclamación administrativa no se menciona precisamente esa circunstancia con lo cual entonces la parte demandada, **nunca tuvo la oportunidad de manifestarse sobre esas declaraciones y condenas**, por lo tanto se declara probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia y como consecuencia de ello se ordena la terminación del proceso y el archivo del mismo, las demás excepciones previas por lo anteriormente resuelto no se analizan en esta decisión...*”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpone recurso manifestando: “,,Gracias señor juez, estando en la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación respecto al auto anterior, toda vez que la parte demandada sustenta su excepción previa en la falta de jurisdicción y competencia y en primer lugar debo manifestar que esta excepción previa estuvo indebidamente encaminada, ya que la jurisdicción y la competencia hace referencia a otro tipo de excepción, pues en principio para tener claridad, el estado es el titular de la jurisdicción y en su ejercicio en algunos casos se limita a declarar los derechos en otros los constituye los modifica o los exige, y en otras ocasiones procura hacer efectiva los derechos o los ejecuta coactivamente, **es decir, la jurisdicción hace referencia al ámbito territorial, respecto a la jurisdicción ordinaria, especial, nacional, los distritos y la competencia está relacionada con lo que a los jueces corresponde por ley, es decir, estamos hablando si le corresponde**

entonces por la cuantía y otros eventos en los cuales el juez debería ser competente. De esa manera, aquí lo que se propuso fue la falta de reclamación administrativa, mas no la falta de jurisdicción y competencia. De otro lado señor juez, tal como usted lo manifestó dice que en la reclamación administrativa no aparece la reclamación respecto al reintegro, por haber sido despedido en debilidad manifiesta, lo cierto es que hay otro tipo de reclamaciones que sí se deben tramitar en este despacho, toda vez que también lo son subsidiarias y tal cómo desprender artículo 25 A del código procesal del trabajo, el juez deberá interpretar las pretensiones de la demanda conforme a lo que pretende la parte, es así señor juez que conforme a lo que aparece ahí en el derecho de petición, también se están solicitando una declaración de factores salariales y reliquidaciones lo cual si están pedidos en el derecho de petición los cuales deben ser tramitados y decididos por este despacho.

Dentro del término concedido, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la Sala resuelve el recurso interpuesto haciendo las siguientes precisiones.

El artículo 6° del Código de Procedimiento Laboral vigente, preceptúa:

“Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”.

Es claro entonces, que por la naturaleza jurídica de la demandada; era necesario se diera cumplimiento a lo ordenado en el artículo mencionado, dada la finalidad recordemos de la norma, que es que las entidades, **tengan la oportunidad de determinar la procedencia o no de los derechos objeto de reclamación, desde luego, previo al análisis fáctico y jurídico que corresponda.** Así mismo, si de ese análisis se concluye la existencia del derecho reclamado, **para que se proceda a su**

reconocimiento directamente por la entidad obligada, sin que sea necesaria la intervención del Juez.

La H. Corte Suprema de Justicia ha sido uniforme en la consideración de que a través del instituto de la vía gubernativa:

“(...) se le da a dichas entidades, la oportunidad de ejercer una especie de justicia interna, como que la misma ley les permite conocer de manera primigenia, es decir, antes que a los propios Jueces del Trabajo, las inconformidades de orden laboral que tengan las personas legitimadas para formularles esta clase de cuestionamientos, para que sean tales organismos, actuando como juez de sus propias decisiones, los que definan la viabilidad de aquéllas y puedan así corregir por sí mismas, cualquier error en que hayan podido incurrir en torno a las actuaciones que originaron tales desavenencias y evitar de esta manera los traumatismos propios de una controversia judicial.(...)”

(C.S.J. Sent. 12.221 oct. 13/99 M.P. Germán G. Valdés Sánchez).

Además como se ha señalado en reiteradas oportunidades, el mencionado requisito de reclamación administrativa, **constituye un factor de competencia sin el cual no puede entablarse válidamente la relación jurídico procesal y que, por tanto, debe ser evaluado al momento de admitirse la demanda o al momento de resolverse la excepción previa siendo claro se insiste que su finalidad no es otra a que la administración estudie previamente la viabilidad de los reclamos efectuados por el trabajador y, si a bien lo tiene, los reconozca, sin que tenga que agotarse un proceso en la jurisdicción ordinaria.**

Ahora, la reclamación se entiende agotada con un simple reclamo escrito, **pero en todo caso, debe referirse exactamente a los derechos que se pretendan en la demanda.** En otros términos, aunque la reclamación administrativa no está rodeada de más formalidades o solemnidades que la de constar por escrito, **siempre debe guardar una identidad de objeto y causa con respecto a las pretensiones de la demanda, pues la administración debe tener la posibilidad de conocer y estudiar previamente los reclamos del trabajador incluidos en su demanda y no otros.**

No sobra agregar que esta reclamación puede considerarse como una regla de competencia a dos niveles: i) **la competencia primaria, preferente o previa en el conocimiento de los reclamos del trabajador o servidor es de la propia administración y ii) solo después del conocimiento de los reclamos por la administración, nace la competencia para la autoridad jurisdiccional.**

Es por ello que la reclamación administrativa ha sido considerada como un factor de competencia, y desde luego también como uno de los presupuestos procesales necesarios para el regular establecimiento de la relación jurídico – procesal **y si bien es cierto como tal no aparece dentro de las excepciones previas previstas en el Código General del Proceso es en verdad una excepción previa dilatoria denominada declinatoria de jurisdicción que conduce a la terminación del proceso, ya que el Juez no estaría facultado para resolver la controversia mientras no se surta la respectiva reclamación.**

No obstante, también es claro, que si en la reclamación no se incluyen todas las pretensiones que se presentan en la demanda, el Juez será competente para conocer las que si reclamó; luego se equivocó el Juez cuando afirmó que todas las pretensiones de la demanda dependen de una estabilidad laboral reforzada que no se incluyó en el escrito de la reclamación y en ello le asiste razón al recurrente.

Y es que efectivamente al revisar la documental que aparece a folios 247 al 249 salta a la vista que la parte actora reclamó **reliquidación apoyado en el principio a trabajo igual salario igual, reliquidación con inclusión de todos los factores salariales, sanción moratoria por esta deficiente, en su sentir- liquidación-, lo que también presentó en la demanda y que en nada dependen de la estabilidad laboral reforzada reclamada.**

En consecuencia, se impone **MODIFICAR** el auto apelado declarando parcialmente probada la excepción de declinatoria de jurisdicción para las pretensiones derivadas de la estabilidad laboral reforzada, esto es reintegro, pago de salarios, prestaciones y aportes

derivados del reintegro, indemnización del art 26 de la ley 361, las cuales efectivamente no se incluyeron en el escrito de reclamación.

Ordenar al Juez continúe con el trámite del proceso para las pretensiones descritas en el escrito de reclamación incluidas en la demanda y resuelva las demás excepciones previas presentadas por la demandada.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. En consecuencia, DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN para las pretensiones derivadas de la estabilidad laboral reforzada, esto es reintegro, pago de salarios, prestaciones y aportes derivados del reintegro, indemnización del art 26 de la ley 361, las cuales efectivamente no se incluyeron en el escrito de reclamación.

SEGUNDO: Ordenar al Juez continuar con el trámite del proceso para las pretensiones descritas en el escrito de reclamación incluidas en la demanda y resuelva las demás excepciones previas presentadas por la demandada.

TERCERA: COSTAS. No se causan en la alzada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T Y DE LA S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo-Edi' with a period at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Rios Garay'.

HUGO ALEXANDER RIOS GARAY



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29-2014-212-01
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS
DEMANDADO: LA PALETA LIMITADA

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación presentada por la apoderada de la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de marzo de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.

ANTECEDENTES

La señora CARMEN TIBISAY ROMERO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 27 de marzo de 2008 al 10 de mayo de 2011 el cual terminó sin justa causa, que se tenga en cuenta como factor salarial el auxilio de cafetería y en consecuencia se reliquiden las prestaciones sociales, se condene a la demandada al pago de la



indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de las cesantías e indexación. (fl.13)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando lo siguiente:

-Entre las partes se celebró un contrato a término indefinido desde el 27 de marzo de 2008 al 10 de mayo de 2011, en donde la actora se desempeñó como vendedora devengando un salario mínimo.

-La remuneración pagada a la actora, en realidad correspondía a un valor superior al salario mínimo. El empleador le pagaba un auxilio de cafetería que en su monto era variable.

-El empleador no consignó a tiempo las cesantías de la demandante, le debe la indemnización por despido sin justa causa y no cumplió con la obligación de entregar a la actora comprobante de pago de seguridad social.

-No se realizó el preaviso contemplado en el art. 46 del C.S.T. subrogado por el art. 3° de la Ley 50 de 1990. (fl.14)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda el **CURADOR AD LITEM** que representa a la ejecutada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los relacionados en los numerales 1 a 5 y 13 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido. (fl.173)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo desde el 27 de marzo de 2008 al 30 de abril de 2011 y CONDENO a la demandada a pagar prestaciones sociales, vacaciones, sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria y costas del proceso. (fl.203)



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis:

La parte demandada cómo se indicó inicialmente no se hizo presente el proceso fue representada por curadoras Liten y con posterioridad a la declaratoria de ese contrato compareció el proceso como acostado ya, igualmente se ve tener en cuenta que con posterioridad esta declaratoria la parte actora Pacheco copia de un contrato de trabajo suscrito con Fernando Gómez Prada en su calidad de gerente de la empresa la paleta limitada para desempeñar la labor de vendedora a partir del 27 de marzo de 2008 el cual se pasó como remuneración el salario mínimo legal mensual vigente cómo restablecer pollo 157 del expediente sin que pueda ser desconocida está prueba de acuerdo con lo señalado por la señora apoderada en su alegato de conclusión toda vez que el efecto pues las pruebas son preclusivas y las oportunidades son se agotan de acuerdo con las normas adjetivas pero como en este caso se dio la declaratoria de nulidad y se inhabilitó toda la actuación que se debió rehacer en su totalidad sin que se pueda desconocer el contenido de esos documentos de acuerdo con las previsiones establecidas por los artículos 42 y 61 del código procesal del trabajo y la Seguridad Social y el deber del juez laboral de verificar la verdad real que se haya presentado en cada situación por tratarse este aspecto de un proceso de carácter laboral cuya connotación tuitiva y proteccionista no puedes conocer válidamente todas y cada una de las pruebas que se encuentren en el plenario, igualmente se allego al expediente un documento es así con antelación denominado liquidación de cesantías por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2010 en el cual aparece el manuscrito “depositadas entidad febrero 15 - 2011 como constató 159 también se aportó la liquidación de vacaciones por el periodo de marzo de 2009 de marzo de 2010 en la que aparece el manuscrito recibido y la firma con las letras CR” esta obra a folios 160 del expediente a folios 30 a 42 se encuentran incorporados en fotocopia recibo de caja menor en los que se determinan pagos de nómina afectados a la demanda dentro y 30 de mayo de 2009 y el 30 abril 2011 en los que se determinan unos pagos por concepto de comisiones y otros pagos por concepto de cafetería, la prueba oral recaudada y frente a los declarantes que comparecieron en efecto como dice la señora apoderada en su alegación de conclusión no logró demostrar de manera clara y precisa los extremos de la relación laboral alegada pues si bien es cierto los testigos manifestaron que efectivamente la demandante prestaba un servicio para la empresa la paleta limitada los mismos no dieron razón de las fechas en que comenzó dicha relación ni tampoco de manera clara sobre la fecha de su terminación los ponentes señalaron entre otros aspectos entre ellos mismos se cubrían los turnos para realizar algunas labores pero no tuvieron certeza de la fecha en que inicio su labor y tampoco pudieron determinar que efectivamente la demandante recibiera órdenes para ejercer su actividad, estudiando entonces el material de aprobanza se encuentra el juzgado que en efecto con el contrato de trabajo que se aportó en los documentos correspondientes a las liquidaciones y a los pagos efectuados ya reseñados en esta sentencia que la demanda efectivamente laboró para la sociedad demanda del 27 de marzo de 2008 al 30 de abril de 2011 desempeñado la labor que dice en el contrato de trabajo de secretaria y vendedora



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

no obra prueba dentro del proceso sobre el pago de prestaciones sociales al finalizar la relación laboral como tampoco de la consignación de cesantías a un fondo no obstante la propia demandante llegó unos documentos que permiten establecer que si se pagaron unas prestaciones de unas vacaciones hasta diciembre de 2010 y en cuanto a las vacaciones las del periodo comprendido entre 2009 y 2010. pero como no se acredita en el proceso los pagos efectuados por el último periodo laborado esto es del 1 de enero al 30 de abril del año 2011 es necesario efectuar las operaciones respectivas y proceder a la condena porque son conceptos laborales que no pueden ser desconocidos al ser declarada la existencia de una relación laboral con tales extremos temporales, previamente a establecer los montos que se le hacen a la demandante se debe determinar si el denominado auxilio de cafetería se debe tener como factores salariales para en esa medida establecer el salario realmente devengado por la actora, para ello el despacho se remite a lo dispuesto por el artículo 127 del código sustantivo del trabajo el cual señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria sino la fija o variable que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio sea cualquiera la forma la denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor de trabajo suplementario, horas extras descansen días obligatorios de trabajo, porcentaje sobre ventas, comisiones esos factores por corresponder a la noción general del salario se las asigna de manera insustituible tal condición y no pueden ser desconocidos en su carácter salarial para que se establezca en que un pago efectuado por el empleador tiene la naturaleza de salarial y que no corresponde a mera liberalidad del empleador se debe determinar si se remunera con ese pago directamente el servicio porque hay pagos que no constituyen salario pues están destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador sino facilitarle la realización de su labor o la actividad que debe cumplir y esto sí lo permite el artículo 128 del código sustantivo del trabajo, Asimismo el artículo 132 de la referida norma sustantiva modificado por el artículo 18 de la ley 50 de 1990 permiten que entre trabajador y empleador se convengan libremente el salario en sus diversas modalidades siempre que se respete el mínimo legal o el fijado en pactos convenciones, fallos arbitrales por lo tanto si dentro de un contrato de trabajo se pacta cualquier modalidad que en la práctica afecte los principios obligatorios de la remuneración del servicio carecería de esta eficacia pero si resulta lícito que dentro de un contrato de trabajo se estipule que por mera liberalidad del empleador no se constituyen salario algunas sumas que se reconocen al trabajador así se hagan de manera habitual esos pagos esto lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades para citar solamente el pronunciamiento efectuado en la sentencia 54812 en la que señala “estas normas en lo esencial sigue diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990 puesto que dichos preceptos no disponen como pareciera dar a entender una lectura superficial de sus textos que un pago que realmente remunera el servicio por tanto constituye salario ya no lo sea en virtud de una disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores en efecto ni siquiera el legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye el servicio y directamente la actividad del trabajador ya no sea salario lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990 aunque debe reconocerse que su reacción no es la más afortunada es que a partir de su vigencia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

pago que son salario puede No obstante excluirse de la base del cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, concluye entonces que en el evento de que los afectados por el empleado no constituyen remuneración directa del servicio sino que están destinados a permitirle o facilitarle la prestación del servicio a trabajador o que sean reconocidos por mera liberalidad y como estímulo es claro que pueden ser libremente clasificados con el carácter de no constitutivos de salario en este caso frente al auxilio de cafetería sobre el cual se reclama la liquidación de las prestaciones la parte demandante ejercicio de la carga de la prueba que le incumbía no señaló de manera concreta los montos que sobre esta auxilio recibida la trabajadora ni las diferencias que pudieran haber surgido sobre esto sin que ni en el contrato de trabajo ni en ningún documento aportados al expediente se establezca que se hubiera convenido dicho pago y en el juicio no se constituye una prueba para generar a cargo de la parte empleadora la obligación frente a un concepto cuyos montos no se muestran como causados y frente a sumas que tampoco aparecen debidamente acreditadas en el expediente para determinar que tuvieron esa condición o connotación salarial no se desconoce que si se efectuaron esos pagos cómo se determinó al momento de reseñar las pruebas pero no pueden ser tenidos como constitutivos de salario para proceder a la reliquidación de las prestaciones o establecer los montos diferente a la de la demandantes como quiera que se reitera no se acreditó que ese pago de cafetería retribuyera de manera directa el servicio prestado por la trabajadora como sí ocurre con las comisiones pero en punto a esas comisiones no se efectuó una reclamación en las pretensiones de la demanda de acuerdo con ellos y al no aparecer contraria a las disposiciones del artículo 127 del código sustantivo del trabajo no hay lugar a acoger la pretensión de asignarle carácter o concepto integrantes salario al referido exilio de cafetería acorde con ello entonces se tiene como salario percibido por la demandante se le adeuda legal para la parte del período del contrato que quedó pendiente de liquidar en esa medida entonces este despacho de todas las operaciones respectivas y dispone que a la demandante se le adeudan los siguientes conceptos y sumas con base en el salario mínimo del año 2011 correspondió a \$535.600 pesos con un auxilio de transporte de \$63.600 pesos por cesantías se le adeuda la suma de \$199.733 pesos por intereses de cesantía con su sanción la suma de \$15.978 pesos por prima de servicios la suma de \$199.733 pesos por compensación de vacaciones la suma de \$89.267 pesos frente a la reclamación de indemnización por despido unilateral injusto es claro que el artículo 7 del decreto 2351 de 1965 establece que existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo por cualquiera de las partes las que se consignaron en el artículo 62 del código sustantivo del trabajo también se debe tener en cuenta que en múltiples oportunidades la una influencia de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que a la parte demandante le competen la demostración del hecho del despido y a la parte demandada la justificación de esa decisión para exonerarse el pago de la indemnización que establece la norma contenida en el artículo 64 del código procesal del trabajo de la Seguridad Social, en este caso pues no se acredita que el empleador hubiera sido quien tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo no existe documento, no existe prueba los testigos no dieron cuenta de nada de eso por tanto este despacho no puede tener por probado el despido al sentido se absuelve a la demandada de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

esta presencia, en cuanto a la sanción moratoria que consagra el artículo 99 de la ley 50 el numeral tercero de dicha norma dispone que el valor liquidado por concepto de cesantías se consignara antes del 15 de febrero de cada cada año siguiente en cuanto individual a nombre del empleador en el fondo de cesantías que se haya escogido y que el empleador que incumpla con plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo esa indemnización se va causando cuando hay terminación del vínculo hasta la fecha en que esto último ocurra pues en ese momento ya no surge el pago sino de la obligación portal de la cesantías frente a la forma en que se paga en la norma del artículo 4 de la citada artículo señala que si al término de la relación laboral existen saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo el empleador deberá pagarse directamente al trabajador con sus respectivos intereses Ahora bien en este caso se terminó y se quedó demostrado en el juicio que la relación laboral estuvo vigente desde 17 de marzo de 2008 y el 30 abril 2011 por tanto es evidente que si existía la obligación de cocinar sentías a la demandante en las fechas del 14 de febrero de 2009 y ese mismo día y mes del año 2010 por tanto al no haberlo efectuado el empleador demandado sin que en este proceso se acredite justificación valedera para empezar omisión legal será condenado al pago de la suma de \$11.500.800 pesos por concepto de sanción moratoria por no consignación de cesantías en un fondo legalmente previsto para ello en cuanto a la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del código sustantivo del trabajo se tiene en cuenta que sea la terminación del contrato de trabajo empleador no paga en las sumas adeudadas al trabajador salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes debe pagar al asalariado una indemnización moratoria equivalente al salario por cada día de Mora en el pago la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en reiterar que están sanción no es de aplicación automática pues se debe tener en cuenta aspectos relacionados con la demostración de la buena fe dentro del proceso por tanto al aceptar el fallador una obligación de este carácter salarial la absolución de esta indemnización sólo es posible si en el juicio se demuestra una conducta de buena fe por parte del empleador mediante la presentación de razones atendibles que determinen qué ciertamente creía no deber la suma refería en este caso pues como se ha indicado la parte demandada sólo comprende el proceso hasta el con posterioridad ya la declaratoria de nulidad no se manifestó ninguna manifestación no hubo interrogatorio de parte por tanto pues no se demostró en este juicio que existieran esas razones justas y válidas para tener que efectuar esos pagos causados a la finalización del contrato sin que sea posible suponer algunas situación que exima de esa indemnización a la parte demandada pues estos debió demostrarse de manera fehaciente en el trámite, no obstante lo anterior se debe tener en cuenta que el vínculo laboral finalizó el 30 de abril del 2011 en tanto que la demanda fue presentada reparto hasta el 29 de abril de 2014 cómo se acredita a Folio 21 del expediente es decir más de 24 meses después de la terminación del vínculo en esa medida de acuerdo con la norma señalada ya no cobra aplicación el pago de salario diario señalado en el artículo 65 toda vez que la norma señala. “si transcurridos 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato del trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación a partir del mes 25 y hasta cuando el pago se verifique” acordé con lo



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

anterior pues a título de sanción moratoria solamente se procederá a condenar al pago de los referidos intereses a partir del 1 de Mayo del año 2013 sobre las sumas adeudadas a la demandante que hasta el momento en que se efectúe el pago de las mismas frente a costas serán a cargo de la parte demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de un \$1.000.000 de pesos en cuanto a las excepciones en el escrito de contestación de la demanda auxiliar de la justicia no propuso la excepción de prescripción sin que está como es sabido pueda ser declarada de oficio por el juez en la sentencia por tanto pues no hay lugar a declarar probado ninguno de los medios efectivos propuestos en la contestación efectuada por el curador ad litem.

APELACION

DEMANDADA

Su señoría teniendo en consideración la sentencia emitida por usted la suscrita se presenta recurso de apelación en contra de la sentencia por usted preferido y procediendo a sustentar el mismo en el acto si usted me lo permite, si señora puede hacerlo. Ruego al honorable tribunal superior de Bogotá se sirva tener en consideración lo argumentado dentro de los alegatos de conclusión que fueron hoy depuestos ante el juez 29 laboral del circuito los cuales en manera alguna fueron atendidos por el mismo ni siquiera conforme a una somera consideración frente a la liquidación de la compañía donde claramente y de acuerdo al Folio de matrícula del certificado de tradición se puede constatar el estado del liquidada desde el 20 de noviembre del año 2013 situación está que siquiera fue en dilucidada ni estudiada por el a quo conforme lo anterior y la jurisprudencia que traje a colación dentro de los alegatos de conclusión luego de El honorable Tribunal sala laboral de Bogotá se sirva tenerlo en consideración para determinar que no existe ninguna obligación por parte de la paleta limitada líquida no en liquidación si no liquidada conforme obra a certificado de Cámara de Comercio que sea luego en su debida oportunidad de otra forma de otro de otro lado se sirva revocar en su totalidad los numerales 1,2,3 y 4 principalmente los 2,3 y 4 del el fallo objeto de alzada teniendo en consideración si nos remitimos a la demanda y a las pretensiones de la demanda lo único que se pretendía era un pago de diferencia que jamás el alego ni se probó pasada en el auxilio de cesantía que jamás se probó su montón por tanto desconocen manera alguna cuál fue el método que utilizo el a quo para hacer la condena que aparece en el numeral segundo respecto de cesantías por \$199.733 intereses de cesantías por \$15.978 primas por \$199.733 o vacaciones por \$89.267 lo anterior repito teniendo como base de manera alguna dentro de la demanda se solicitaba el pago de estas y se decía cuál era la diferencia conforme a la condenatoria que se pretendía en la resaltada 1 y no desconociendo las facultades extra in ultra petita que tiene el a quo también lo es que en el caso que nos ocupa de manera alguna tenemos claro de dónde salió el cómputo de esas sumas por lo que el honorable Tribunal deberá determinar que la misma se deberá revocar. Ahora bien, respecto de los intereses de cesantías los intereses moratorios conforme a la sanción del artículo 50 por no consignación de cesantías que el despacho tasó en la suma de \$11.500.800 pesos si no estoy mal y si bien es cierto se determinaba la obligación de consignar luego de El A quem e remitirse literalmente al texto de la demanda el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

texto de la demanda en ningún momento y en esto ruego del Tribunal un exhaustivo estudio no indica que no se le pago indica que no se le consignó pero jamás indicó que no se le hubiera pagado donde perfectamente lo que pudo haber sucedido fue que la señora pudo haber recibido el dinero en efectivo y venir hoy alegar como se hizo en la demanda la no consignación que hallando de manera clara y contundente y omitiendo cualquier Expresión frente a los pagos que efectivamente pudo haber recibido no cocinados que significaría no necesariamente y conforme lo ha dicho basta jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia en la sala laboral no siempre la no consignación determinan la sanción de manera inmediata conforme lo anterior y toda vez que no se acreditó por cuenta de la parte demandante esa no consignación de cesantías pues fijese su señoría que no aportó dentro de la demanda un extracto de su fondo de pensiones o su fondo de cesantías donde se estableciera que por estas fechas en las fechas alegadas no se consignaron las cesantías no se probó que no se pagará tampoco probó que no se consignará en ese orden de ideas sin pruebas mal podría la justicia condenara a mí representada a una suma como la que el a quo ha procedido Ahora bien frente a la indemnización moratoria del artículo 65 tenemos claro que esta es cuando existieren sumas que se adeuden al trabajador y para el caso que nos ocupa y conforme a lo esbozado anteriormente no existiría suma alguna que se adeuda a la demandante y por tanto la misma no ópera ni siquiera en las condiciones en que el despacho lo ha determinado es decir por cuenta de intereses moratorios a partir del mes de mayo del año 2014. De otro lado y pese a que en la contestación de la demanda practicada por el curador como bien lo mencionó el a quo no se procedió a indicar o a excepción al respecto de la prescripción también lo es que la suscrita poder así lo hizo en esta audiencia sí lo hizo dentro de los alegatos finales y ha sido bastante la jurisprudencia a nivel laboral y a nivel procesal civil que ha determinado que si bien es cierto este tipo de excepciones deben de ser alegadas no significa que el momento de alegaciones finales no sea un momento adecuado y que por eso el juez esté faltando a su deber de cuidado dentro del mismo, toda vez que la suscrita en esa audiencia y dentro de la oportunidad legal pertinente alegó el fenómeno de la prescripción el a quo debía haberse pronunciado frente a la misma y deberá de ser estudiado por cuenta del ad quem y determinar que la misma o qué mismo ópera para el caso que nos ocupa teniendo en consideración repito los mismos hechos de la demanda que indican que la relación laboral se terminó desde el 10 de mayo del año 2011 habiendo transcurrido a hoy prácticamente 9 años, si bien es cierto se presentó dentro del término legal conforme alegue el fenómeno de interrupción prescrito por el código general del proceso en esa época del código de procedimiento civil no se puede tener en cuenta toda vez que la notificación no se surtió dentro del año siguiente de tal suerte que continúan su computo común y corriente y todas y cada una de las acciones aquí demandas se encuentran prescritas en ese orden de ideas ruego al honorable Tribunal de Bogotá sala laboral y teniendo en consideración la defensa que recibió mi representada por cuenta del curador ad litem el hecho mediante el cual solamente fue posible recibir el proceso para alegaciones finales y sin poder tener ningún otro tipo de probanza dentro del mismo se sirvan revocar en su totalidad la condena impuesta por el despacho de otro lado y también pese a que el doctor ha dicho que la prueba la copia del contrato de trabajo visible a folio 157 debe de ser tenido en cuenta los artículos 42 y 61 del código procesal del trabajo ruego del Tribunal



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

tener en consideración el hecho mediante el cual la nulidad se decretó desde el emplazamiento del 23 de octubre del año 2015 y que las pruebas documentales que a llega el abogado en el Folio 157 son esas pruebas documentales no son es decir que hacen parte de la de la demanda misma no son nuevas pruebas no se dio traslado de las mismas no pueden ser tenidas en cuenta dentro del proceso máxime si nos remitimos a el argumento depuesto por el honorable juez 29 laboral que es el artículo 65 donde dice que no estará sujeto a tarifa legal de pruebas y por lo tanto formara libremente su convencimiento inspirándose los principios científicos que forman la crítica de la prueba y atendiendo la circunstancias relevantes del pueblo del pleito y a la conducta procesal por las partes en ese orden de ideas esta prueba debe de operar el principio de preclusión de lo contrario nosotros estaríamos abriendo un portal para que cualquier prueba atraída en cualquier momento dentro de un proceso deba ser tenida en cuenta amén de que se olvidó se omitió o pretérito se omitió de manera deliberada traerla con el cuerpo de la demanda que sería lo que hubiera correspondido dentro del caso que nos ocupa en ese orden de ideas y por lo expuesto anteriormente ruego al tribunal repito se sirva estudiar cada uno de los argumentos del disenso y en efecto determinar la absolución y la revocatoria, la absolución de mi representada y la revocatoria total de la sentencia proferida por el juzgado 29 laboral del circuito gracias su señoría.

CONSIDERACIONES

Previo a desatar la inconformidad planteada por la apoderada de la parte demandada, pertinente resulta señalar que la ley exige revisar si se cumple con los presupuestos procesales para tramitar el proceso en debida forma, es decir, competencia del operador judicial, capacidad procesal, capacidad para ser parte y demanda en forma.

Siendo ello así, se tiene que una vez revisadas las actuaciones procesales y los documentos que obran en el expediente, la **demandada LA PALETA LIMITADA no tiene capacidad para ser parte en este asunto** por lo siguiente:

-La demanda fue presentada en contra de LA PALETA LIMITADA tal y como se observa a folio 1 y 13 del expediente.

-A folio 2 del expediente reposa certificado de existencia y representación de la demandada actualizado a 11 de octubre de 2012, en donde consta "VIGENCIA: QUE LA SOCIEDAD NO SE HALLA DISUELTA."



-El día 5 de mayo de 2014 se inadmitió la acción por defectos en el acápite de pruebas y cuantía (fl.22)

-El 28 de mayo de 2014 la demanda fue admitida (fl.43)

-Mediante memorial del 12 de septiembre de 2014 el apoderado de la parte actora solicita se integre como demandado al señor Fernando Gómez Prada, aduciendo que él funge como liquidador y socio de la accionada, la que conforme al certificado aportado y de fecha 11 de junio de 2014 se encuentra liquidada desde el 20 de noviembre de 2013 (fl.44)

-A folio 45 reposa el certificado antes mencionado en donde consta “QUE EL ACTA N° 20 DE LA JUNTA DE SOCIOS DEL 30 DE OCTUBRE DE 2013 POR MEDIO DE LA CUAL SE APROBO LA CUENTA FINAL DE LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD, FUE INSCRITA EL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013”

-La anterior petición fue negada por la juez a quo en auto del 15 de enero de 2015, con el argumento que la solicitud correspondía a una reforma de la demanda con la que se pretendía llamar al litigio a un nuevo demandado (fl.46)

-Con memorial del 17 de abril de 2015, el apoderado de la actora solicita al juzgado se emplace a la demanda en virtud a que se encuentra liquidada (fl.47 y 51).

-Con auto del 30 de abril de 2015 el Juzgado requiere al apoderado de la demandante para que gestione las acciones pertinentes tendientes a notificar al gerente liquidador de la demandada, señor FERNANDO GOMEZ PRADA (fl.53)

-A folio 57 el apoderado de la demandante le indica al Juzgado que efectuó la notificación al antes mencionado, pero que el señor Fernando había dejado orden de no recibir ningún tipo de documento o correos a su nombre y por tanto habían rechazado la notificación.



-Mediante auto del 23 de octubre de 2015 la juez ordenó emplazar a la accionada (fl.128), el curador nombrado no contestó la demanda (fl.139) y el 4 de octubre de 2016 el juzgado emitió fallo absolutorio (fl.155)

-Mediante providencia del 26 de abril de 2017 el Tribunal declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 23 de octubre de 2015 y le ordenó a la juez efectuar el emplazamiento conforme a lo dispuesto en el art. 108 del C.G.P. (fl.163)

-En el trascurso del cumplimiento de dicha orden y luego de celebrada la audiencia de que trata el art. 77 del C.P.T. (fl.181), compareció al proceso la Dra. Claudia Cortés Melo, apoderada de la demandada según el poder otorgado a folios 196 a 201 y aporta certificado de existencia y representación de la demanda, en donde consta “QUE, EN CONSECUENCIA, Y CONFORME A LOS REGISTROS QUE APARECEN EN LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, LA SOCIEDAD SE CUENTRA LIQUIDADADA.”

Con lo anterior lo que se observa que la empresa que se demanda en este asunto se encuentra liquidada, incluso, desde mucho antes de la presentación de la demanda, como se señaló la acción fue radicada el 29 de abril de 2014 y el 20 de noviembre de 2015 se liquidó la empresa como consta en los certificados de existencia y representación aportados al plenario.

De ello se colige que, una vez inscrita en el registro mercantil la cuenta final de liquidación, desaparece del mundo jurídico la sociedad y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, por lo que no puede de ninguna manera seguir actuando, ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.

Es así, que no resulta posible que contra una sociedad ya liquidada se inicien nuevos procesos, en razón a que en tal evento no se cumple uno de los presupuestos procesales establecidos para todo tipo de procesos,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

independientemente si se trata de ordinarios o ejecutivos, esto es, el requisito a que alude el artículo 54 del C.G.P, es decir, la capacidad para comparecer en un proceso; pues una vez se liquida una sociedad desaparece la persona jurídica y por consiguiente, el atributo de la capacidad.

Requisito este (capacidad para ser parte), que según el Dr. HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO[1], consiste en:

“... asegurar que la sentencia se dicte frente a sujetos de derecho, es decir, que quienes figuren como partes en el proceso sean personas, naturales o jurídicas, o patrimonios autónomos, pues bien puede ocurrir que una parte tenga aparentemente carácter de sujeto de derecho, cuando en realidad no es así, como sucedería, por ejemplo, cuando se demanda por cuenta de una sociedad que no se ha constituido o de una quiebra que o se ha declarado.”

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que para la fecha de admisión de la demanda la empresa demandada se encontraba liquidada, la misma parte actora quiso advertirlo al Juzgado, sin embargo fue pasado por alto esta situación por parte de la falladora de primera instancia, de ahí que la juez a quo y previo a continuar con el trámite procesal, debió revisar si se cumplían a cabalidad los presupuestos procesales, situación que omitió, en la medida que, como se indicó, continuó con el trámite procesal.

De lo anterior se colige entonces, que la demanda se admitió en contra de una persona jurídica inexistente habida cuenta que se encuentra liquidada, luego de conformidad con el artículo 54 del C.G.P., no tiene capacidad para ser parte, pues diferente sería que la sociedad estuviera en estado de liquidación, ya que en ese evento aún no ha desaparecido de la vida jurídica y por ende, persiste su capacidad y puede adquirir obligaciones, las cuales como se dijo, quedan cercenadas al momento en que se liquida.

Así las cosas y como quiera que se observa la irregularidad antes anotada, en atención a lo dispuesto por el art. 132 del C.G.P. que indica: “Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29-2014-212-02 Dte: CARMEN TIBSAY ROMERO CARIAS Ddo.: LA PALETA LTDA

de revisión y casación.”, **se declara la nulidad de todo lo actuado** a partir del auto de fecha 5 de mayo de 2014 inclusive, con el fin de que la juez de primera instancia rehaga la actuación conforme a lo aquí establecido.

[1] Instituciones de Derecho Procesal Colombiano, tomo I 1993, parte general, sexta edición, página 747, Editorial ABC.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir del auto de fecha 5 de mayo de 2014 inclusive, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29-2019-011-01

ASUNTO: APELACION AUTO

**DEMANDANTE: AYLEN JANETH PARADA
ANGARITA**

**DEMANDADO: VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA
LTDA VISE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido por la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020), por medio del cual se declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia. (Fls 177y S S).

HECHOS

La señora AYLEN JANETH PARADA ANGARITA, instauró demanda, a través de apoderado, en contra de VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA VISE, para que a través de un proceso de primera instancia y previa declaración de existencia de varios contratos de trabajo a término fijo, se le condene a pagar prestaciones sociales, teniendo en cuenta el real salario

devengado, bonificaciones, aportes, devolución de dineros descontados por pólizas, así como descuentos por intereses, indemnización moratoria, horas extras, descansos e indexación. (fls 44 al 63)

Mediante la providencia que hoy revisa la Sala, **la Juez de primera instancia declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia; manifestando en síntesis que:** *“...El despacho debe señalar que se propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia en lo que tiene que ver con la pretensión de la demanda citada en el hecho 15, qué tiene que ver que se condene a la empresa de vigilancia y seguridad limitada vise a devolver el dinero descontado mes a mes al demandante por concepto de póliza y fundamenta sus argumentos en que esta pretensión debería ser conocida por la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil. No obstante lo anterior considera el despacho revisado el expediente que esos descuentos se hicieron en virtud del contrato laboral y fueron hechos precisamente del salario devengado por la demandante, es decir, no es un negocio distinto o derivado de otro acuerdo diferente entre las partes, por lo tanto en virtud del artículo 2° del código procesal del trabajo la seguridad social el despacho es competente para conocer de esta pretensión especial y declarada no probada la excepción, se notifica esta decisión en estrados.*

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso manifestando: *“...Con el debido respeto interpongo recurso de reposición y apelación, teniendo en cuenta que si bien es cierto que los descuentos efectuados se realizarán en vigencia de una relación laboral, no es cierto que dichos descuentos tiene un origen distinto, y en un negocio jurídico del crédito préstamo que le fue otorgado a la demandante para adquisición de su vivienda. Ahora, cómo se observa planteada la demanda no hace referencia específicamente en su fundamentación al descuento propiamente dicho, se limitaría el despacho determinar si se concedió no se concedió autorización, para tal efecto, sino que su intención es que se declaren ilegales esos descuentos por haberse excedido límites etc. De tal manera que entraría el despacho a juzgar frente a un negocio jurídico que es un contrato civil, el préstamo o crédito que le fue otorgado a la demandante, bajo esos parámetros reitero, interpongo recurso de reposición y apelación para con la finalidad de que se revoque el mismo y en su lugar se declare probada dicha sección.*

El despacho por no encontrar argumentos distintos a los expuestos al momento de interponer la excepción no revoca el auto y en su defecto considerar el recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de Bogotá en el efecto devolutivo por lo cual se le otorga el término de ley a fin de que cancele las express necesarias para tomar las copias y enviarlo ante el honorable tribunal superior de Bogotá, dicho trámite será por secretaria, se notifica esta decisión por estados y se dispone continuar con el trámite.”

CONSIDERACIONES

Desde ya advierte la Sala el auto apelado será CONFIRMADO. Veamos las razones.

Señala el artículo 2 del C P del T y de la SS, lo siguiente:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. <Artículo modificado por el artículo [2](#) de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. <Numeral modificado por del artículo [622](#) de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos

5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.

7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo [13](#) de la Ley 119 de 1994.

8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.

9. El recurso de revisión.

10. <Numeral adicionado por el artículo [3](#) de la Ley 1210 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.”

Basta con detenerse en el numeral primero de la norma, para concluir que el discutir la legalidad o no de un descuento del **salario, tercer elemento esencial del contrato de trabajo; es un conflicto que se origina en el mismo; luego ninguna duda hay de la competencia del**

Juez laboral para dirimirlo; independientemente de la causa del descuento, argumento de la demandada con el que intenta atribuir esta competencia a un juez civil, según afirma porque el descuento se hizo por un préstamo de vivienda.

Vale recordar que el artículo 59, numeral primero, del C S T, consagra como una de las prohibiciones al empleador “ *Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial con excepción de los siguientes.....*”

Será entonces, el Juez laboral, quien luego de adelantar el proceso y practicar las pruebas, determine si hubo o no infracción a esta norma, ya que la parte actora, afirma en el hecho 33 de la demanda, que así fue, lo que fácilmente se infiere con la lectura de tal hecho, en donde asegura que se descontaron valores “superiores a los montos máximos establecidos por la ley y desfavoreciendo al trabajador **como lo prohíbe la ley**”

Señala también la parte actora en el hecho 34 de la demanda que la demandada, hizo un descuento de salario por valor de \$53.000, con el fin de cubrir una póliza de vivienda y que esta nunca se hizo efectiva, luego será también el Juez, se itera, después, de adelantar el juicio y practicar las pruebas del caso; quien defina si en verdad se incurrió en una conducta no permitida en la ley laboral.

Por lo expuesto y sin más razones por innecesarias, se confirma la decisión de la Juez de primera instancia.

Costas a cargo de la parte que recurre y que resulta vencida.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS, a cargo de la parte demandada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T Y DE LA SS.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas la suma de un salario mínimo legal vigente, según lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.

Notifíquese y Cúmplase



MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 20 2017 200 02
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CLARA EUGENIA SARABIA PADILLA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por los apoderados de las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior, para presentar alegaciones, se recepcionaron por vía correo electrónico, los de la parte demandada.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ANTECEDENTES

La señora CLARA EUGENIA SANABRIA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado de régimen pensional de fecha 4 de julio de 1994, efectuado a PORVENIR S.A. y el posterior cambio de fondo a PROTECCIÓN S.A; que como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas al traslado de la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros; que se ordene a COPENSIONES realizar todas las gestiones encaminadas a anular el traslado aprobado el 4 de julio de 1994 y se condene en costas a las demandadas. (fl.- 26 - 27)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 3 de septiembre de 1961 y que inició sus cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES a partir del 19 de junio de 1979.
- Que cotizó al ISS 412,43, por intermedio de diversos empleadores
- Que el día 4 de julio de 1994 se trasladó a PROTECCIÓN S.A.
- Que la aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente explicación, por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento y voluntariedad
- Que no le indicaron la imposibilidad de retornar al ISS cuando le hicieren falta menos de 10 años. (fl.- 27 – 28)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 3 y 9, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia el derecho y de las obligaciones y buena fe. (fl. 56 - 63).



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Por su parte, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, señaló como ciertos los enlistados en los numerales 1 y 8, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, inexistencia de algún vicio y debida asesoría. (fl. 81 - 87).

La demandada protección contestó mediante curador ad litem, el que manifiesta que se atienden a lo que resulte probado en el expediente. (fl.- 111-112)

Mediante auto de fecha 2 de abril de 2018, el Juzgado decidió vincular a la AFP COLFONDOS S.A., quien al momento de dar contestación a la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, no aceptó ninguno de ellos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción de la acción, no se presentaron los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado del régimen, buena fe, validez de la afiliación, compensación y pago obligación a cargo de un tercero, ausencia de vicios del consentimiento. (fl. 133 - 144).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 24 de octubre de 2019, resolvió:

- 1. Declárese nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora Clara Eugenia Sarabia Padilla, del entonces instituto de los seguros sociales a Colfondos sociedad anónima pensiones y cesantías, que se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de 1994, conforme a lo expuesto.*
- 2. Declárese válidamente vinculada a la demandante señora Clara Eugenia Sarabia Padilla al régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, conforme a lo expuesto.*
- 3. Condénese a la administradora del fondos de pensiones y cesantías protección sociedad anónima a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, durante todo el tiempo que*



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- permaneció en dicho régimen, es decir, desde el 3 de junio de 2006 hasta el momento que el traslado se cumpla; estos últimos, deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y deben ser debidamente indexados.*
- 4. Condénese a Colfondos sociedad anónima pensiones y cesantías a devolver a Colpensiones los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora, es decir, desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 30 de abril de 1998, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados.*
 - 5. Condénese a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir sociedad anónima a devolver a Colpensiones todos los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora, es decir, desde el 1 de mayo de 1998 hasta el 2 de junio de 2006, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, y debidamente indexados.*
 - 6. Ordénese a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, señora Clara Eugenia Sarabia Padilla, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida.*
 - 7. Declárese no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.*
 - 8. Condénese en constas de esta instancia a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir sociedad anónima, administradora de fondos de pensiones y cesantías protección sociedad anónima y a Colfondos sociedad anónima pensiones y cesantías, a favor de la demandante, por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.148.000, a cargo de cada una de las administradoras.*
 - 9. Sin costas ni a favor ni en contra de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.*
 - 10. Fijar como gastos definitivos de curaduría la suma de \$500.000 a cargo de la parte demandante y se tendrán en cuenta al momento de la liquidación de costas, una vez se acredite su pago.*
 - 11. Concédase el grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.*

Fundamento su decisión señalando:

“Antecedentes. Al momento de fijar el problema jurídico se estableció que estos se resolverían dando respuesta a los siguientes interrogantes: 1. Establecer si el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad está afectado de nulidad o ineficacia y carece de validez y no surte efecto alguno; 2. Determinar si la demandante tiene o no derecho a que se ordene el traslado de los valores que reposan en su cuenta de ahorro individual a la cuenta común, administrado por el fondo de régimen de prima media con prestación definida; y por último, se dijo que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

se iba a verificar si alcanza prosperidad alguna de las excepciones planteadas como medio de defensa por la parte demandada. Dentro de las normas que vamos a aplicar para resolver este asunto encontramos que aplicaremos de la constitución política artículos 48, 53 y 230, ley 100 de 1993 artículos 13, 36, 59, decretos reglamentarios de la ley 100, entre ellos el 692 de 1994. En lo que tiene que ver con la carga de la prueba que ha sido pregonada tanto en demanda, en contestación y en argumentos finales de conclusión, aplicaremos código general del proceso artículos 164 y 167. En lo que tiene que ver con la formación del convencimiento y la libre posibilidad de analizar la prueba que le concede la ley a los jueces laborales, aplicamos el artículo 60 y 61. Del código civil por ser demandada la nulidad, acudimos a lo regulado en los artículos del 1502 hasta el 1742; y algunas sentencias de la honorable corte suprema de justicia y de la corte constitucional que de ser necesario las iré indicando a lo largo de esta providencia. A continuación vamos a identificar entonces la teoría del caso que defiende cada uno de los intervinientes, la confrontaré con material el probatorio, se dará respuesta a los problemas jurídicos y entraremos a verificar cual de las 5 teorías sale adelante.

La parte demandante considera que se debe declarar la nulidad de la afiliación efectuada el día 4 de julio de 1994 a un fondo privado de pensiones, hablo concretamente de porvenir sociedad anónima y el traslado posterior dentro del mismo régimen que se hizo a protección, por haber existido un vicio en su consentimiento, y consecuencia de ello considera que se debe anular la afiliación y ordenar a Colpensiones recibir dichos aportes. Dentro de los argumentos que trae para defender esta teoría indica que nació la demandante el 3 de septiembre de 1961, empezó su vida laboral afiliándose al régimen de prima media con prestación definida, que administraba en esa época el extinto instituto de los seguros sociales a partir del 19 de junio de 1979, y que había cotizado 412 semanas porque a partir del 4 de julio de 1994 se trasladó de régimen pensional a la administradora de fondos de pensiones porvenir y luego a protección. Indica también que no se le proporcionó la información adecuada, completa, acerca de las consecuencias por el cambio de régimen, no le informaron que podía retractarse ni le informaron las ventajas de dicha afiliación, tampoco le pusieron en conocimiento que contaba hasta antes del 3 de septiembre de 2008 con la posibilidad de trasladarse de régimen, de cambiarse de régimen conforme lo permite el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Por ello, es que fundamenta su nulidad y como ya lo dije, pide el traslado de los aportes y demás valores a la cuenta de ahorro del régimen de prima media. Porvenir al contestar la demanda manifiesta que lo que propone la demandada se basa en situaciones fácticas que relacionan a la demandante con un tercero ajeno a porvenir, porque realmente la demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual pero que administraba en su momento Colfondos sociedad anónima. Por ello considera que no deben prosperar las pretensiones porque si se hicieron aportes en su momento, porvenir los trasladó a la administradora de fondos de pensiones ing, hoy protección. Por su parte Colpensiones al contestar la demanda igual se opone a la prosperidad de las pretensiones considera que carecen de asidero jurídico dado que la demandante, en forma libre y voluntaria, se afilió al régimen de ahorro



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

individual con solidaridad, además dice que no se puede aceptar el traslado por cuanto al momento en que lo solicitó, le faltaban menos de 10 años para cumplir con la edad para tener derecho a la pensión de vejez, y propuso como excepciones prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominadas. La administradora Colfondos sociedad anónima al contestar la demanda, considera que no deben prosperar las pretensiones pues a la actora si se le proporcionó la información necesaria en la que era autorizada en su momento para el traslado de régimen pensional, que la obligación de la información y de disponer a sus afiliados las herramientas financieras que le permitan conocer las consecuencias de su traslado, solo surgió a partir de la disposición de la ley 1748 de 2014, no obstante, asegura Colfondos los asesores si le proporcionaron toda la información de las bondades del régimen de ahorro individual, y por ello sin engaños, fue que tomó la decisión libre y espontánea de trasladarse de régimen; y como medios de defensa propone prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedor de un traslado de régimen, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, nadie puede ir en contra de sus propios actos y ausencia de vicios del consentimiento, consignados a folio 143 estos medios de defensa. Y protección al contestar la demanda, un auxiliar de la justicia que se designó, un curador ad litem, manifiesta que se atiene a lo resultado y demostrado en el presente proceso, y como medios de defensa solo presento la excepción que denomino genérica y que se basa en aquellas que resulten demostradas en el proceso. Hasta ahí entonces tenemos la posición de cada uno de los intervinientes.

Se encuentra probado dentro del proceso lo siguiente: a folio 2 está el documento que da cuenta de la fecha de nacimiento de la demandante, es decir, fotocopia de la cedula de ciudadanía, donde da cuenta que nació el 3 de septiembre de 1961 y lo corroboro con la cedula original que en la mañana de hoy tengo a mi vista; y también pues no ha sido desconocido por ninguno de los intervinientes esta fecha de nacimiento; a folio 146 encontramos una copia de un formulario con el numero 338586, cuya fecha de elaboración es 4 de agosto de 1994, corresponde a una vinculación a Colfondos sociedad anónima y da cuenta de un traslado de régimen y proviene del entonces instituto de los seguros sociales; a folio 4 una certificación de fecha 10 de febrero de 2017 expedida por Colpensiones donde indica que la afiliada se trasladó del régimen de prima media a porvenir el 4 de julio de 1994; luego encontramos a folio 5 una constancia de aportes expedida el 17 de julio de 2014 por la administradora de fondos de pensiones protección, donde indica que estuvo afiliada desde el 3 de junio de 2006 al 5 de marzo de 2009, fecha en la cual firmó una solicitud de traslado de salida con destino al fondo de previsión social del congreso de la república. Quinto, folio 88 está un formulario de solicitud de traslado al fondo de cesantías y pensiones obligatorias Colpatria sociedad anónima, cuya fecha aparece 3 de marzo de 1998 y proviene del mismo régimen pero lo administraba Colfondos sociedad anónima. A folio 89 encontramos un formulario de afiliación a porvenir y aparece como fecha 23 de noviembre de 1998 y da cuenta este documento que provenía de Colpatria, es decir un traslado dentro de dos administradoras del mismo régimen. Séptimo, luego a folio 90 está el formulario de afiliación a horizonte suscrito el 31 de mayo de 2001, y proviene de porvenir sociedad



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

anónima. Octavo, a folio 91 encontramos otro formulario de afiliación a porvenir, este es de fecha 27 de enero de 2002 y proviene de horizonte. A folio 2 obra un certificado de Asofondos, un documento que da cuenta o corrobora mas bien los registros mencionados, da cuenta de los traslados a Colfondos al 4 de junio de 1994 hasta el traslado automático a porvenir el 9 de marzo de 2011. Y décimo, a folio 101 encontramos una certificación expedida por porvenir sociedad anónima donde indica que la afiliada tuvo en dicho fondo sus aportes desde el 1 de mayo de 1998 hasta el 31 de julio de 2006, cuando se trasladó al fondo de pensiones ing. Once, a folio 15 encontramos un oficio de fecha 17 e enero de 2017 por medio del cual protección pensiones y cesantías, manifiesta que le niega la solicitud de traslado a Colpensiones por cuanto la fecha de solicitud 7 de diciembre de 2016 se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para tener derecho a su pensión; y en la mañana de hoy se recepcionó un interrogatorio de parte que formuló el apoderado judicial de porvenir y otro que formuló el apoderado judicial de Colfondos, como también dio respuesta a una declaración que le tomó de oficio este servidor judicial. La finalidad pues de los interrogatorios es buscar la confesión sobre aquellos aspectos que interesen a quien formula el interrogatorio o se busca que confiese algunos aspectos que puedan afectar los intereses de la parte demandada. Al responder la primera pregunta que formula el apoderado judicial de porvenir, pues nos indicó que hizo sus cotizaciones a un fondo distinto al que indicó en los hechos de la demanda, pero que posteriormente manifiesta y aclara que no recuerda con exactitud; contó que cuando se vinculó a laborar con una empresa de modas le entregaron el formulario, junto con el contrato, y que por esa razón lo firmó; dice entre otras cosas que se vio presionada por un tercero, en este caso el jefe de personal que consideró que era cierta la información que le entregaban, entre otros aspectos que están ahí consignados. Igualmente pues aclara que el contrato inicial, cuando se trasladó, fue cuando empezó a trabajar con la empresa permoda; posteriormente este servidor judicial para aclarar algunos hechos importantes para poder resolver con claridad este asunto, indago sobre su historia laboral y nos contó pues que había empezado a laborar desde el año 1979, en Barranquilla, que cotizó inicialmente al instituto de los seguros sociales y posteriormente vino a trabajar a Bogotá a esa empresa permoda limitada. Luego se fue a trabajar a la cámara de representantes desde el 31 de enero de 1995, y allí también pues hablo de su situación, que estando trabajando para la cámara de representantes, a su juicio también un tercero, autorizó el ingreso de los asesores para efectos de que se afiliara y que por temor pues a perder su trabajo fue que lo hizo, no da cuenta de que le hayan entregado alguna información por parte de los asesores y pues solo cuando le faltaba poco tiempo para pensionarse fue que se dio cuenta de la circunstancia y entonces dice, entre otras cosas, que le informaron en Colpensiones que su pensión podía ser 3 veces mas de lo que le ofrecían en protección. En términos generales ahí está la información y todo lo demás está consignado ahí en la grabación, toda vez que, el apoderado judicial de porvenir le formuló 6 preguntas y 10 preguntas el apoderado judicial de Colfondos; las cuales serán tenidas en cuenta para resolver este asunto. Teniendo en cuenta la teoría del caso que expone cada uno de los intervinientes y la manifestación que ha hecho la señora demandante en



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

audiencia el día de hoy, nos encontramos en estas diligencias en una situación particular y especial, dado que primero estuvo vinculada al régimen de prima media, administrado por el entonces instituto de los seguros sociales, se trasladó al régimen de ahorro individual, retornó al régimen de prima media administrado por el fondo de previsión social del congreso de la república y retornó al régimen de ahorro individual administrado por otro fondo de pensiones; pero sin embargo, es necesario establecer conforme lo determina el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modificó precisamente el artículo 13 de la famosa ley 100 de 1993, que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran y una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, contados a partir de la selección inicial, que después de un año de la vigencia de esa ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. El decreto 692 de 1994 en su artículo 16 habla del cambio de administradora de fondo de pensiones cuando indica: quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, o se trasladen de este, deberán vincularse a la administradora de pensiones o la administradora de fondos de pensiones y cesantías que prefieran. Seleccionando la administradora, sólo se podrá trasladar a otra administradora de fondos de pensiones o administradora de fondos de pensiones y cesantías, cuando hayan transcurrido por lo menos 6 meses, contados desde la selección anterior, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación a la nueva entidad administradora. Dicha solicitud se entenderá cumplida con el diligenciamiento del formulario del traslado o vinculación, copia de la cual deberá ser entregada por el afiliado al empleador. Como hecho demostrado tenemos que la demandante nació el 3 de septiembre de 1961, viene a cumplir los 57 años de edad el 3 de septiembre del año 2018, por lo tanto tenía la posibilidad de trasladarse o de retornar al régimen de prima media hasta el 3 de septiembre de 2008, pero solo vino a elevar su solicitud hasta el 4 de febrero de 2017, conforme se aprecia con la prueba documental que obra a folio 14. Está claro entonces que no realizó la solicitud de traslado dentro de los 10 años anteriores a la edad de pensión, y tenemos que a folio 5 está un documento que nos entregó protección, con fecha 17 de julio de 2014, allí indica que los aportes ya fueron trasladados desde el 5 de marzo de 2009 al fondo de previsión social del congreso de la república fonprecon, es una administradora entonces del fondo de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, precisamente de las personas que laboran para la cámara. En la certificación indica que la afiliada cotizó 147.43 semanas y que se hizo un traslado por \$65.651.653 y se envía un detalle de los aportes, tal como aparece a folio 6 a 10 del expediente; no obstante, en la constancia que aparece a folio 15 del expediente de fecha 17 de enero de 2017, protección informa que no cumple presupuestos para retornar al régimen de prima media y que por ello deberá seguir cotizando los aportes a pensiones a dicha administradora. Todo lo anterior, nos demuestra que la demandante no tenía claridad frente a que fondo de pensiones debía realizar sus aportes, pues luego de su traslado de régimen el día 4 de julio de 1994, con efectividad a partir del 1 de agosto del mismo año, realizó el día 6 de marzo de 1998 una



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

afiliación a Colpatria fondo de pensiones y cesantías, cambió de administradora mientras estuvo como empleada de la cámara de representantes, tal como aparece a folio 88, luego lo hace a porvenir sociedad anónima el 23 de noviembre de 1998, folio 89, teniendo según el artículo 16 del decreto 692 de 1994, solamente 6 meses para poder retornar a otro fondo de pensiones. Con lo anterior, pues se evidencia con claridad que la demandante no tenía el conocimiento suficiente para establecer o para entender en que consistía el régimen de ahorro individual con solidaridad y el régimen de prima media con prestación definida; aceptó traslado de fondos indiscriminadamente, traslados entre fondos administradores del mismo régimen y también entre fondos administradores de distinto régimen, sin discriminación de ninguna naturaleza. Eso es lo que deduzco del interrogatorio de parte y también de la prueba documental allegada. Si bien es cierto aquí se habla de pronto de la intervención de unos terceros, como en este caso, los representantes de los empleadores, en el caso de la empresa inicialmente de modas y también posteriormente el jefe de personal, supuestamente, de la cámara de representantes, eso no es óbice para que las administradoras de pensiones, una vez tuvieran conocimiento en su administración de la existencia de este afiliado, de buscar la manera de entregarle la información completa, clara, precisa y detallada; sin embargo no le doy mayor credibilidad al hecho que ha sido forzada por un tercero, toda vez que para 1994, cuando se hizo la primera afiliación, hasta ahora entraba a regir en Colombia, a partir del 1 de abril de 1994, el régimen de ahorro individual, es decir, ella se afilió aproximadamente 2 meses después, cuando hasta ahora estaban empezando los fondos privados. Ahora, en ese tema de la ineficacia que mas adelante será objeto de análisis, este servidor judicial también ha considerado que, como allí había la exigencia de la permanencia mínima de 3 años, también se debía cumplir para aquellas personas que venían manejando el régimen o que venían aportando al régimen de prima media con prestación definida, pero mas adelante será objeto de estudio este asunto. Por lo tanto, dadas las circunstancias que encontramos en este proceso, lo analizado de la prueba documental y de los interrogatorios, y dado que a pesar del esfuerzo argumentativo y también probatorio de los fondos privados, no lograron demostrar en este juicio que le hayan entregado una información clara, precisa, detallada y completa sobre la situación pensional en uno u otro régimen y sobre las consecuencias y beneficios de cada uno de ellos, es que vamos a estudiar entonces las pretensiones de la demanda, toda vez que allí se pide la nulidad del traslado. Como se pide la nulidad, pues estudiaremos la nulidad con fundamento en las normas previstas en el código civil, ya que en nuestra especialidad no contamos con normas sobre este punto. Dispone el artículo 1740 del código civil que es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad y estado de las partes, y esta nulidad puede ser absoluta o puede ser relativa, y para que haya nulidad absoluta, dice el artículo 1741, tiene que haber objeto ilícito, causa ilícita, falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato de acuerdo con su naturaleza, y cuando haya incapacidad absoluta. Señala el artículo 1519 y el artículo 1523 del código civil que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación y en todo contrato prohibido



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

por las leyes; y el artículo 1524 establece que hay causa o es causa ilícita lo prohibido por la ley o contrario a las buenas costumbres o al orden público, pues aquí no hay objeto ilícito ni causa ilícita, toda vez que las afiliaciones están permitidas por la ley, el artículo 13 de la ley 100 precisamente trae o creo a partir de su vigencia el 1 de abril de 1994, dos regímenes pensionales que son coexistentes y tienen una serie de particularidades cada uno. La nulidad pues es solicitada por cualquier persona que tenga algún interés legítimo, por el ministerio público, en aras de la moral y la ley, y también la puede declarar de oficio el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, cuando es ostensible, notoria o evidente, lo dice el artículo 1742. Y con relación a los vicios del consentimiento, son el error, la fuerza y el dolo, pues se encuentran consagrados en el artículo 1508. Y con relación a la capacidad como requisito indispensable para la validez de las obligaciones, dice el artículo 1502 de código civil, que la persona sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto de declaración, y que su consentimiento no adolezca de vicio; en este caso la demandante, una persona plenamente capaz, no se ha demostrado en juicio que no lo fuera, igualmente su consentimiento lo dejó manifestado al momento de firmar los diferentes formularios de afiliación y formulario de traslado. Con relación a los vicios del consentimiento entonces ha dicho pues la ley y ha sido desarrollado también por la doctrina y estudiado por la corte, en el caso del vicio, pues es el vicio del consentimiento se presenta cuando uno de los contratantes se entiende que se está celebrando una clase de contrato o está pactando algo determinado cuando en la practica es algo distinto a lo que conviene o lo estipula; y la fuerza como vicio del consentimiento, conforme a los artículos 1508, 1513 y 1514 del código civil, basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener su consentimiento, esa fuerza debe ser capaz de producir una impresión fuerte a una persona en sano juicio, infundiéndole un justo temor de verse expuesta a ella y dicha fuerza puede ser física o puede ser mora, es decir, debe llevar a una decisión contraria a la autonomía de los intereses de quien en virtud de ella se ve presionado a tomarla. En este caso no existe error, pues no se dan los elementos propios para estudiar esta clase de vicio; si bien da a entender la demandante en su declaración que se vio presionada, podríamos entrar frente a una posible coacción moral, sin embargo, esta no es de tal naturaleza que pueda generar una obligación, toda vez que ya era una persona mayor de edad, era profesional, era administradora de empresas, según nos lo indicó al momento de hacer su presentación. Por eso no hacemos ningún énfasis en este vicio del consentimiento. Queda entonces lo que tiene que ver con el dolo. Dice el dolo que es un elemento que invalida la declaración de voluntad, implica que las partes actúan de manera que obtengan un beneficio para sí, valiéndose de apariencias o sagacidades malintencionadas para inducir al otro a la firma del contrato y que sin esas actuaciones la parte contraria no hubiere celebrado el acuerdo; y el artículo 63 que es el que regula el dolo en materia civil, establece, que la ley distingue 3 especies de culpa y descuido, culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, esta culpa en materia civil, equivale a dolo, a juicio de este servidor judicial, lo que se presenta aquí es el dolo como vicio del consentimiento; primero porque los



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

fondos administradores de pensiones debían haber actuado como aquel padre de familia aun negligente y descuidado en el manejo de sus negocios propios cuando asumieron la administración de los recursos de la demandante. Debían haber hecho el estudio correspondiente, no solo conformarse con que se haya allegado el formulario debidamente diligenciado y firmado por la demandante, sino que debían de tener un cuidado especial y verificar que efectivamente se le había entregado la información necesaria para que esa vinculación fuera libre, voluntaria, de tal manera que fuera consciente, o en otras palabras como lo ha dicho la corte suprema de justicia, se haya generado una voluntad debidamente informada de la demandante para su traslado, o como lo dijo posteriormente la misma corte, el deber del buen consejo que tenían las administradoras de pensiones, no solamente Colfondos en su primer momento porque está claro que no fue con porvenir que se afilió inicialmente, sino Colfondos, era la que tenía la primera obligación de entrar a entregar la información necesaria para efectos de que esta afiliación fuera ajustada a los ordenamientos legales y así lo ha dicho la corte suprema de justicia. Pues si bien la señora Clara Eugenia Sanabria Padilla tenía capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones con la suscripción de la afiliación y la aceptación del traslado de régimen pensional, no es menos cierto que de conformidad con las pruebas allegadas y analizadas se evidencia que la parte actora no recibió esa información completa, comprensible, el deber del buen consejo que exige a las administradoras, quienes debían proporcionar una ilustración suficiente para que la decisión de la afiliada de cambiar de régimen pensional implicara conocer las diferentes alternativas, así como sus beneficios y sus inconveniencias. En otras palabras, ha dicho la corte que esta información, este deber de buen consejo, debe llevar incluso a desestimular la afiliación del trabajador o del interesado en su vinculación. De lo anterior se puede concluir sin duda alguna que si bien el traslado de régimen pensional tuvo en su origen un objeto y una causa lícita, toda vez que el traslado de régimen pensional lo ampara el artículo 13 de la ley 100 de 1993, la demandante tenía capacidad legal para ejercer sus derechos y contraer obligaciones, pues era mayor de edad, profesional en administración de empresas, su consentimiento no se vio afectado por el error o por la fuerza al momento de aceptar el traslado, pero si considero que se vio afectado por el dolo con el que actuaron los fondos de pensiones, en primera medida Colfondos sociedad anónima al no proporcionarse el debido conocimiento de la implicación que generaba el traslado de régimen, y luego los demás fondos que la acogieron, asimismo a la demandante al cambiar de empleador con la cámara de representantes, y al fondo Colpatria tal como aparece a folio 88, hoy porvenir sociedad anónima, no se demostró en juicio que se le hubiera puesto en conocimiento la existencia del fondo que administraba las pensiones de los empleados del poder legislativo, sino que la demandante vino a exponer su deseo de retornar al régimen de prima media, como lo aceptó protección sociedad anónima, conforme a la certificación que aparece a folio 5, desde el 5 de marzo de 2009, es decir, al fondo de la cámara de representantes, con lo cual se evidencia la intención o más bien la omisión de proporcionarse la actora la debida información para que fuera consciente su situación pensional. No obstante, la corte suprema de justicia ha indicado que el estudio de las demandas de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

nulidad de traslado de régimen pensional se deben analizar a la luz de la ineficacia. Dice la corte, concretamente en la sentencia SL12136 del 3 de septiembre de 2014, que se dictó dentro del radicado 46292, ponente doctora Elcy del Pilar Cuello Calderón, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 literal B y 271 de la ley 100 de 1993, concluyó que en este tipo de casos lo que se debe analizar es si el acto jurídico que genero el traslado de régimen pensional resulta o no ineficaz, cuando dijo: “a juicio de esta sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella puede tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica, de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de los fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz el transito”. Entonces en este caso, se demanda la nulidad, y la ineficacia y la nulidad, aunque sus consecuencias son las mismas, tienen alguna particularidad; primero, las nulidades solo pueden ser declaradas judicialmente, mientras que la ineficacia opera de pleno derecho, así lo ha dicho la doctrina; y aquí en este caso estamos hablando de una ineficacia especial, pues fue establecida directamente por la ley como consecuencia jurídica de la deficiencia de determinada condición, tal como ocurre en el caso cuando se estudian los asuntos de nulidad de traslados, pues es la propia ley la que determina que el acto jurídico de afiliación al régimen de prima media o al régimen de ahorro individual con solidaridad, no produce efectos cuando no cumple con la condición de ser libre y voluntaria. Se debe tener en cuenta también que la información plena no se puede colegir o establecer únicamente con la firma del contrato ni los otros formularios firmados posteriormente cuando se realizaron los traslados entre administradoras del mismo régimen, pues no basta con señalar que se firmó el contrato de administración de la pensión para suponer que con ello se proporcionó la suficiente información, pues aquí en este caso se echa de menos esa situación, toda vez que existe una serie de irregularidades alrededor de este traslado, pues según la historia laboral que nos entregó Colpensiones, la actora cotizó a este régimen hasta el 31 de diciembre de 1994, pero según el formulario que aparece a folio 146, este fue diligenciado el 4 de agosto de 1994; Colfondos, según certificación que aparece a folio 45, manifiesta otra cosa, que la fecha de suscripción del formulario fue 4 el de julio de 1994, y según la certificación del siap, la novedad de afiliación se presentó desde el 4 de julio de 1994 y su efectividad, o la efectividad de este traslado, fue a partir del 1 de agosto de 1994, es decir, ahí se generó, con la información de cada uno nos presenta, una duda sobre la fecha en que se suscribió el mencionado formulario, en este caso, de vinculación a Colfondos. Sin embargo, será la fecha que nos reporta el siat para los efectos de la decisión judicial.

Hay nuevos pronunciamientos de la corte suprema de justicia, hay una sentencia del 8 de mayo de 2019, la s11688, que se dictó dentro del radicado 68838, en esta oportunidad la ponente fue la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde citó otra sentencias de la misma ponente, que en una sentencia la s1413 que se dictó el 21 de febrero de ese año dentro de del radicado número 52704; en esta oportunidad dijo la corte: frente a este tópico a partir de la sentencia SL42787 del 13 de marzo de 2013, esta sala de la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

corte fijó la regla según la cual el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce el efecto de la afiliación o traslado de régimen o entidad administradora así no existan cotizaciones al sistema, una nueva comprensión del asunto lleva a la corte en esta oportunidad a precisar el criterio doctrinario esbozado, en el sentido que no en todos los casos es dable deducir la afiliación o traslado con el simple diligenciamiento, firma y entrega del formulario del afiliado. Para materializar el acto jurídico de la afiliación o traslado, debe existir correspondencia entre la voluntad y la acción del trabajador, de modo tal que no quede duda de su deseo de pertenecer a un régimen pensional determinado, esto se traduce no solo en cotizaciones sino en solicitudes de información, de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otras expresiones de voluntad”. Y mas recientemente otra sentencia, concretamente del 13 de abril de 2019, dentro del radicado número, o la sentencia sl1452 también de la doctora Clara Cecilia Dueñas, donde también estudio la validez de la afiliación de una persona a un fondo privado, dijo que la obligación que tenían los fondos de suministrar la información existe desde su misma creación, hace énfasis en lo que significa el tener conocimiento tanto del régimen de prima media con prestación definida como del régimen de ahorro individual con solidaridad, y en estos términos dijo la corte: “ de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de los fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, citó la misma corte una sentencia la SL12136 del 2004, se ha debido utilizar un lenguaje claro, simple y comprensible, las administradoras de los fondos de pensiones desde su creación tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional.” Y reitera la corte, simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, necesita de un consentimiento informado; y también trabaja la corte ese tema de la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, entre otros aspectos porque dice la corte, que en toda demanda se hacen afirmaciones indefinidas, entre otros aspectos que están allí consignados en esa sentencia, que si es del caso la pueden consultar. Se discute también, desde el punto de vista pedagógico, y también doctrinal, si se puede o no declarar nulo e ineficaz una decisión, a juicio de este servidor judicial, aunque las consecuencias son las mismas, si es viable declarar la nulidad e ineficacia a la vez, las consecuencias son las mismas pero no se puede desconocer que la pretensión principal en esta demanda era la nulidad, si bien la corte ha dicho que se puede estudiar a la luz de la ineficacia, pues como ya lo dije precedentemente, la nulidad solo es posible predicarse de decisiones judiciales y la ineficacia se produce de pleno derecho, por eso considero también que inclusive en aquellos actos jurídicos donde se establezca una ineficacia, los fondos privados y el fondo publico inclusive pueden tomar la decisión sin necesidad de esperar a una decisión judicial. Por esa razón es que en algunas sentencias cuando se ha pedido la nulidad y se ha estudiado nulidad e ineficacia, he considerado que se debe establecer efectivamente que una decisión o un acto administrativo puede resultar nulo e ineficaz a la vez. Por consiguiente, se declarará nulo e ineficaz el traslado que la demandante hizo del entonces instituto de los seguros sociales a Colfondos sociedad anónima, realizado y con efectividad a partir



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

del 1 de agosto de 1994, y aquí había duda en las fechas según la información suministrada, pues este traslado se dio mediante la firma del formulario número 338586, que aparece como fecha de suscripción 4 de agosto de 1994, y se declarará válidamente vinculada la actora al régimen de prima media con prestación definida. Ahora como aquí hay una serie de traslados posteriores, no solamente traslados, sino también posterior vinculación, debe indicar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida con los traslados de administradoras dentro de este mismo régimen, como sucede con la demandante, pues la decisión de escoger entre una y otra administradora del régimen de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar ostensiblemente el contenido de los derechos prestacionales, eso ya lo estudió la corte suprema de justicia y pueden consultarlo en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, que se dictó dentro del radicado número 31989, la cual no ha sido modificada.

Se pide por parte de la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección una modulación del fallo, considera que esta administradora de pensiones al momento de asumir la administración de los aportes de la demandante, pues se generó como consecuencia de una función con otros fondos, fondos que estaban autorizados legalmente para su funcionamiento, como lo está autorizado también protección sociedad anónima, y por ello viene cumpliendo con sus obligaciones legales desde el año 2012. Generando unos rendimientos de acuerdo con su deber y con sus obligaciones legales, y que cuando asumió la administración de los recursos de la demandante ya se encontraba inmensa en la prohibición legal, pues le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensiones, por ello considera que merece un tratamiento especial en lo que tiene que ver con el derecho a descontar los costos generados por la buena administración y además estos costos son como consecuencia de lo expuesto por la ley y no debe también asumir costas procesales. Revisando entonces con detenimiento también esta situación, llego a la conclusión que al momento de aceptar la función u adquirir otras administradoras de pensiones, asumen no solamente los beneficios que genera la administración de los recursos de los aportantes y de sus empleadores en el giro ordinario de sus negocios, sino que también asume las consecuencias jurídicas con ocasión a la reclamaciones administrativas o judiciales que los mismo adelanten. Por ello no es posible, a juicio de este servidor judicial, aplicar una excepción especial a la regla general en lo que tiene que ver con las consecuencias jurídicas de una decisión judicial y de las costas que con ella se lleguen a generar. En consecuencia, se condenará a la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección sociedad anónima a devolver a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración, durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, es decir, desde el 3 de junio de 2006 y hasta el momento del traslado, conforme a la certificación expedida por protección, folio 5, estos últimos deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y deben ser devueltos debidamente indexados; esto último con ocasión a lo establecido por la corte suprema de justicia en la providencia SL1688 que se dictó dentro del radicado número 68838 del 8 de mayo del



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

2019, ponente doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, con ocasión de una sentencia que casó la corte y dictó la sentencia de reemplazo. Se condenará a la administradora de fondos de pensiones Colfondos sociedad anónima a devolver a Colpensiones los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora, es decir, desde el 1 de agosto de 1994 al 30 de abril de 1998, los cuales igualmente deben ser cubiertos, estos últimos, los costos cobrados por concepto de administración, o estos que son en general los que tiene que devolver esta administradora, con recursos propios del patrimonio de la administradora pero deben ser devueltos debidamente indexados. Se condenará a la administradora de fondos de pensiones porvenir sociedad anónima a devolver a Colpensiones todos los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora, es decir desde el 1 de mayo de 1998 hasta el 2 de junio de 2006, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora y debidamente indexados. Y se ordenará a Colpensiones sociedad anónima a que una vez ingrese el traslado de los fondos de pensiones, actualice la información en su historia laboral.

Excepciones. Los tres fondos que contestaron la demanda por medio de sus apoderados presentaron excepciones y protección por medio del auxiliar de la justicia, propuso la excepción genérica. Estudiamos entonces lo de la prescripción. Aparece alegada por porvenir a folio 86, por Colfondos a folio 142, y también por Colpensiones. Pues se ha venido hablando sobre este tema y este servidor judicial ha tenido el criterio de que, como no existe norma que regule concretamente un término prescriptivo en materia de asuntos de nulidad de traslados, y al ser pues el régimen pensional, especialmente lo que tiene que ver con el derecho a la pensión, imprescriptible, igual suerte ocurre con el tema referido a los traslados, pues este es el que determina el régimen el cual debe asumir esta obligación y corresponden entonces a unos derechos fundamentales que son propios de la dignidad de la persona humana, configuran valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano, como lo dice el artículo 1 y 5 de la constitución, entonces al ser el régimen pensional o mejor al ser la pensión y el régimen pensional elementos integrantes del derecho fundamental a la seguridad social, resultan ser imprescriptibles y por lo tanto no se puede aplicar ni términos señalados en el código general del proceso o código civil o el código procesal del trabajo y la seguridad social o código sustantivo de trabajo. Sin embargo, también la corte en dos sentencias se ha pronunciado, en la sentencia SL12136 del 2014, dijo la corte que, por regla general los derechos no se pueden ejercer mientras no sean exigibles y no es dable sancionar al titular del derecho de inacción o falta de ejercicio cuando aun no ha cumplido los presupuestos exigidos por la ley, es decir, que en el caso de reclamar la ineficacia por la omisión en el deber de información que tenía la demandada frente a la afiliada, se predica la prescripción desde el momento en que se tuvo conocimiento por parte de la demandante del error en que incurrió, hecho que se hizo saber, en este caso, en el año 2016 y 2017, como aparece en la reclamación ante protección y ante Colpensiones; para efectos de si se quería establecer alguna fecha que aparece en estas reclamaciones el 7 de diciembre de 2016 y el 17 de enero de 2017, se encuentran a folio 12 y 15. Pero mas reciente la corte suprema de justicia en



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

esa misma sentencia que antes indique la sl1688, que se dictó dentro del radicado 68838 del 8 de mayo del 2019, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó que de manera reiterada y pacífica la corte ha defendido la tesis que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Motivo por el cual, esta excepción no alcanza prosperidad. Y con relación a las demás excepciones propuestas, pues todos los argumentos que he venido esbozando a lo largo de esta providencia para declarar la nulidad e ineficacia del traslado, sirven también de sustento argumentativo para declararlas no probadas.”

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados de las demandadas, interpusieron recursos de apelación, así, demandada PORVENIR:

“Muchas gracias señores, de manera respetuosa, presento recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir y paso a sustentarla con base en lo siguiente: en primer lugar, se debe señalar que consideramos equivocado el sentido del fallo, en el sentido de señalar que dentro del presente proceso existe una nulidad, pues a la luz de lo estudiado en la sentencia, esto es la nulidad relativa o la absoluta, en cuanto a la absoluta pues no hay discusión que obviamente aquí no hay, no se presentan los elementos para que se de la misma, pero si en cuanto a la relativa, pues dentro de la relativa se encuentran los vicios del consentimiento y se está en desacuerdo con la decisión del juzgado, en señalar que lo que opera en este caso es el dolo, pues para que opere el dolo, en primer lugar, debe haber una actuación desmedida por parte de mi representada, la cual, en ningún momento surgió, y también de igual caso debe haber o debe esta debidamente demostrada por la parte demandante, lo que tampoco ocurre en el presente caso, y en ese orden de ideas pues no podría hablarse que existe dolo dentro del presente proceso que vicie el consentimiento de la demandante. En ese mismo orden de ideas, el error tampoco se presentaría pues de las alegaciones presentadas por la parte actora se deduce o se intuye que lo que pretende es alegar el desconocimiento de la ley o de los dos regímenes pensionales y la confusión que los mismos pudieron generar, pero de acuerdo a las normas del código civil, pues el desconocimiento de la ley no puede viciar el consentimiento, en ese orden de ideas, pues la decisión tomada por la parte demandante es completamente voluntaria, sin que existiera ningún tipo de presión, como lo señaló en el interrogatorio de parte que se practicó en esta diligencia y no existiría ningún vicio del consentimiento. De igual forma, señor juez, debe decirse que tampoco existe el deber de obligación por parte de mi representada en entregar la información al momento de la afiliación, esto es, porque ese deber de afiliación, de entregar esa información, pues nace es a la luz del decreto 2071 de 2015, donde se obliga a las administradoras de fondos de pensiones a realizar dicho deber de información, sin embargo, al momento en que la demandante realizó la afiliación a porvenir, ya contaba con esa información y además se debe tener en cuenta el grado educativo que tiene la demandante, que en ese orden de ideas, también debía ella tener la diligencia de verificar lo que estaba haciendo en ese momento y era afilándose



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

a una administradora de fondos de pensiones. También es importante señalar que porvenir no fue el primer fondo que realizó la afiliación, en ese orden de ideas, ella ya venía aceptando la permanencia en este fondo de pensiones y en este régimen pensional, por lo tanto, el mismo no puede ser inválido solamente por el desconocimiento o por la supuesta falta de información que no recibió la demandante en su momento. Finalmente señor juez, también se presenta apelación en cuanto a la condena impuesta a mi representada de devolver los gastos de administración, pues los mismos como se dejó señalado en la sentencia, la demandante inicialmente se afilió a Colfondos, pasó a horizonte, de horizonte pasó a porvenir y de porvenir a ing, y posteriormente a protección; en ese orden de ideas los gastos de administración de los aportes que administró mi representada en su momento pues fueron utilizados o destinados para lo que la ley señala que se deben destinar los mismos, en ese orden de ideas no habría una obligación de mi representada de devolver esos dineros pues a la demandante se le trasladaron todos los aportes que había realizado con los rendimientos que la misma había realizado, en ese orden de ideas si se declara la nulidad, no habría lugar al pago tampoco de rendimientos en ese caso. En ese orden de ideas dejo expuesto mi recurso de apelación, solicitándole al despacho lo conceda y al tribunal superior de distrito judicial, revoque la sentencia proferida en esta instancia y se condene en costas a la parte demandante.

COLFONDOS.

Gracias su señoría, encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, de manera respetuosa, interpongo recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia y ante el honorable tribunal superior de Bogotá, sala laboral, en lo relacionado a la condena impuesta a mi representada, a la devolución de los valores descontados por concepto de gastos de administración y a su vez también por la condena impuesta a costas, teniendo en cuenta los siguientes argumentos: y es que el artículo 104 de la ley 100 de 1993 regula el cobro de las comisiones en razón a que en el rais se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, por lo anterior, esta defensa no comparte la decisión del despacho, por cuanto al permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad le ha permitido a la demandante tener rendimientos respecto de esos dineros que ha cotizado en su cuenta de ahorro individual, por lo que así las cosas y en razón al fallo emitido por el despacho, también sería pertinente que se hubiese ordenado la devolución de los rendimientos de los cuales se ha beneficiado la demandante, puesto que de tener dichas cotizaciones en el régimen de prima media no hubiese sido posible beneficiarse de dichos rendimientos, por cuanto esa no es la funcionalidad del régimen de prima media. A su vez, señores magistrados, solicito respetuosamente se absuelva a mi representada, de igual forma, de la condena impuesta en costas comoquiera que las mismas son excesivas. De esta manera, dejo sustentado mi recurso de apelación.

PROTECCIÓN



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Gracias señor juez, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir su despacho, con el propósito de que el superior la revoque y absuelva a mi mandante. Sustento mi inconformidad de la siguiente manera: la vertebra de la sentencia, luego del análisis practicado por el despacho, radica en que lo que hay es dolo, y para llegar a esta figura se apoya en las normas del código civil que dice que la culpa grave se asemeja al dolo, artículo 63 del código civil, argumento que no comparto para la aplicación de esta decisión porque, cuando se dice en materia de culpa, que la culpa grave es aquella que se predica de una persona en la que no hubiera incurrido ni siquiera una persona descuidada, se hace relación justamente a los negocios jurídicos contemplados en el código civil, la figura del dolo es una figura del derecho penal e implica una intención malvada de hacerle daño a alguna otra persona, entonces no encuentro en ninguna parte que se haya demostrado, entre otras cosas, porque constitucionalmente hablando el dolo tiene que ser demostrado, el dolo no se presume, ni puede llegarse a el por una simple deducción que haga el juzgador, hubiera tenido que haberla hecho la parte demandante. En este caso la administradora que represento, repito, no actuó con ninguna clase de conducta ni por activa ni por pasiva para llegar a la situación en la que se encuentra la señora demandante en este momento, puesto que, no solamente por la figura a la que me referí de la fusión por absorción y de la manera en como ella llegó a protección, sino porque cuando ella llegó a protección en el 2012 ya no tenia edad ni siquiera para retornar. Luego entonces no solamente no hubo una conducta activa ni una conducta pasiva desplegada por mi mandante, sino que la misma situación jurídica que tenia la señora en el momento, impedía que ella pudiera retornar al régimen de prima media al que ahora se está reclamando y al que llegó la sentencia. Entonces, a mi me parece que el camino que se tomó, el de llegar al dolo, para efectos de aplicar la sanción a las administradoras, en ultimas no se le aplicaría a la sociedad que represento, por esa circunstancia de no haber desplegado ningún tipo de conducta para que se llegara a esa situación. Por otro lado, también manifiesto mi inconformidad en relación con los gastos de administración a los que ha sido condenada la administradora para que los devuelva desde el 2006 hasta cuando se configure realmente el traslado y esta suma indexada, porque es que la administradora ha desplegado una conducta que está tutelada por la ley, no ha violado la ley en ningún momento, la actividad que desarrolla la administradora que yo represento es una actividad lícita que tiene un objeto y una causa lícitos al amparo de la ley, y es una compensación justamente de esa actividad. Si no se ha violado la ley, si se ha actuado conforme a ella, tiene derecho a ganarse esos gastos de administración. Pero de otro lado, ya que la sentencia se mete con nulidad e ineficacia, al mismo tiempo, yo pienso que si devolvemos las cosas al estado en que estaban y nos vamos a una situación de restituciones reciprocas las que daría lugar o la nulidad o la inexistencia, la ineficacia, entonces tendríamos que o la señora se lleva el capital sin rendimientos y se lleva los gastos de administración, o se lleva los rendimientos y el administrador se gana los gastos de administración para que las cosas vuelvan, como por el estilo boomerang, al estado que tenían. Ese es el motivo de mi inconformidad con ese punto. Creo que con cualquiera de las dos figuras, porque las dos llegan a la misma situación, llámese nulidad o ineficacia, a lo que vamos a un



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

punto de producción de efectos, no hablo de inexistencia sino de un punto de producción de efectos, pues sino es así no producimos efectos ni para ella ni para nosotros, y porque debe mediar una especie de compensación porque al fin de cuenta lo que hay aquí es un desconocimiento de la ley, eso es lo que hay, la ley no ha habido ningún tipo de excepción donde se diga que en materia pensional, la ley se puede ignorar, eso no se ha dicho en ninguna parte, mientras que este si es un principio que está en el artículo 9 del código civil desde 1873 y que conserva vigencia. Y conserva vigencia, no obstante, que está en el estatuto civil, puesto que si el juzgado en su decisión dice que hay algunos puntos que no están reglamentados en la ley laboral, pero se vale de normas del derecho civil, luego se debe aplicar el estatuto de una manera compacta, si nos valemos del 1540, 1541, 1702 y las demás normas que citó el despacho como apoyo de la sentencia, también debe tenerse en cuenta esta disposición del artículo 9 que es una norma que está allí y que además es una norma especial y que se debería aplicar de manera preferencial en términos de la ley 153 de 1887. De la misma manera, no comparto el tema de la condena en costas, no hablo del monto porque eso podría discutirse aquí cuando bajara y fuera a la liquidación, hablo del ítem, yo no creo que se deba aplicar a rajatabla la norma que dice que quien pierde debe ser condenado en costas, porque no es lo mismo perder como ha perdido la administradora que yo represento en este momento, a perder cuando se ha violado la ley o a perder cuando se ha actuado de manera temeraria o con tozudez, aquí no ha pasado eso, yo creo que es una cuestión que tiene que tenerse en cuenta para efectos de la disposición que se ha hecho, repito no estoy discutiendo el quantum, me refiero al ítem, no debió haber sido condenada en costas, de pronto con la misma lógica con la que no fue condenada Colpensiones, porque donde cabe una misma razón cabe un mismo derecho, no se trata de que este pues yo atacando a Colpensiones, no señor, ni más faltaba, sino que digo que si pudo haberse hecho la distinción para efectos de beneficiar a Colpensiones, también pudo haberse hecho para protección que tampoco tuvo ningún tipo de actividad en esta situación. Esos son los motivos de mi inconformidad, muchas gracias.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y en los términos establecidos en los recursos de apelación presentados por las demandadas, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora CLARA EUGENIA SARABIA PADILLA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada COLFONDOS



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

S.A. y el posterior, cambio de AFP a PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta y se ordene la devolución de la totalidad de los dineros que la actora tiene en su cuenta. Así mismo que se condene a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le 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”.

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, y contrario a lo señalado por las demandadas en sus recursos y en sus alegatos de conclusión **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto.

Así las cosas, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación del demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, como lo peticionan los recurrentes, como quiera que así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Igualmente se considera necesario señalar que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que con la presente decisión, se recoge cualquier otra en contrario.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2017 200 02 Dte: CLARA EUGENIA SARABIA
PADILLA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. Serrano Baquero'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay'.

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 36-2017-337-01

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: WILLIAM MARTINEZ PACHECO

DEMANDADO: DRUMMOND LTDA

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido por la Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en cuya virtud se declararon no probadas las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia. (Fls 246 y S S)

HECHOS

El señor **WILLIAM MARTINEZ PACHECO**, actuando a través de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **DRUMMOND LTD**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se **le condene al pago del beneficio convencional equivalente a 24 salarios básicos liquidados con base en un salario mensual de \$ 2.913.331 y para la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa, dado el reconocimiento de la pensión de invalidez, al pago de la indemnización moratoria del art 65 del CST y costas.** En forma

subsidiaria a la indemnización moratoria, solicita intereses moratorios desde la fecha de terminación del contrato. (Fls 1 al 11).

Los fundamentos de las pretensiones a folios 1 al 3 y en ellos básicamente se afirma que laboró para a empresa DRUMMOND, que fue afiliado al SINDICATO DE TRABAJADORES SNTRAENERGETICA, que se beneficiaba de la convención, que el artículo 34 de la convención establece beneficios extralegales-póliza de vida grupos, con cobertura de invalidez total y permanente, que se terminó el contrato con justa causa dado que se reconoció pensión de invalidez.

La Juez 36 Laboral del Circuito en la audiencia prevista en el artículo 77 del C P del T y de la S S, tomó la decisión que hoy revisa la Sala en apelación.

Para llegar a esa conclusión en síntesis afirmó: *“..En este orden de ideas, el despacho procederá entonces a continuación a resolver las referidas excepciones previas. Comenzamos por la de cosa juzgada; que fundamenta la empresa Drummond Ltd, en qué se dan las exigencias legales ya que se presenta una identidad de objeto, pues en su sentir al igual que en el proceso que se tramitó ante el juez civil el actor busca que la empresa le otorgue el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de capacidad laboral amparado en una póliza de seguros y que fue negada por la aseguradora. Dice igualmente que se da identidad de causa petendi ya que los fundamentos fácticos sobre los cuales se edifican las pretensiones son los mismos, es decir, el reconocimiento del contrato de trabajo y el reconocimiento de la pensión de invalidez a la accionante y la negativa la compañía aseguradora para el reconocimiento de la indemnización establecida en el artículo 34 de la convención colectiva y que además se da una identidad de partes ya que allí también fue integrante del extremo encartado la compañía Drummond Ltd. Al efecto sabemos que en el artículo 303 del código del proceso efectivamente refiere para la operancia de este medio efectivo que exista una identidad de partes de causa y de objeto en el proceso anterior, en que se haya decidido forma definitiva el conflicto sometido a consideración jurisdiccional.*

*Verificada la actuación surtida ante el juzgado 23 Civil del circuito de esta ciudad dentro del proceso de radicación 2016 00 388 00 advertimos efectivamente que el accionante fue el señor William Martínez Pacheco y una de las demandadas Drummond Ltd, pero el despacho considera que los otros dos exigencias no se presentan, **la causa petendi, según vimos allá tuvo que ver con una declaración de civilmente responsable y de manera solidaria a las aseguradoras Alianzas seguros de vida S.A, Chubb de Colombia compañía de seguros S.A y drummond Ltd y se solicitó que se pague el valor del siniestro de invalidez, con intereses moratorios e indexación y en el presente asunto pues vemos ya no se vincula alguna las aseguradoras porque ya no se está cuestionando como tal las responsabilidades derivadas de ese contrato de seguro, aquí lo que se***

busca es que se establezca que el demandante tiene derecho al pago de beneficio convencional, qué se estima en una suma cercana a los 70 millones de pesos y causado el 15 de febrero de 2015, con intereses moratorios y de manera subsidiaria se piden esos intereses, pero desde la fecha de desvinculación. Los iniciales eran en la suma de \$97.111 pesos diarios, adicionalmente vemos que en esta demanda se plantean en los hechos si bien varios de ellos similares a los del otro proceso, pues aquí expresamente se discuten o se plantean situaciones como la afiliación del accionante a la organización central energética y que por ello tenía derecho a los beneficios convencionales y pues además es claro que, por estos aspectos de la condición del accionante de trabajador y eventualmente beneficiario de unos beneficios convencionales pues tampoco podía haber pronunciamiento del juez civil ya que allí se analizó fue esa condición de Drummond de tomador de ese contrato de esa póliza de seguro, reitero diferente a la figura la cual aquí se ventila qué es ya como empleador eventualmente responsable de ese pago.

En lo que tiene que ver ahora con falta de jurisdicción y competencia y nuevamente el extremo demandado hace alusión al proceso que se tramitó en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil y manifiesta que ella es la competente para dirimir controversias relacionadas con el pago de la póliza de invalidez, lo cual además se sustenta en que la convención consagra se beneficio en caso de muerte y que pues se trata de una situación diferente a la aquí acaecida con el Señor, por un lado Martínez Pacheco y por el otro que esa controversia justamente derivada es la póliza es de naturaleza extracontractual y que no puede ser dirimida por el juez del trabajo.

Como ya lo mencionó el despacho, considera que efectivamente la competencia para establecer si el accionante además de su condición de trabajador era también beneficiario de la convención colectiva y entran a analizar el texto de dicha normativa para concluir sí en efecto hay lugar o no al reconocimiento del beneficio pues claramente son tópicos que únicamente puede conocer el juez de laboral, máxime cuando ya vimos la discusión relativa a la responsabilidad eventual de las aseguradoras, del tomador así efectivamente había causales de exclusión de la responsabilidad de las mismas, y otras pues ya fueron ventiladas allá pero qué son conflictos ajenos reitero a lo estrictamente laboral en cuanto a beneficio convencional y si efectivamente está establecido en los términos que lo plantea la parte actora para ser beneficiaria del mismo de conformidad con el artículo 34 de esa convención colectiva que se reclaman, por esa misma razón el despacho declarará entonces no probadas las dos excepciones previas propuestas cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia. La decisión se notifica en estrados.”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la demandada manifiesta: “...Con el debido respeto me permito informar al despacho que interpongo recurso de apelación contra la decisión por medio de la cual el juzgado declara no probada las excepciones previas de cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia. La sustentación en relación con la inconformidad de la parte resolutive se hace consistir básicamente en lo siguiente; cómo le hemos informado en la propia contestación de la demanda, a nuestro juicio incluso puede existir un fraude porque, porque es que precisamente para evadir y simular que se trata de una demanda diferente lo que se hace es entrar a demandar en la jurisdicción ordinaria a sabiendas de que lo que se reclama aquí ya se reclamó en la jurisdicción civil

y no hay la mínima duda de que se trata de lo mismo su señoría y el hecho de que se pongan unos nuevos hechos o se reclamé lo mismo de forma diferente no quiere decir que no sea en los presupuestos de identidad y de partes identidad de pretensiones, basta simplemente a la vista observar que los hechos son prácticamente copiados o calcados y simplemente hay una especie de simulación en la presentación que se hace en las pretensiones de la demanda, porque lo único que se está tratando de batir aquí es el pago contemplado en el artículo 34 de la convención colectiva, que es exactamente lo mismo que motivó la solicitud en las instancias civiles por qué decimos que lo mismo, **porque es que efectivamente la obligación que se exige o nace de la convención colectiva artículo 34 es que la empresa adquiere una póliza no que la empresa pague**, esa suma de allí el porqué, el propio demandante y su apoderado deciden acudir a la compañía de seguros y lógicamente demandan solidariamente a Drummond para que se cumpla y se pague el valor asegurado en esa póliza y correspondiente a las emolumentos y a los salarios, a los 24 salarios que hay que consagra la misma convención, es exactamente si se revisa por parte del despacho y por parte del honorable tribunal es exactamente la misma suma que se están cobrando se está exigiendo la misma cuantificación y se están sustentando en los mismos hechos y fundamentos tanto la demanda civil como la demanda laboral, por qué decimos que efectivamente, se trata de simular que se trata una demanda diferente porque como lógicamente ya se perdió a instancias de los juzgados civiles y por la negligencia del apoderado de la parte actora que no fue a sustentar el recurso de apelación cómo se puede observar del expediente pues lógicamente la manera de subsanar volver a iniciar y volver a cobrar lo mismo es a través de un proceso laboral cuando de ninguna manera la convención colectiva consagra que esa carga o ese pago qué parte de Drummond, la obligación de Drummond es constituir la póliza, la póliza estaba constituida, la póliza fue la que le negó al demandante el pago del artículo 34 de la convención y por ello ellos acuden a la jurisdicción civil y al perder en la jurisdicción civil viene nuevamente aquí a la jurisdicción laboral indicando y pidiendo exactamente lo mismo el pago de la indemnización consagrada en el artículo 34 de la convención, en la identidad de causa y objeto es exactamente la misma, con la variación que hacemos recalcar que es que efectivamente pues a sabiendas de que se iba a proponer la excepción de cosa juzgada pues lógicamente tratan de variar o simular unos hechos y pretensiones diferentes cuando en el fondo es exactamente lo mismo que se está cobrando y el hecho de que se cobren en un lado \$120.000.000 y ahora digan que son \$97 nada en nada dice porque lógicamente la cuantificación que presentaron allá con su salario, y aquí pone ante nosotros un salario pero son exactamente los mismos 24 meses. Y de allí porque también deviene la falta de jurisdicción y competencia, por qué el apoderado y el demandante eran tan conscientes no se podía tramitar ante la jurisdicción laboral por qué se trataba no del cumplimiento por parte de Drummond de una convención que no se cumplió porque la convención, lo que indica es que se debe adquirir la póliza y por eso ellos demandan y tienen que exigirle es a la aseguradora que le cancele ese pago, esa competencia ya la adquirió la justicia civil, ya la decidió la justicia civil y por ello este juzgado no sería competente ni tendría la jurisdicción para volver a asumir ese mismo caso, **bajo el entendido de que sólo se demanda a Drummond y se excluyen a las aseguradoras, cuando la obligación conforme ha quedado establecido en la convención colectiva y en la propia demanda y contestación que se hizo a nivel de la justicia civil, era de las aseguradoras**. Por esa circunstancia su señoría estoy solicitando al que se le concede el recurso de apelación para ante el H tribunal con el fin

que sea revocada la decisión y sean aceptadas como previa las secciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia.”

Dentro del término concedido el apoderado de la parte actora, presentó alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S.

Lo primero a precisar es que la Juez de primera instancia apoyó su decisión, en cuanto a la excepción de cosa juzgada no solo analizando las partes, como erradamente sostiene el recurrente, pues justamente en ese aspecto el A Quo, dijo que a pesar de haber sido excluidas las aseguradoras en esta demanda, se mantiene una de ellas esto es DRUMMOND LTD, luego encontró cumplida la identidad de partes, aunque no las otras dos exigencias que hace la ley.

Hecha esta precisión, la Sala analizará si en verdad, de acuerdo con lo establecido en la ley para esta excepción, se encuentra acreditada, como asegura el recurrente, quien afirma que en el “fondo”, hay identidad de objeto y causa, aclarando desde ya que es necesario que exista de manera diáfana esta identidad, sin que haya recurrir a análisis que lleven a descubrirla.

Efectivamente como indicó la Juez, el artículo 303 del CGP, no solo señala que existe cosa juzgada, cuando en el nuevo proceso haya identidad de partes, sino que también exige que, **verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior**, lo que en este caso no encontró cumplido, declarando no probada la excepción, decisión que desde ya advierte la Sala es acertada. Veamos las razones.

La demanda presentada ante el Juez Civil del Circuito, aportada por la demandada, por requerimiento de la Juez y que aparece a folios 218 a 237, tiene cuatro pretensiones que conviene citar:

“ 1. Que se declare civilmente responsable y de manera solidaria a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE

SEGUROS SA y a DRUMMOND LTD, por el siniestro que causó la invalidez a WILLIAM MARTINEZ PACHECO.

En consecuencia se condene a los demandados a:

2. Pagar al demandante, el valor del siniestro por invalidez amparada en la Póliza Colectiva Convencional, el cual está determinado en la Convención Colectiva de los trabajadores de Drummond Ltd año 2012 a 2013, para el caso concreto, por la suma de (\$102.000.000).

3. Pagar al demandante los intereses moratorios e indexación, sobre la condena de la anterior pretensión liquidados desde el 15 de diciembre de 2014 hasta el momento efectivo de la condena,

4. Pagar al demandante las costas y gastos judiciales que liquide el juzgado.”

Ahora necesario también resulta citar las de este nuevo proceso ante la jurisdicción laboral:

“PRETENSION PRINCIPAL

Que se condene a la empresa DRUMMOND LTDA (sic), al pago del beneficio convencional equivalente a 24 salarios básicos liquidados en base(sic) a un valor de \$2.913.331 mensuales, el cual arroja la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS ML (\$69.919.944) se que (sic) debían reconocer desde el 15 de febrero de 2015 fecha en la cual la empresa dio por terminado el contrato de trabajo por justa causa, debido al reconocimiento de la pensión de invalidez.

2. QUE SE RECONOCAN (sic) los intereses INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO a la terminación del contrato de trabajo equivalente a la suma de \$97.111 diarios, hasta la fecha que se haga efectivo el pago tal como lo establece el artículo 65 del CS del T. modificado por la ley (sic)789 de 2002.

3. Que se condene en costas a la demandada.”

De esta lectura, la Sala nada distinto a lo expresado por la Juez puede concluir; pues evidentemente no existe identidad de objeto y causa como acertadamente analizó.

Bien diferente resulta solicitar declaración de una responsabilidad civil y en consecuencia el pago de un siniestro, al pago de un beneficio convencional y sanción moratoria por no haberlo cumplido; ni siquiera haciendo el análisis que solicita el recurrente, para buscar una oculta finalidad.

Ahora, que como asegura el recurrente no es el pago de ningún beneficio lo que consagra el artículo 34 de la convención, sino la constitución de una póliza; es justamente el asunto que el Juez laboral debe definir, pues posición contraria expresa la parte actora en su demanda y estos asuntos sin duda, son de conocimiento del Juez laboral y no han sido juzgados por otro Juez, porque claramente la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil no puede hacerlo dadas sus claras competencias.

En ese orden, no hay duda de la inexistencia de cosa juzgada, pues no ha habido proceso alguno en donde se defina si el artículo 34 de la convención colectiva de trabajo da lugar al pago de 24 salarios básicos como solicita el demandante. Y justamente eso será lo que definirá la Juez luego de adelantar las etapas propias de este proceso, para el cual evidentemente es competente, pues así lo establece el artículo 2 del C P del T y de la S S; luego tampoco existe falta de competencia en este caso.

No sobra agregar, que la figura de figura de la cosa juzgada como medio exceptivo previo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, al atender conflictos que ya han sido solucionados por una autoridad judicial. **En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser rígido, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de los trabajadores. Es por lo anterior que se debe verificar la existencia de los requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, esto es, la identidad jurídica respecto del objeto, causa y partes intervinientes, entre los dos procesos; requisitos que, insiste la**

Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores; sin que se pueda acudir a interpretaciones para adecuar la identidad de objeto y causa como si existiera, cuando de las pretensiones y hechos como en este caso surge con claridad lo contrario, esto es su inexistencia; por lo que se impone CONFIRMAR, la decisión de primera instancia que llegó a idéntica conclusión.

Costas en la alzada, a cargo de la parte que recurre.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS, a cargo de la parte recurrente.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T Y DE LA S S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



HUGO ALEXANDER RIOS GARAY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas la suma de un salario mínimo legal vigente, según lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.

Notifíquese y Cúmplase

MARLENY RUEDA OLARTE