



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-004-2019-00835-01. Proceso Ordinario de Ricardo Angarita Vivas contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de junio de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los asuntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez aplicando para ello el IBL en debida forma y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las diferencias pensionales a partir de



la causación del derecho pensional, junto con la indexación de las condenas impuestas, los intereses moratorios a la tasa máxima legal y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución SUB 57382 de 2018, de conformidad con la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta 2.038 semanas, un IBL por la suma de \$1.114.606, tasa de reemplazo del 79.9%, concediendo una mesada pensional por el monto de \$889.344 a partir del 1° de marzo de 2018; que el actor presenta recurso de apelación, solicitando la reliquidación del derecho pensional, pues en su sentir, se le debió reconocer un 22% de porcentaje adicional, obteniendo una tasa de reemplazo del 87%; que mediante acto administrativo SUB 126631 de 2018, se reliquidó el derecho pensional en la suma de \$892.524, manteniendo la fecha de reconocimiento; que se solicitó el agotamiento de la reclamación administrativa el 25 de junio de 2018, por lo que se emitió la resolución SUB 187510 de 2018, en la que se reliquidó el derecho pensional, no obstante, la mesada pensional debió ascender a la suma de \$3.238.094.69 y una tasa de reemplazo del 80%.

La aquo condenó a la reliquidación del derecho pensional, en cuantía de \$959.796.21 a partir del 1° de marzo de 2018, condenando al pago de las diferencias causadas a partir de dicha data, debidamente indexadas hasta el momento de su pago y absolviendo a la encartada de las demás súplicas elevadas en su contra. Lo anterior, por cuanto estableció que en efecto era procedente la reliquidación del derecho pensional con los últimos 10 años, pues se obtiene una mesada pensional superior a la reconocida por Colpensiones.



Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la encartada solicitó se revoquen los numerales primero y segundo de la sentencia y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto Colpensiones sí tuvo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el actor, tal y como se desprende de las resoluciones emitidas, por lo que al efectuarse las operaciones aritméticas se arrojó la mesada pensional en favor del demandante. Aunado a lo anterior, solicita se revisen las ecuaciones realizadas por el juzgado, con las que se determinó la reliquidación del derecho pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

No hubo discusión respecto al reconocimiento del derecho pensional, así como a la aplicación de la Ley 797 de 2003 para la concesión de la prestación, por lo que el problema jurídico a resolver se centra en establecer la forma de liquidación de la mesada pensional, a fin de determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta lo devengado durante toda la vida laboral o las



cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años, así como lo concerniente con la tasa de reemplazo de la misma.

De acuerdo con lo anterior, y bajo el supuesto que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, se parte de lo consagrado en el artículo 21 de la Ley 797 de 2003, que establece el ingreso base de liquidación del derecho pensional, así:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”.

En ese orden de ideas, se advierte que para la liquidación de las pensiones, se puede tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación o el de toda la vida laboral, siempre y cuando el afiliado hubiese cotizado más de 1250 semanas. Así las cosas, se advierte que en efecto para el cálculo del derecho pensional del actor en lo concerniente con la mesada pensional, es procedente tanto el estudio con los últimos 10 años de cotizaciones, como respecto de los aportes realizados durante toda su vida laboral, teniendo en cuenta que el señor Angarita Vivas cotizó un total de 2.043 semanas, por el período comprendido entre el 11 de junio de 1975 y el 28 de febrero de 2018.



Ahora bien, frente al monto de la pensión, entendida ella como la tasa de reemplazo, el artículo el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“ARTÍCULO 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá



ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."

De acuerdo con lo anterior, y conforme con la liquidación efectuada por esta Sala de Decisión, se obtuvo como ingreso base de liquidación el monto de \$1.119.373,49, al que una vez aplicado el 80% de la tasa de reemplazo, obtiene como monto de la mesada inicial la suma de \$895.498,79, por lo que se modificará la decisión de primer grado en dicho sentido, atendiendo que la liquidación más favorable corresponde a la efectuada en los últimos 10 años de cotización, a partir del 1° de marzo de 2018, como quiera que a partir de dicha data fue que el señor Ricardo Angarita Vivas adquirió el estatus pensional.

Ahora; la encartada propuso la excepción de prescripción, sin embargo, esta excepción no tiene el mérito de prosperar, pues el accionante luego de la expedición de la Resolución SUB 57382 del 28 de febrero de 2018, el día 5 de abril de la misma anualidad, el actor interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida, conforme consta en la resolución SUB 126631 del 10 de mayo de 2018; lo que significa que la activa interrumpió dentro del término trienal previsto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y de la S.S. el fenómeno prescriptivo, máxime que la demanda fue presentada para reparto, el 8 de noviembre de 2019, tal y como se extrae del acta de reparto visible a folio 34 del plenario.

Ahora bien, el pago del retroactivo pensional de las diferencias pensionales habrá de reconocerse debidamente indexado al momento de su pago, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, para lo cual se deberá tener en cuenta la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral.



Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la absolución de los intereses moratorios dispuestos por la aquo, teniendo en cuenta que no se realizó reproche alguno mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte demandada y sin ellas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de fijar la cuantía de la primera mesada pensional en la suma de \$895.498,79, a partir del 1º de marzo de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS.** Sin ellas en esta instancia y las de primera estarán a cargo de la parte demandada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C. treinta (30) junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-006-2019-00730-01. Proceso Ordinario de Leonor Castiblanco Arévalo contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES:

La accionante previos los trámites de un proceso ordinario, solicitó se declare que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ello le es aplicable los requisitos pensionales contenidos en la Ley 71 de 1988 y que como consecuencia de las anteriores, se condene a la encartada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 25 de junio de 2017, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, junto con el retroactivo pensional, la indexación de las condenas impuestas, los intereses moratorios



consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de sus peticiones, que nació el 24 de junio de 1946, cumpliendo 55 años el mismo día y mes del año 2001; que efectuó cotizaciones al servicio de empleadores públicos y privados, afiliándose al ISS el 15 de febrero de 1968, donde cotizó para diferentes empleadores como Colegio San Judas Tadeo, Colegio Cooperativo Mutis, Pompilio Calderón Coleg Lau y Colegio el Libertador y de forma pública, laboró al servicio de la Universidad de Cundinamarca, acreditando un total de 29 años y 14 días; que al 1º de abril de 1994 contaba con 47 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo aplicable entonces, la Ley 71 de 1988; que elevó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones el 10 de agosto de 2018, la que fue negada mediante resolución SUB 33250 del 6 de febrero de 2019, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados de forma desfavorable mediante los actos administrativos SUB 81577 y DPE 3402 de 2019; que la actora laboró al servicio del Magisterio por intermedio de la secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca, por lo que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución No. 2677 de 2002, le reconoció pensión a partir del 24 de junio de 2001; que de igual forma, Cajanal le reconoció pensión gracia mediante acto administrativo No. 006618 de 2001; que el Fonpremag y Cajanal al momento de conceder la pensión, no tuvo en cuenta los períodos cotizados a Colpensiones, por tratarse de un régimen exceptuado y sin que tales aportes tuvieran injerencia para financiar ni la pensión de jubilación, ni la pensión gracia.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, ya que si bien la demandante era beneficiaria del



régimen de transición y acreditaba las semanas necesarias establecidas en el A.L. 01 de 2005, también lo era, que Cajanal le había reconocido pensión de conformidad con la Ley 33 de 1985 y en la que tuvo en cuenta los períodos laborados al servicios de la universidad de Cundinamarca, por lo que no podrían tenerse en cuenta, así como, que la reconocerse un derecho pensional por el Sistema General de Pensiones, no es procedente un nuevo reconocimiento y en últimas, lo que sería procedente, es que Cajanal recobre los aportes que no se tuvieron en cuenta para financiar el derecho pensional otorgado por dicha Caja.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se concedan la súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar no hay discusión respecto a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y en segundo lugar, por cuanto las cotizaciones efectuadas por intermedio de los empleadores privados, como los efectuados por la Universidad de Cundinamarca, no fueron tenidos en cuenta para las prestaciones reconocidas a la actora. Aunado a lo anterior, por cuanto si bien la prestación reconocida por parte del Fonpremag pudo tener en cuenta algunos artículos de la ley 33 de 1985, también lo es, que se originó por subrogación de diferentes normas especiales de los docentes y en todo caso, estaríamos frente a un régimen exceptuado, del cual la demandante era beneficiaria, por su fecha de vinculación al Magisterio, de conformidad con la excepción contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, señala que la pensión gracia reconocida por Cajanal se origina por laborar 20 años al servicio de instituciones educativas al ser docente de la Secretaria de Educación con anterioridad al año 1980. Finalmente, frente a la compatibilidad del derecho pensional de Fonpremag aduce que no hay mayor controversia al respecto, teniendo en cuenta que



ésta se concedió al ser un régimen exceptuado y frente a la compatibilidad de la pensión gracia, manifiesta que la propia circular 012 de Colpensiones estableció tal posibilidad respecto de los afiliados a los que se les hubiere reconocido pensión por parte del Magisterio, fundamentos por los cuales se deben acoger los argumentos expuestos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, así como, que le fue reconocida pensión jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Cundinamarca mediante resolución No. 2877 del 11 de octubre de 2002, así como pensión de jubilación por parte de la Caja Nacional de Previsión mediante acto administrativo No. 006618 del 28 de febrero de 2001, con ocasión de los servicios prestados como docente al departamento de Cundinamarca; el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con establecer si es o no procedente el reconocimiento de la pensión por aportes consagrada en la ley 71 de 1988, con ocasión de los tiempos aportados mediante empleadores privados y públicos.

Al respecto, el artículo 7° de la ley 71 de 1988 establece los requisitos para la concesión de la pensión de jubilación por aportes, en el que dispone:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus



veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”.

Atendiendo la norma anterior, es evidente que para que proceda el reconocimiento de la prestación, es necesario acreditar por parte del afiliado 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulados a una o varias cajas de previsión social o al Instituto de Seguros Sociales y para el caso de la mujeres, acreditar 55 años de edad.

Para lo anterior, el actor peticiona se tengan en cuenta los aportes efectuados al ISS por intermedio de empleadores privados y el tiempo servido a la Universidad de Cundinamarca por los períodos comprendidos entre el 1° de febrero de 1979 y el 19 de abril de 1987 y entre el 4 de julio de 1987 y el 24 de junio de 2001, con los cuales obtendría un total de 29 años y 14 días, según su dicho.

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto la demandante llegó a la edad de 55 años, el día 24 de junio de 2001, teniendo en cuenta que nació el mismo día y mes del año 1946, de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 12 del plenario, así como, con el registro civil de nacimiento que se encuentra en el expediente administrativo aportado por Colpensiones mediante medio magnético y que reposa a folio 51 del expediente.

Ahora bien, frente a los tiempos de servicio que reclama de la Universidad de Cundinamarca, se advierte que el demandante no aportó documento



alguno del que se pueda establecer los mismos, no obstante, dentro del trámite administrativo adelantado ante Colpensiones para la concesión de la prestación y que se allegó en el expediente administrativo, se establece que en dicho procedimiento se allegó certificado de información laboral emitido por la Universidad de Cundinamarca, en el que consta que la demandante prestó sus servicios a favor de dicha entidad por el interregno comprendido entre el 1° de febrero de 1979 y el 31 de julio de 1996, efectuando cotizaciones a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca hasta el 31 de diciembre de 1995 y a partir del 1° de enero de 1996 las realizó al ISS y extrayéndose de la historia laboral, que la señora Castiblanco Arévalo continuó efectuando cotizaciones por intermedio de dicho empleador hasta el 31 de mayo de 2018, por lo que en principio, al tenerse en cuenta los tiempos reclamados por el actor, ellos arrojarían por sí solos un total de 22 años, 2 meses y 10 días, a los que al computarse los tiempos privados arrojaría una suma superior a los 28 años de servicio.

Sin embargo, debe advertirse que el reconocimiento que pretende la actora no es procedente, ya que los tiempos que peticiona sean tenidos en cuenta son similares a los que tuvo en cuenta tanto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Cundinamarca y la Caja Nacional de Previsión, pues en el primero de los mencionados se hacen referencias a los aportes por el período comprendido entre el 8 de abril de 1980 y el 24 de junio de 2001 y en el segundo mantienen las mismas fecha inicial (8 de abril de 1980) y aducen como final el 30 de julio de 2000, por lo que se advierte una cierta identidad respecto de los periodos que pretende se tengan en cuenta para la concesión de la pensión por aportes, sin que exista certeza de que tales tiempos no se tuvieron en cuenta al momento de reconocerse las pensiones ya mencionadas, pues lo único que se extrae de los actos administrativos, es que se reconoce la prestación por haber servido como docente nacionalizado y en el restante como docente en el departamento de



Cundinamarca, sin que se haga mayor referencia a la entidad o entidades para las que prestó sus servicios.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que la demandante no aportó documento alguno que constatará que los servicios fueron prestados y que fueron tenidos en cuenta por parte del Fonpremag y de Cajanal fueron diferentes a los servidos en favor de la Universidad de Cundinamarca, por lo que no se podrían tener en cuenta para el reconocimiento de un tercer derecho pensional, más aún, cuando las únicas certificaciones y acta de posesión para acreditar los tiempos públicos se hizo a dicha entidad universitaria, que en un principio se denominó como Instituto Universitario de Cundinamarca, tal y como se desprende de los documentos aportados en el expediente administrativo, en especial los referentes a los archivos GEN-ANX-CI-2017_2774804-20170316010031 y GEN-ANX-CI-2014_7454910-20140909130711.

En ese orden de ideas, al descontarse los periodos aducidos por la parte actora, y teniendo en cuenta tan solo el tiempo reflejado en la historia laboral, la demandante no habría cotizado si quiera 750 semanas, lo que genera la negativa en el reconocimiento de la pensión por aportes pretendida.

Finalmente, debe indicarse que si bien ha sido postura de esta Sala de Decisión proceder con el reconocimiento del derecho pensional de los afiliados que pese a estar afiliados por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio, acrediten los requisitos para la concesión del derecho pensional de conformidad con lo establecido en el Sistema general de Pensiones, también lo es, que se reitera, en las presentes diligencias no existe certeza respecto de que los periodos que reclaman sean computados para la pensión por aportes, no hayan sido tenidos en cuenta por parte tanto del Fonpremag, como de Cajanal, para la concesión de las respectivas

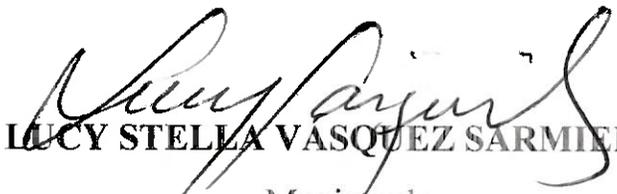


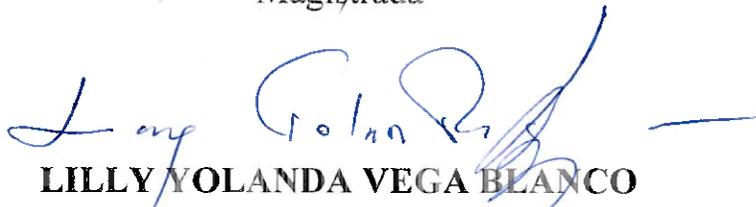
prestaciones, pues no se allegó medio probatorio diferente a los tiempos servidos en favor de la Universidad de Cundinamarca, por lo que se confirmará la decisión absolutoria de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia y las de primera instancia estarán a cargo de la parte actora. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 010 2018 00195 01. Proceso ordinario de Gerardo Castro Morales contra B.D. Cartagena SAS (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 5 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia un contrato de trabajo con la sociedad demandada, el cual estuvo vigente entre el 1º de octubre de 2013 hasta el 15 de febrero de 2018, el cual finalizó por causal imputable a la empleadora; se condene a esta última al reconocimiento y pago de las cesantías causadas en los años 2016 y 2017, los intereses a las cesantías,



vacaciones, prima proporcional al tiempo laborado, salarios pendientes y al indemnización moratoria.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que prestó servicios para la sociedad demandada entre el 1º de octubre de 2013 y el 15 de febrero de 2015, en virtud de la suscripción de contrato de trabajo que suscribió con la demandada en la primera de las fechas señaladas, como Asesor Inmobiliario y que como contraprestación por sus servicios recibió en promedio la suma mensual de \$1'140.620,00.

Indicó que el 15 de febrero de 2018 le fue remitida carta de terminación del contrato de trabajo y que a pesar de que el mismo día se le hizo la entrega de la liquidación, a la fecha de la presentación de la demanda la misma no le había sido cancelada.

Una vez notificadas la demandada dio respuesta a la demanda reconoció la existencia del vínculo laboral y los extremos temporales del mismo, y adujo en su defensa que debido a la crisis financiera que atraviesa no le ha sido posible el pago de las acreencias laborales que se demanda. Propuso las excepciones de prescripción y buena fe.

La Juez de primer grado, al desatar las pretensiones de la demanda declaró la existencia del vínculo laboral pretendido y condenó a la demandada al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia, en primer término, que no era objeto de discusión entre las partes la existencia del vínculo laboral que las unía ni los extremos cronológicos de la misma; de



otra parte consideró que de acuerdo con el contrato de trabajo y la declaración vertida por la Directora de Recursos Humanos el demandante percibió como contraprestación de sus servicios un salario básico de \$1'000.000,00 hasta el 28 de febrero de 2017, más comisiones, que a partir del 1º de marzo de 2017 se le reconocía un salario básico de \$1'140.620,00 más comisiones, y que de acuerdo con el valor reconocido en la liquidación del contrato de trabajo por concepto de indemnización por despido, para la fecha de finalización del contrato percibía un salario promedio mensual de \$1'489.903,7.; y que la demandada no acreditó el pago de las acreencias laborales reclamadas.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se opone el recurrente a la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en relación con el monto del salario que tuvo en cuenta para la determinación del valor de las acreencias laborales reclamadas; así como la condena al pago de la indemnización moratoria

En relación con el monto del salario indicó que a pesar de que el salario del demandante se encontraba compuesto por una asignación básica y comisiones, debía tenerse en cuenta que estas últimas se causaban por los recaudos en las ventas realizadas de acuerdo con el propio contrato de trabajo y que en tal sentido dentro del plenario no existe prueba de su causación; y que por tal razón para la liquidación del contrato de trabajo resultaba procedente tener en cuenta únicamente el valor del salario básico que determinó la servidora judicial de primer grado.



En punto al reconocimiento de la indemnización moratoria indicó que la demandada se encuentra en una condición de subordinada o dependiente de la empresa BD Promotores SAS, la cual fue admitida por la Superintendencia de Industria y Comercio en proceso de reorganización desde el 1º de abril de 2018 y el contrato de trabajo con el demandante finalizó el 15 de febrero de la misma anualidad. Luego a su juicio debe tenerse en cuenta tal circunstancia para exonerar a su representada del pago de la referida indemnización.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S.; el análisis de la Sala se contrae a establecer, de un lado el salario sobre el que se debe liquidar las acreencias laborales reclamadas por el demandante; y de otro, si resulta procedente el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T.

Con tal propósito corresponde precisar que no fue objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que arribó la servidora judicial de primer grado relativas a la existencia del vínculo laboral entre las partes desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 15 de febrero de 2018, que la misma finalizó por determinación unilateral e injustificada de la demandada y que la finalización del vínculo laboral se quedaron adeudando cesantías de los años 2016 a 2018, intereses a las cesantías de 2016 a 2018, primas de



servicio del año 2018 y vacaciones desde el 1° de octubre de 2016 hasta la finalización del contrato de trabajo.

En lo que interesa al asunto, igualmente corresponde tener en cuenta que la demandada en la alzada reconoce que el demandante percibía como contraprestación por sus servicios un salario base de \$1'000.000,00 desde el 1° de octubre de 2013 hasta el 28 de febrero de 2017 y de \$1'140.620,00 a partir del 1° de marzo de 2017 hasta la terminación del contrato de trabajo; más comisiones.

La servidora judicial de grado estableció que de acuerdo con el monto en que la demandada liquidó la indemnización por despido, el salario promedio que percibía el demandante para la data de terminación del contrato correspondía a la suma de \$1'489.903,00 y sobre dicha suma efectuó la liquidación de las vacaciones, la indemnización por despido, así como de las cesantías y la prima de servicio del año 2018; y para la liquidación de las cesantías de los años 2016 y 2017, de acuerdo con el valor determinado por la demandada en la liquidación visible a folio 12, tuvo en cuenta un salario promedio de \$1'935.911,00.

El recurrente se opone a la anterior determinación por cuanto a su juicio, si bien es claro que el demandante percibía comisiones, de acuerdo con el propio contrato de trabajo las mismas se causaban por el recaudo de las ventas realizadas y que de esta circunstancia no existía prueba dentro del proceso.

Al respecto, advierte la Sala que la razón se encuentra parcialmente de parte de la servidora judicial de primer grado, en la medida que, si se encuentra establecido que el demandante además de un salario básico también percibía como contraprestación por sus servicios comisiones y en la



liquidación del contrato de trabajo la propia demandada efectúa la liquidación sobre una base salarial superior, es claro que ello apareja el reconocimiento de su parte del promedio salarial que percibió el trabajador por uno y otro concepto; y en tal sentido no era necesario exigir la acreditación de los presupuestos de causación de las comisiones, como lo plantea en la alzada el recurrente.

Pese a lo anterior, interesa a la Sala advertir que en tanto el demandante percibía un salario variable y que por esa situación las acreencias laborales se determinan con bases salariales distintas, no era procedente tener en cuenta para la liquidación de todas y cada una de estas, aquella sobre la cual la demandada estableció el monto de una de las referidas acreencias como lo fue la indemnización por despido.

En efecto; de acuerdo con lo que establece el artículo 189 del C.S.T., con las modificaciones introducidas la Ley 995 de 2005, cuando el trabajador no disfruta de vacaciones, a la terminación del contrato el valor de las mismas debe ser compensando en dinero de acuerdo con el último salario devengado por el trabajador. Al cabo que de acuerdo que con lo previsto en el artículo 253 del C.S.T. cuando el salario es variable, el monto de las cesantías se determinan con el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si éste fuera inferior a un año y en el mismo sentido la prima de servicios se establece con el promedio de lo devengado en el semestre respecto del cual se causa.

Y de acuerdo con el criterio sentado por la Máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en la sentencia SL4743-2018, la indemnización por despido de los trabajadores que tiene un salario variable se determina con el promedio de lo devengado en la última anualidad en que se prestó el servicio, que para el asunto lo es el año 2018.



Acorde con lo anterior, si bien para determinar el valor de todas y cada una de las acreencias laborales reclamadas por el demandante resulta procedente tener en cuenta el monto del salario que la propia demandada reconoció al efectuar la liquidación del contrato; se equivocó la servidora judicial de primer grado al liquidar las vacaciones, la indemnización por despido, las cesantías y la prima de servicio del año 2018, teniendo en cuenta el salario sobre el cual la demandada determinó el monto de la indemnización por despido, en la medida que el salario del demandante era variable y por esa razón el promedio salarial para liquidar cada una de las acreencias laborales señaladas es diferente.

En las condiciones expuestas corresponde modificar el valor de las condenas impuestas, y en cuanto no existe certeza del valor que recibió el demandante por concepto de salario y los valores reconocidos por la demandada en la liquidación del contrato (fl 12) superan el monto que le correspondería con el salario básico; se tendrán en cuenta las sumas reconocidas por la propia demandada en la referida liquidación; esto es, \$1'024.557,00 por concepto de vacaciones, \$178.179,00 por prima de servicios del año 2018 y \$4'050.002,00 por cesantías de los años 2016 a 2018.

Ahora; en lo que respecta al reconocimiento de la indemnización moratoria, corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor



judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.

Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza, es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 167 del C.G.P.

En el asunto, aduce la demandada que es subordinada o dependiente de la empresa BD Promotores SAS, la cual fue admitida por la Superintendencia de Industria y Comercio en proceso de reorganización desde el 1º de abril



de 2018 y que el contrato de trabajo con el demandante finalizó el 15 de febrero de la misma anualidad; argumento que no es de recibo, pues aun cuando efectivamente se acredita dentro del plenario que la Superintendencias de Sociedades mediante auto del 16 de abril de 2018 admitió el proceso de reorganización de la sociedad B.D. Promotores S.A. (fls 67 a 76), tal circunstancia no puede ser considerada dentro del asunto en la medida que a pesar de ser la matriz o controlante de la demandada, se trata de una persona jurídica distinta, cuya responsabilidad frente a las acreencias laborales del demandante, eventualmente puede llegar ser de carácter subsidiario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Bajo tal perspectiva ningún reproche merece la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado; motivo por el que la misma será confirmada.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en la alzada, ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito, únicamente en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de



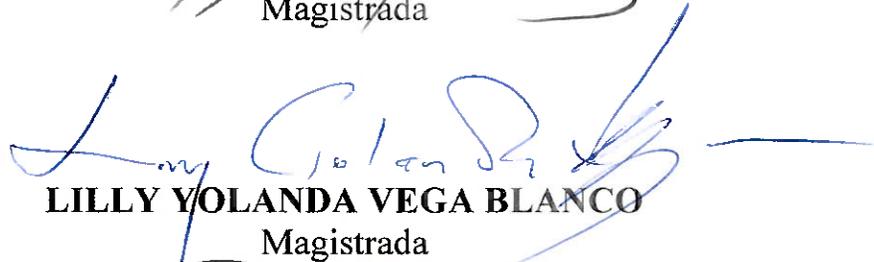
\$1'024.557,00 por concepto de vacaciones, \$178.179,00 por prima de servicios del año 2018 y \$4'050.002,00 por cesantías.

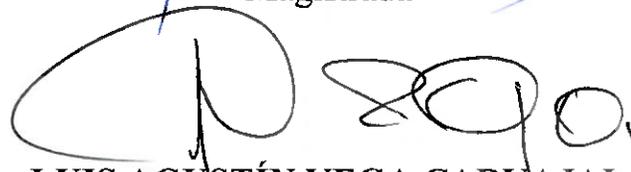
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, de acuerdo con las razones expuestas.

TERCERO.- COSTAS. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-015-2017-00494-01. Proceso Ordinario de Rosa Delia Ochoa Rodríguez contra Turistran S.A.S. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia parcialmente condenatoria proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 10 de octubre de 1998 y el 31 de agosto de 2005, interregno en el cual no se efectuaron los aporte al Sistema General de Pensiones, así como que se declare que surgió un contrato de trabajo a término fijo el que se prorrogó de forma automática por el por el período entre el 1º de septiembre de 2005 y el 18 de agosto de 2015, el que finalizó de forma unilateral y sin justa



causa por parte de la demandada, y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del C.S.T., esto es, por el tiempo que le hiciera falta para cumplirse el contrato por la suma de \$3.038.933.33, junto con los aportes a Colpensiones por el período comprendido entre el 10 de octubre de 1998 y el 1° de septiembre de 2005, al pago indexado de las condenas impuestas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, peticionó se declara la existencia de un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 19 de agosto de 2014 y el 30 de junio de 2015 y se condene al pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa.

En lo que interesa al asunto, afirmó que se vinculó a la demandada mediante contrato verbal el 10 de octubre de 1998, para desempeñar el cargo de monitora de ruta escolar en los colegios donde prestara servicios Turistran Ltda., el que se mantuvo hasta el 31 de agosto de 2005, sin que se realizara la afiliación y pago de aportes en pensión, pues la afiliación al Sistema General de Pensiones se realizó el 1° de septiembre de 2005, momento en el cual se suscribe contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por espacio de 10 meses y 11 días, el cual se prorrogó, no obstante en el mes de julio de 2007 la demandante se somete a procedimiento quirúrgico, por lo que no se renovó el contrato; que la demandante prestó servicios para Transportes Castillo Barco Ltda., entre el mes de julio de 2007 y el mes de abril de 2008; que reingresó al servicio con Turistran mediante contrato a término fijo inferior a un año el 15 de agosto de 2008, prestando sus servicios para la Institución Educativa Gimnasio la Montaña, sin que se otorgar el preaviso a la finalización de cada uno de ellos, por lo que a la tercera prórroga el contrató mutó en uno a término fijo de un año y las interrupciones son con ocasión de las vacaciones de los colegios; que en el recorrido de la ruta No. 14 el 17 de septiembre de 2014, se generó problema mecánico lo que sobresaltó a los 20 menores de preescolar y primaria, así como a la demandante, por lo que le reclamó al conductor por el mal manejo y mantenimiento del vehículo; que fue citada a



reunión en el colegio Gimnasio la Montaña, junto con representantes de Turistran el 19 de septiembre de 2014, por lo que narró los hechos ocurridos el 17 del mismo mes y año, señalando que había fallado en varias oportunidades y ponía en riesgo la integridad de los estudiantes, por lo que el representante legal de la demandada le informa que no continuaría laborando para la compañía; que como el despido no se comunicó, la demandante se presentó en las instalaciones de la empresa el 22 de septiembre de 2014, situación que perduró hasta el 30 de la misma calenda, sin que se otorgaran funciones por parte de los empleadores.

Así mismo, señaló que para el mes de octubre fue reubicada en el Colegio Jordán de Sajonia, el que desmejoraba las condiciones laborales, por lo que no firmó la orden de reubicación, ya que la institución educativa se encuentra desde su lugar de residencia a dos horas, por lo que al hacer la ruta de las 5:00 a.m., debía madrugar a las 3:00 a.m., no obstante, el Gimnasio la Montaña queda a 20 minutos de su vivienda, que el calendario del primero es A, mientras que el segundo es tipo B, aumentándose los gastos de desplazamiento; que la demandante fue incapacitada los días 1º y 2 de octubre de 2014, por lo que el 3 se presenta en las instalaciones de la encartada, para manifestar que no era posible la reubicación y para solicitar se asignara nuevamente la ruta en el Gimnasio la Montaña; que entre el 6 y 13 de octubre no se presentó a cumplir sus funciones, pues los colegios se encontraban en receso escolar; que frente a la petición elevada, se le informó por la pasiva que no era posible su retorno, pues los directivos del Gimnasio solicitaron que no continuara prestando sus servicios; que el 22 de octubre de 2014 se dio por terminado el contrato de trabajo, bajo el supuesto de la no aceptación de la reubicación laboral de la demandante, sin que mediara justificación alguna; que la demandante para el año 2014 percibía la suma mensual de \$380.000, más auxilio de transporte por el monto de \$72.000; que en la liquidación efectuada no se tuvo en cuenta la indemnización por despido injusto, así como



tampoco se inició proceso de descargos con la trabajadora, ni se recaudaron las pruebas necesarias para adoptar la decisión de terminar el vínculo laboral.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la existencia de 8 relaciones laborales, por los periodos comprendidos entre el 1° de septiembre de 2005 y el 31 de julio de 2007, entre el 15 de agosto de 2008 y el 15 de junio de 2009, entre el 1° de septiembre de 2009 y el 15 de junio de 2010, entre el 12 de agosto de 2010 y el 30 de junio de 2011, entre el 1° de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2012, entre el 13 de agosto de 2012 y el 30 de junio de 2013, entre el 15 de agosto de 2013 y el 30 de junio de 2014 y entre el 19 de agosto de 2014 y el 22 de octubre de 2014, lo anterior, por cuanto entre los contratos existía una solución de continuidad aproximada al mes y medio, así como que no podía suplir la voluntad de las partes contratantes y por tales razones no podía declarar una única relación laboral. Así mismo, señaló que no era procedente declarar el contrato desde 1998, ya que no existía prueba alguna que así lo demostrara, sino que al parecer lo pretendido por la actora era demostrar una sustitución patronal, que tampoco se acreditó, por lo que no era procedente el pago de los aportes en pensiones reclamados. No obstante, impuso condena frente a la indemnización por despido sin justa causa, ya que si bien se mencionaron los motivos para terminar el vínculo laboral, no encuadraron la causal en la norma y al ser motivos genéricos, se imposibilitaba tal actuación al fallador, imponiendo la indemnización respectiva por el tiempo que le hacía falta para terminar el contrato de trabajo a término indefinido.

Inconformes con la decisión anterior, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación tan sólo en lo concerniente con la no declaratoria del contrato de trabajo desde el mes de



octubre de 1998 y el año 2004, ya que si bien con la contestación de la demandada y el interrogatorio de parte de la demandante se logró una confesión respecto de dicha relación laboral, también lo es, que al momento de efectuarse la demanda se realizaron unas afirmaciones indefinidas respecto del contrato de trabajo, los que deberían ser desvirtuados por la pasiva, situación que no se acreditó en el plenario, más aún, cuando se declaró confesó a la pasiva de dicha situación fáctica ante la falta de comparecencia al interrogatorio de parte, pues se demostró la prestación personal del servicios y que en últimas no pretende modificar de forma alguna la indemnización por despido, sino que se proceda a ordenar a Colpensiones a emitir el cálculo actuarial de los aportes pensionales dejados de efectuar, a tal punto, que se acreditó con las documentales obrantes a folios 148 y 153, que el vínculo se originó desde el año 2004, el que no fue tenido en cuenta por el fallador de primer grado y por tanto se debe conceder la relación laboral desde el año 1998.

Por su parte, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando no se tenga en cuenta los argumentos expuestos en el recurso, pues en la demanda se establecen unos períodos determinados, sin que los mismos hayan sido demostrados. Así mismo, manifestó que su recurso va en contra de la indemnización por despido sin justa causa, ya que la carta de terminación se podría enfocar en el numeral 6° del artículo 62 del C.S.T., así como del numeral 8° del artículo 58 y del numeral 4° del artículo 60 de la misma obra. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en ningún momento ha indicado que no es necesario decir de forma taxativa la norma en la cual recae la falta, sino que por el contrario, se debe establecer los motivos que originaron la finalización del vínculo laboral, conforme se indicó en la sentencia SL 4547 de 2018, por lo que de la carta de terminación surgen las motivaciones y conductas para finalizar el contrato de trabajo y por ello se debe absolver de la súplicas de la demanda. Finalmente, aduce que se debe revocar la condena en costas, pues la



aplicación máxima por tal concepto debe ser del 10% del valor de las pretensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo en los períodos establecidos por el fallador de primer grado, ni el salario devengado por la trabajadora, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes por el período comprendido entre el 10 de octubre de 1998 y el 31 de agosto de 2005 y por consiguiente imponer la condena respecto del pago de los aportes al Sistema General de Pensiones; así como, si se encuentra debidamente acreditada la causa que generó la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora solicita se declare la existencia del contrato de trabajo en el interregno ya mencionado, para lo cual aduce como medios de prueba del mismo, la declaratoria de confesión de la pasiva ante la inasistencia al interrogatorio de parte, así como la manifestación efectuada por la señora Ochoa de Rodríguez al rendir su interrogatorio de parte y las documentales obrantes a folios 148 a 153 del plenario.

En ese orden de ideas, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que establece:



“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”.

Atendiendo la norma, la misma consagra el deber de las partes de acreditar el supuesto de hecho de las normas que persigue, así como, que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren ser demostradas por la parte que las aduce.

Así las cosas, tal como lo indicó el fallador de primer grado, en el plenario no reposa medio de prueba alguno que acredite la existencia del vínculo laboral reclamado por la parte actora, pues si bien se declaró confeso de los hechos susceptibles de confesión a la pasiva ante la no comparecencia del representante legal de esta a rendir el interrogatorio de parte, también lo es, que la pasiva acreditó la existencia del vínculo laboral desde el 1º de



septiembre de 2005, con los medios de prueba aportados con la contestación de la demanda, situación por la cual, le correspondía a la demandante acreditar la existencia del contrato verbal desde el año 1998 y hasta el año 2004, sin que sea posible tener en cuenta su interrogatorio de parte, pues al atenderse los principios procesales, ninguna de las partes puede generar su propio medio de prueba y por el contrato con la declaración de parte, se pretende la confesión de situaciones fácticas contrarias a las aducidas ya sea en la demanda o en su contestación, más no pretende la ratificación de las mismas endicho medio probatorio.

Ahora bien, también queda sin sustento el argumento expuesto por el apoderado de la demandante referente a que se hizo una afirmación indefinida en cuanto a la existencia del vínculo laboral, pues si bien se puede partir de allí, también lo es, que la pasiva acreditó unos tiempos diferentes de prestación de servicios por parte de la señora Ochoa de Rodríguez, situación en la cual, era el extremo activo quien debía demostrar que en efecto el vínculo laboral se extendió por periodos adicionales a los referidos por el ex empleador, situación que no se probó en las diligencias.

De igual forma, en lo que tiene que ver con los medios de prueba referidos en el recurso y que son específicamente los aportados a folios 148 y 153 del plenario y que según el dicho de la actora acreditarían la existencia del vínculo laboral, debe precisarse que tal afirmación no guarda relación alguna con las documentales, pues la primera de las mencionadas es una certificación emitida por parte de Colpensiones en la que consta que la señora Rosa Delia Ochoa de Rodríguez se encuentra afiliada a Colpensiones desde el 18 de noviembre de 2004, encontrándose como cotizante activa, no obstante, del mismo documento no se puede concluir que la demandante hubiere sido afiliada por parte de Turistran desde tal data, pues no menciona empleador alguno o si la afiliación se dio como trabajadora dependiente o independiente, por lo que o se podría extender el contrato de trabajo ni



siquiera al año 2004. A su vez, el folio 153 contiene un formulario de afiliación al entonces Instituto de Seguros Sociales, de fecha 12 de septiembre, no obstante, no existe claridad del año en el que se radicó tal escrito en las instalaciones del Instituto y lo único que al parecer referiría el año, es en la parte de su sello, que indica *ISS CUOCCIDENTE-4'05*, lo que permitiría advertir que es la afiliación del año 2005, relación que fue declarada por el aquo, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la terminación del contrato de trabajo, debe mencionarse que la pasiva manifiesta que en efecto es suficiente con que en la carta de terminación se esbocen los motivos que dieron lugar a tal decisión, sin importar que no se enuncie o encuadre en la norma que fue vulnerada por el trabajador, por lo que se hace necesario remitirnos al escrito de fecha 22 de octubre de 2014, aportado por las partes y en la que se indicó:

“La presente para comunicarle, que debido a su reiterada negativa de aceptar la reubicación laboral que la empresa le ofreció, con ocasión al incidente presentado el día 17 de septiembre del presente año, por lo cual las Directivas del Centro Educativo Gimnasio la Montaña, solicitaron en forma estricta que ni usted ni el conductor podían seguir restando el servicio para el colegio sino hasta el día diecinueve (19) de septiembre del año que avanza.

La empresa no da por terminado su contrato de trabajo a término fijo, sino que decide mantenerla del día veintidós al treinta (22 al 30) de septiembre en el horario habitual de ruta en las instalaciones de la empresa, y a partir del día primero se le comunica que ha sido reubicada laboralmente como guía de ruta escolar en el colegio JORDÁN DE SAJONIA.

Nos vimos en la necesidad de cambiarla de colegio, comunicándole en forma verbal y escrita esta reubicación laboral, el día primero de Octubre en las horas de la mañana cuando usted se presentó en las instalaciones de la empresa, como



lo venía haciendo desde el día veintidós (22) de Septiembre del año que avanza, haciéndole saber su reubicación laboral, la cual usted se negó a firmar, por ello en presencia de dos empleados de la empresa como testigos se le hace saber dicha determinación.

Esta decisión se toma con fundamento en lo establecido en el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, Subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, el cual hace referencia a uno de los elementos esenciales del Contrato de Trabajo, como es la subordinación, literal y artículo que rezan: ...

Con posterioridad, usted se hace presente el día tres (3) de Octubre sobre las diez de la mañana (10:00 A.M.), nuevamente en las instalaciones de la empresa con incapacidad médica de dos días de incapacidad (1 y 2 de octubre), se le recuerda se presenta en el colegio JORDÁN DE SAJONIA para su reubicación laboral, volviendo a manifestar no querer hacerlo y no se hace presente en las horas de la tarde en las instalaciones del colegio ni en la empresa.

Vuelve nuevamente el día catorce (14) de Octubre en las horas de la mañana a las instalaciones de la empresa donde se le vuelve a indicar que debe presentarse en el colegio Jordán de Sajonia y manifiesta nuevamente que no le sirve, vuelve nuevamente en la tarde y manifiesta dirigirse al médico. Vuelve a presentarse en las instalaciones de la Empresa, haciendo caso omiso a la orden impartida y por ende de la reubicación laboral, tomándose dicha determinación por parte del trabajador (ROSADELIA), de NO ACEPTAR LA REUBICACIÓN LABORAL como abandono del trabajo, pues se rompe la subordinación por parte del trabajador, acabándose de esta manera uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Por lo anterior se da por terminado el contrato de trabajo a término fijo de manera unilateral con justa causa por parte del empleador. (...)"

De acuerdo con lo anterior, del escrito de terminación del vínculo laboral se puede extraer en primer lugar que la demandada adujo para la finalización del contrato la no existencia de la subordinación frente a la reubicación asignada a la ex trabajadora, así como al parecer al abandono del cargo de



la misma, no obstante, la apoderada de la encartada en su recurso de apelación adujo que la misma se consagra en el numeral 6° del artículo 62 del C.S.T., que establece las obligaciones y prohibiciones del artículo 58 y 60 de la misma norma, refiriendo a su vez los numerales 7° y 4° respectivamente, siendo estos:

“ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

7a. Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales.

ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.”.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse en primer lugar que en efecto el empleador tiene la facultad contenida en el ius variandi, correspondiente a modificar la cantidad, calidad y lugar de prestación del servicio por parte del trabajador, no obstante tal derecho no es absoluto, sino que por el contrario, debe obedecer a situaciones particulares y que en lo posible no afecten de forma grave al trabajador.

Así las cosas, se debe indicar en primer término, que si bien no se enmarcaron los motivos de terminación en las normas respectivas, también lo es, que tal como manifestó la apoderada de la encartada, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha manifestado que no es necesario encuadrar las normas respectivas, siempre y cuando de los hechos aducidos se logre extraer con total precisión las mismas.



En ese orden de ideas, se evidencia que la pasiva no logró acreditar las causales expuestas en la terminación del contrato de trabajo, pues la que adujo estar contenida en el numeral 7° del artículo 58 del C.S.T., establece el cumplimiento de instrucciones y órdenes en materia de accidentes o enfermedades profesionales y respecto del contenido en el numeral 4° del artículo 60 de la misma obra, atinente con faltar al trabajo sin justa causa o sin autorización del empleador, de la carta de terminación se extrae que la demandante siempre se presentó a su sitio de trabajo, cumpliendo el horario en el cual servía como guía de ruta y si bien se presentó al parecer un ausentismo comprendido entre el 3 y el 14 de octubre de 2014, tampoco existe medio de prueba alguno aportado por la demandada que acrediten los requerimientos efectuados por la pasiva a fin de que la demandante compareciera a prestar su servicio, sin que se advierte la falta de cumplimiento de acudir a su sitio de trabajo.

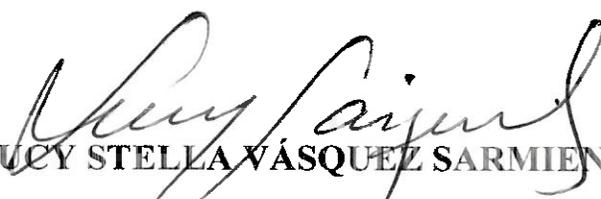
Finalmente, se hace necesario enfatizar que de acuerdo con lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al momento de finalizar el contrato de trabajo, no es posible imponer causales genéricas para el finiquito del mismo, sino que las mismas se deben establecer con claridad, pues incluso de advertirse que la demandante no accedió a la reubicación en el Colegio Jordán de Sajonia, también lo es, que sería el único llamado de atención efectuado a la señora Ochoa de Rodríguez y que motivo la finalización del contrato de trabajo, pese a las múltiples relaciones laborales, enfatizando que si bien se aportó otro llamado de atención visible a folio 158, éste no fue tenido en cuenta para la terminación del vínculo laboral; razones por las cuales se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada, sin que se haga necesario efectuar el cálculo respectivo frente a la indemnización otorgada por el aquo, pues las partes no mostraron reproche alguno frente a la suma fijada.

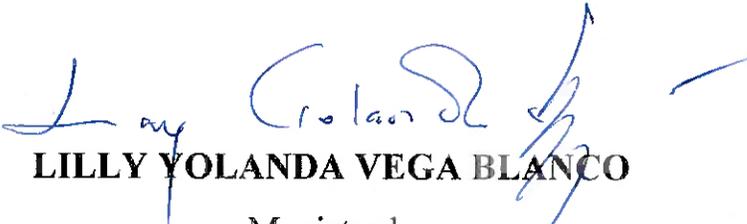


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia quedarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada sin ellas en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 016 2019 00112 01. Proceso Ordinario de Abigail Rodríguez contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspecto no recurridos a favor de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 19 de junio de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante previa declaración de que el señor José Tito Bernal Sánchez dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y que ella, en condición de cónyuge es beneficiaria de la misma; se condene a la demandada al reconocimiento y pago de dicha prestación a partir del 4 de enero de 2002.



Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que el 4 de enero de 2002 falleció el señor José Tito Bernal Sánchez, con quien había convivido desde enero del año 1994 y con quien procreó una hija.

Indicó que para el momento de su fallecimiento el señor Bernal Sánchez se encontraba afiliado a Colpensiones y que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas de cotización.

Señaló que reclamó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, la cual le fue negada bajo el argumento de que el causante no acumulaba la densidad de cotizaciones exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa en esencia que el causante que acumulaba la densidad de aportes que exigía la normatividad vigente al momento de la muerte del causante. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y caducidad, entre otras.

El *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión sobrevivencia solicitada a partir del 12 de febrero de 2016 al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción; y autorizó a la demandada a compensar en forma indexada las sumas que entregó por concepto de indemnización sustitutiva.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que, si bien el causante no cumplía con la densidad de aportes requerida por la Ley 100 de



1993, la cual era la normatividad aplicable por ser la que se encontraba vigente al momento de su muerte; en aplicación del principio de la condición más beneficiosa sí resultaba procedente el reconocimiento del referido derecho pensional en tanto cumplía los presupuestos exigidos por la Corte Suprema de Justicia para el efecto.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la parte demandante se opuso a la determinación acogida en punto a la prosperidad de las excepciones de prescripción y compensación; y adujo para el efecto, de un lado que el término prescriptivo se interrumpió con la reclamación efectuada el 23 de agosto de 2018 y que en razón a ello su mandante tiene derecho al reconocimiento de las mesadas causadas antes a partir del 23 de agosto de 2015.

Y en relación con la prosperidad de la excepción de compensación solicita que la misma no se ordene en forma indexada, debido a que su mandante se ve gravemente afectada por el fenómeno de la prescripción y únicamente va a poder cobrar las mesadas que se causaron dentro de los 3 años anteriores a la presentación de la solicitud y ello en la medida que prospere el recurso de apelación que se presenta en relación con ese aspecto.

Aduce que en la medida que la prosperidad de la excepción de prescripción afecta gravemente el patrimonio de su mandante, no se le puede condenar de manera doble a que se le descuente de manera indexada la indemnización que recibió en el año 2002.



Por su parte la apoderada de la demandada Colpensiones solicita se tenga en cuenta que de acuerdo con la documental obrante dentro del expediente administrativo no hay prueba del traslado efectuado por el causante al RAIS, si hay un indicio del mismo, para que oficiosamente se solicite a la AFP Protección si efectivamente el señor José Tito tenía la calidad de afiliado dentro de dicha AFP.

De no accederse al anterior planteamiento solicita se tenga en cuenta que de acuerdo con la fecha de fallecimiento del afiliado la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993 y que tal como lo indicó que el juez de primer grado, el afiliado no cumplía con los requisitos normativos toda vez que no tenía cotizadas 26 semanas en el último año anterior a su fallecimiento.

Señala que de considerarse que es procedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, tal normatividad debe aplicarse en forma completa y que por ende se deben cumplir los demás requisitos que dicho conjunto normativo establece frente a la acreditación de la calidad de compañera permanente, ello en cuanto al absolver interrogatorio de parte la demandante confesó que convivió con el causante desde el año 1999 y que con las declaraciones extrajudio no se comprueba el tiempo de convivencia ni la calidad de compañera permanente en los término del Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente indicó que de considerarse procedente el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia se absuelva a su representa del pago de los intereses moratorios en cuanto la prestación se negó porque no se cumplían los requisitos que establece la normatividad aplicable; o en su defecto se ordene el reconocimiento de los mismos solo a partir de la presentación de la demanda.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud de los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si con ocasión al fallecimiento del señor Orlando Osorio Cardona, se causó el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la demandante en condición de compañera permanente; y de ser así establecer: *i)* si la compensación de la indemnización sustitutiva debe realizarla de forma indexada, *ii)* si es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, y *iii)*, si para resolver la excepción de prescripción es procedente tener en cuenta la reclamación que efectuó la demandante en el año 2018.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor José Tito Bernal Sánchez falleció el 4 de enero de 2002 y que con ocasión a su fallecimiento se reconoció a favor de la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia mediante Resolución 019023 del 27 de agosto de 2002.



En tanto, se cuestiona por parte de la entidad demandada la afiliación del causante al régimen administrado por Colpensiones, por cuestiones de orden metodológico se abordará en primer término el análisis de ese aspecto, y para ello corresponde indicar que aun cuando la demandada en la Resolución SUB275266 del 22 de octubre de 2018 indicó que existían inconsistencia en la afiliación del causante en tanto existía una anulación de traslado ante el SIAFP de una afiliación en el año 1996, lo cierto es que, dentro del plenario no existe medio de convicción del cual se pueda establecer o que bien el accionante se hubiere trasladado de régimen o que se hubieren efectuado cotizaciones en su favor ante el régimen de ahorro individual con solidaridad, carga probatoria que se encontraba en cabeza de la demandada; situación que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que en reporte de semanas cotizadas el demandante registra aportes hasta el 30 de abril de 2001 y, que como se advirtió, la demandada reconociendo la condición de afiliado del causante concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Dilucidado lo anterior, corresponde tener en cuenta que efectivamente de acuerdo con la fecha de fallecimiento del señor José Tito Bernal Sánchez, la norma al tenor de la cual en principio corresponde en principio definir la procedencia del reconocimiento de la prestación de sobrevivencia es la Ley 100 de 1993, la cual exigía para el efecto en el caso de la muerte del afiliado, la cotización de 26 semanas en cualquier tiempo si el causante se encontraba cotizando al momento de su muerte o en caso contrario la cotización de 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

En el asunto, dado que se efectuaron aportes a favor del señor Bernal Sánchez hasta el 30 de abril de 2001 y falleció el 4 de enero de 2002, dimana con claridad que no cumple con los requisitos que estableció el Legislador en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de dicha prestación.



Lo anterior, sin embargo no conduce a que irremediablemente se niegue el derecho pensional solicitado, pues con el propósito de contrarrestar los rigores de los cambios legislativos, es procedente la aplicación del denominado principio de la condición más beneficiosa.

Sobre dicho principio, debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la CSJ como de la Corte Constitucional, están de acuerdo en que aquél es predicable en el fenómeno del tránsito normativo, y se aplica en aquellos casos en los que una nueva normativa contempla requisitos más gravosos que los dispuestos en la legislación anterior, y opera en el evento en el que el legislador no consagra un régimen de transición, porque si así fuera, no existiría controversia originada en el cambio legislativo.

En torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, corresponde resaltar que tanto de acuerdo con la doctrina probable sentada tanto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional; resulta procedente dar aplicación a los requisitos que establece el Acuerdo 049 de 1990, cuando la muerte del afiliado se produce en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ser la norma inmediatamente anterior a la muerte del afiliado, siempre que se acredite que el causante acumule las 300 semanas de cotización antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, en tanto que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas el señor José Bernal Sánchez acumulaba un total de 633,87 semanas para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.



Ahora bien; frente al argumento conforme con el cual para el reconocimiento del derecho pensional deprecado debe aplicarse íntegramente el Acuerdo 049 de 1990; planteamiento que no es de recibo pues de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral, el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de la normatividad anterior única y exclusivamente frente a la densidad de semanas exigida para la causación del derecho, pero no para los otros supuestos, como lo serían el monto y los requisitos exigidos a los beneficiarios. De esta forma, lo ha indicado en sentencia del 23 febrero de 2010, radicación 36892, reiterado entre otras en sentencia del 2 de agosto de 2011, radicado 37908, y en sentencia del 2 de julio de 2014, radicación 51479; en los que se adoctrinó:

“no es cierto que en los eventos en que el fallecimiento del afiliado ocurra en vigencia del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, sin cumplir el requisito mínimo de semanas de cotización allí previsto, y que por excepción el operador judicial acuda al principio de la condición más beneficiosa y otorgue la prestación con base en los requisitos de cotización previstos en el régimen anterior, esto se traduzca automáticamente en que para determinar la condición de beneficiario se acuda a dicho régimen, pues por ser excepcionalísima esa aplicación ultraactiva de la norma, las demás condiciones y requisitos de la prestación por regla general deberán ser determinados bajo la legislación vigente a la muerte.”

Bajo tal perspectiva, no le asiste razón en su planteamiento a la apoderada de la entidad demandada, y en tal sentido en la Resolución 019023 del 27 de agosto de 2002 se reconoció por parte de la propia entidad accionada la condición que tenía la demandante de beneficiaria de la prestación de sobrevivencia del causante no resta más que confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, al ordenar el reconocimiento del derecho pensional.



En lo que respecta al reconocimiento de los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que en tanto la negativa de la entidad accionada se soportó en estricto acatamiento de un precepto de orden legal, pues no se discutió que no se cumplieran los presupuestos que establecía la Ley 100 de 1993 para la causación de la pensión de sobrevivencia; acogiendo el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral contenido en la sentencia SL787-2013 del 6 de noviembre de 2013, no hay lugar a la imposición de intereses de mora, razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado

En su lugar se dispondrá la indexación de las sumas adeudadas, en tanto es evidente su pérdida del poder adquisitivo de la moneda, derivada del transcurso del tiempo.

Ahora; en relación con la prosperidad de la excepción de prescripción es del caso tener en cuenta que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S. el término prescriptivo es de 3 años desde el momento en que se causa el derecho; y si bien establece el mismo precepto que dicho término puede ser interrumpido por una sola vez; considera la Sala que como el derecho pensional es una obligación de tracto sucesivo que se compone de una pluralidad de mesadas y es frente a estas que opera el término de prescripción, la referida interrupción debe ser analizada respecto de cada una de estas.

Bajo tal interpretación, a pesar de que la demandante había reclamado el derecho pensional en el año 2002, en nada obsta para que se pueda tener en cuenta la reclamación presentada en el año 2018, frente a las mesadas causadas con posterioridad a la primera reclamación; en tal sentido se



modificará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas pensionales causadas antes del 29 de agosto de 2015.

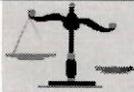
Finalmente, en lo que respecta a la procedencia de la indexación de la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, considera la Sala que si bien la indexación de sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda, mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tienen los precios; también lo es, que la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de devolución de sumas de dinero que se reciben de buena fe.

Así se afirma en tanto la indexación apareja el reconocimiento del detrimento económico que sufre determinada suma por el paso del tiempo, de modo que a juicio de la Sala trasladar dicho perjuicio a la parte débil de la relación resulta injusto y desproporcionado, máxime cuando recibió esta suma de buena fe; motivo por el que se modificará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado sobre el particular.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN:

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



RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia recurrida en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción en relación con las sumas causadas antes del 29 de agosto de 2015.

SEGUNDO.- REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia recurrida, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento de intereses moratorios.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada a efectuar el pago indexado de las sumas adeudadas.

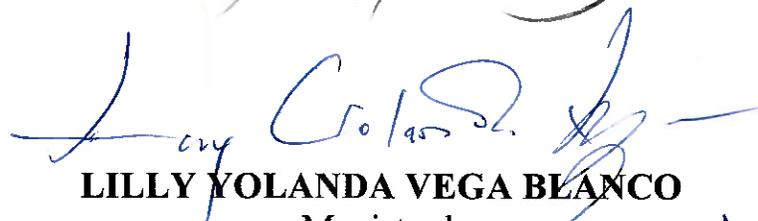
CUARTO.- REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la sentencia recurrida, en cuanto ordenó la devolución indexada la sumas entregadas por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

SEXTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada
Salva voto para el



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-016-2019-00112-01. Proceso Ordinario de Abigail Rodríguez
contra Colpensiones. (Apelación Sentencias).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-018-2019-00172-01. Proceso Ordinario de Néstor Numa Bautista Torres contra Colpensiones (Apelación de Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de octubre de 2020; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los asuntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el período comprendido entre el 11 de noviembre de 2017 y el



30 de marzo de 2018, junto con la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Tuvo como fundamento de sus súplicas, que radicó solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 11 de julio de 2017, por lo que mediante resolución APSUB 3219 del 24 de agosto de 2017, se solicitó al actor certificación de la secretaría de educación del período comprendido entre el 17 de abril de 1980 y el 30 de noviembre de 1980, situación que se cumplió el 4 de septiembre de 2017, pese a que el afiliado ya había aportado tales certificados desde el 29 de septiembre de 2015; que Colpensiones no procedió con el reconocimiento del derecho pensional, por lo que se radicó acción de tutela que le correspondió al Juzgado 7° Civil del Circuito, quien mediante sentencia ordenó a la hoy demandada resolver de fondo la petición elevada por el actor el 11 de julio de 2017; que ante la falta de cumplimiento, se interpuso incidente de desacato el 26 de enero de 2018, por lo que Colpensiones emitió la resolución SUB 37756 del 9 de febrero de 2018, mediante la que se reconoció la pensión de vejez; que elevó solicitud para el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el 10 de octubre de 2018, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo SUB 32524 de 2019.

El aquo consideró que había lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento del derecho pensional, teniendo en cuenta que el actor presentó la solicitud para el reconocimiento de la prestación el 11 de julio de 2017 y no se efectuó la concesión y pago del derecho pensional a partir del 1° de abril de 2018, concediendo la prestación por el período comprendido entre el 11 de noviembre de 2017 y el 31 de marzo de 2018, absolviendo de los demás pedimentos elevados en contra de la demandada.



Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la condena impuesta y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto se realizó el pago de la mesada pensional junto con el retroactivo pensional en la nómina de abril de 2018, ya que se concedió la prestación tanto en lo atinente con su estatus, como su efectividad a partir del 11 de julio de 2017, por lo que no hay derecho al pago de los intereses moratorios, pues de tal forma se dejó sentado en la resolución que reconoció la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, se debe absolver de la condena en costas impuestas, ya que de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, en especial del inciso 4º, se estableció que las entidades no pueden destinar recursos a cuestiones diferentes a los de asegurar el derecho pensional, por lo que se debe desestimar dicha pretensión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES



Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que al demandante le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por COLPENSIONES con fundamento en la Ley 797 de 2003, mediante resolución SUB 37756 del 9 de febrero de 2018, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con el reconocimiento de los intereses moratorios, y en caso afirmativo, los extremos temporales en que deben ser concedidos, así como proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Sala de Decisión que la prestación pensional le fue reconocida al actor mediante resolución SUB 37756 del 9 de febrero de 2018, a partir del 11 de julio de 2017, en cuantía inicial de \$1.068.521 y una tasa de reemplazo del 75.03%, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$8.353.921.

Así las cosas conviene señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, establece que el pago de los intereses moratorios está concebido para la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, valga decir, verificados los requisitos que causan la prestación pensional, el responsable u obligado se niega a cancelarlo en el tiempo señalado por el legislador para ello, ocasionándole al interesado o aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

¹ “ARTÍCULO 141. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”



A la anterior explicación hay que agregarle que para el reconocimiento de tales intereses no es necesario hacer juicios de valor sobre el comportamiento de las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones, ni analizar las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, posición que ha sido moderada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado No. 62684 de 2018, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que se refiere que dicha exoneración es posible, siempre y cuando la administradora de pensiones haya actuado bajo la aplicación imperativa de la Ley y el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional.

Ahora; en cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que existe un punto de partida, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquél plazo. Así quedó establecido, entre otras, en sentencia del 4 de junio de 2008, radicado No. 32141 de la alta Corporación del Trabajo.

Finalmente, en relación con las pensiones o prestaciones pensionales que son objeto de estos intereses, hay que señalar que de conformidad con la interpretación constitucional vertida en sentencia C-601 de 2000 que declaró la constitucionalidad del aludido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dichos emolumentos aplican a las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente a partir del 1° de abril de 1994, sin importar su fuente de reconocimiento. Es decir, como lo explicó la Corte Constitucional, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con



anterioridad al 1° de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8° de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6° del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Explicado lo anterior, recuerda la Sala que en el asunto, a la parte actora le fue reconocida pensión de vejez con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. En ese orden de ideas, como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no discrimina entre grupos de pensionados, esta prestación es objeto de intereses moratorios.

Ahora; acorde con lo acreditado en el expediente, el demandante solicitó la prestación pensional el 11 de julio de 2017, conforme con la resolución APSUB 3219 del 24 de agosto de 2017, por lo que se advierte que era a partir de dicha data (11 de julio de 2017), según lo previsto por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que la entidad tenía 4 meses para proceder al reconocimiento pensional, esto es, hasta el 10 de noviembre de 2017; sin embargo, la entidad no reconoció la prestación sino hasta la expedición del acto administrativo SUB 37756 del 9 de febrero de 2018, a partir del 11 de julio de 2017, otorgando el retroactivo pensional correspondiente, por lo que el pago de los intereses moratorios se causó a partir del 11 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de marzo de 2018, como quiera que la entidad pagó la prestación y el retroactivo en el mes de abril de 2018, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.



Ahora bien; como la encartada propuso la excepción de prescripción, desde ya debe indicarse que el medio exceptivo no tiene mérito de prosperar, por cuanto los derechos laborales prescriben en un término de tres años contados a partir del momento en que se hace exigible la obligación, de conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., no obstante, permite la interrupción del término trienal por una sola vez de conformidad con el artículo 489 del C.S.T.

En ese orden de ideas, sabemos que el demandante elevó petición para la concesión del derecho pensional el 11 de julio de 2017, expidiéndose la resolución SUB 37756 del 9 de febrero de 2018, mediante la cual reconoció el derecho pensional y radicó el escrito de demanda el 26 de febrero de 2019, tal y como consta del acta de reparto visible a folio 60 del plenario, por lo que no transcurrieron los tres años para declarar probado el medio exceptivo propuesto.

De igual forma, debe advertirse que si bien la encartada mediante acto administrativo APSUB 3219 del 24 de agosto de 2017, solicitó al actor aportar la certificación del tiempo servido a la secretaria de Educación del Distrito por el período comprendido entre el 17 de abril de 1980 y el 30 de noviembre de la misma anualidad, también lo es, que conforme lo refiere el actor en su escrito de demanda y es cotejado del expediente administrativo, se evidencia que tal documento ya había sido puesto a disposición de Colpensiones desde el año 2015, por lo que no había motivo para exigir nuevamente el documento e interrumpir el término de la actuación administrativa.

Ahora bien, no se efectuará pronunciamiento alguno referente a la absolución efectuada por el fallador de primer grado concerniente con la indexación de las condenas impuestas, como quiera que la misma no fue



objeto de reproche o controversia alguna mediante el recurso de apelación por la parte demandante y no se podría hacer más gravosa eventualmente la condición del único apelante y respecto de quien se conoce el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, debe indicarse a la encartada que no es posible acoger la absolución de las costas, ya que si bien el inciso 4° del artículo 48 de la Constitución Política establece que los recursos de las instituciones de seguridad social no se pueden utilizar para fines diferentes, también lo es, que quien incurrió en la tardanza en el reconocimiento del derecho pensional fue la misma entidad, por lo que no puede aducir la propia culpa en su favor, más aún, cuando el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral, establece tal condena en cabeza de la parte vencida en el litigio.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

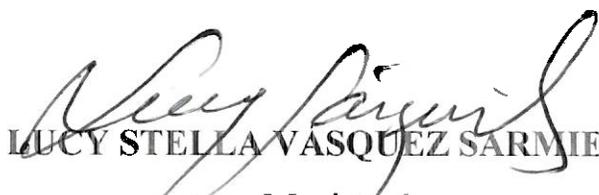
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

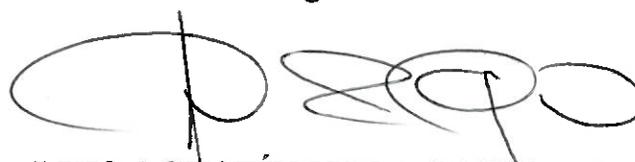


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia y las de primera a cargo de la parte demandada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-021 2015 00427 01. Proceso Ordinario de Luis Norberto Martínez Zapata contra Isvi Ltda y otra (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 6 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la sociedad ISVI Ltda., entre el 1° de diciembre de 2012 y el 18 de febrero de 2015 y fue la ex empleadora quien dio lugar a la terminación del mismo; se condene a ésta en forma solidaria con la sociedad Meta



Petroleum Corp al reconocimiento y pago indexado de la indemnización por despido injustificado.

Como sustento de sus súplicas afirmó que se vinculó con la sociedad demandada el 1° de diciembre de 2012, mediante contrato de trabajo a término fijo por 6 meses, para prestar servicios como Vigilante y que se acordó como contraprestación por sus servicios la suma de \$1'362.000,00

Indicó que los servicios para los cuales fue contrato los prestó en Campo Rubiales Departamento del Meta en las instalaciones de la demandada y que a pesar de lo acordado, devengaba mensualmente la suma de \$2'794.727,00.

Señaló que el 10 de febrero de 2015, el Supervisor le indicó, así como a otros 38 compañeros, que debía presentarse en las instalaciones de la empresa en Bogotá, en donde el 18 de febrero de la misma anualidad se les indicó que tenían dos opciones, o seguir trabajando en Bogotá con el salario básico o renunciar, caso en el que se les daría un bono por \$100.000,00.

Refirió que ante tales condiciones el 18 de febrero de 2015, tomó la determinación de presentar la carta de renuncia argumentando que las condiciones expuestas por la demandada menguaban sus ingresos y le generaban menoscabo a sus derechos y garantías laborales.

Las accionadas dieron respuesta a la demanda oportunamente en oposición a las pretensiones; la sociedad ISVI Ltda., reconoció la existencia de la relación laboral, la modalidad contractual acordada y sus



extremos cronológicos, sin embargo indicó que la finalización del vínculo se dio ante la aceptación de la renuencia voluntaria presentada por el demandante. Propuso las excepciones de pago, cobro de no debido y buena fe.

Por su parte Meta Petroleum Corp indicó que no tuvo relación laboral o de alguna otra naturaleza con el demandante y que no era procedente declarar la pretendida solidaridad en la medida que el contrato que celebró con la empleadora del demandante fue para la prestación de servicios de vigilancia y tal servicio es completamente ajeno a sus actividades normales. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de obligaciones en la demandada y prescripción.

Mediante providencia del 18 de octubre de 2017, se aceptó el llamamiento en garantía que efectuó la demanda Meta Petroleum Corp de Mafre Seguros Generales de Colombia, entidad que dio respuesta tanto a la demanda como al llamamiento en garantía de forma oportuna.

La *aquo*, profirió sentencia en la que absolvió a las demandadas del reconocimiento y pago de la indemnización por despido deprecado al considerar en esencia que el traslado del demandante de Campo Rubiales a la ciudad de Bogotá, estaba amparado en el propio contrato de trabajo y que no implicó el desmejoramiento de sus condiciones laborales; pues no los conceptos sobre los que el accionante erige la presunta desmejora de las condiciones laborales en realidad corresponden a servicios que se prestan al personal que presta servicios en el Campo Rubiales, debido a las condiciones en que se debía prestar los servicios, y que la asignación básica acordado siempre le fue respetada.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por despido que establece el artículo 64 del C.S.T. y de ser así, si la demandada Meta Petroleum Corp es solidariamente responsable del reconocimiento de la misma y tiene derecho a que la llamada en garantía responda en su lugar.

Con tal propósito es del caso tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante y la sociedad Isvi Ltda. estuvieron unidos mediante un contrato de trabajo entre el 1° de diciembre de 2012 y el 18 de febrero de 2015, el cual finalizó por determinación del demandante amparado en causa atribuida a la demandada. Aspectos que por demás se establecen de la documental visible a folios 5 a 8, 14 y 53 a 62 contentiva del contrato de trabajo, la misiva remitida por el demandante el 18 de febrero de 2015 y la liquidación de prestaciones sociales.



De otra parte, también corresponde tener en cuenta que entre las demandadas se celebró contrato de prestación de servicio de vigilancia y que con ocasión a éste el demandante laboró en Campo Rubiales.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno recordar que de conformidad con el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

Así mismo corresponde recordar que en aquellos eventos en que el trabajador toma la decisión de finalizar el vínculo amparándola en justa causa atribuible al empleador corre con la carga de la prueba de la acreditación de los hechos en que soporta su determinación, pero si aquel alega hechos pretendiendo justificar su conducta le corresponde acreditarlos, de esa forma lo reiteró el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en sentencia del 9 de agosto de 2011 proferida dentro del radicado 41.490, expresó:

“Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos.”



Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados”

En el asunto, como se indicó, no se discute que la decisión de finalizar el contrato de trabajo provino del demandante, quien mediante misiva del 18 de febrero de 2015, expuso en lo sustancial:

“(...) Se me notifica verbalmente que a partir de la fecha se me reubica en la ciudad de Bogotá con el mismo salario básico de \$1.481.000 pesos.

Mi ingreso se verá afectado significativamente y mis condiciones laborales, ya que anteriormente tenía cubierto el servicio de alojamiento, aseo del sitio, lavado de ropa y alimentación completa e hidratación, transporte desde el campamento base al sitio de trabajo, y transporte de ingreso y salida de campo rubiales hasta la ciudad de Villavicencio [M]eta (...)”

Al respecto, considera la Sala oportuno comenzar por indicar que, de acuerdo con lo establecido particularmente en el literal b) del artículo 23 del C.S.T. si bien la dependencia y subordinación del trabajador, y el correlativo poder de dirección y organización que ejerce el empleador, es un elemento propio de las relaciones laborales en virtud del cual se faculta a este para disponer cambios en las circunstancias de modo, tiempo, de lugar, de calidad y de cantidad, que conlleva la actividad laboral; tal facultad no es omnímoda sino que se encuentra limitado por el respeto a los derechos personales y laborales del trabajador; pues no puede transgredir su honor y dignidad como persona, ni tampoco desconocer los derechos laborales mínimos.



Bajo tal perspectiva, el ejercicio del *ius variandi* por fuera del referido límite sin duda se erige en una justa causa de terminación del contrato de trabajo, al tenor de lo establecido en la primera parte del numeral 8° del literal b) del artículo 62 del C.S.T., esto es, *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo...”*

Dilucidado lo anterior corresponde a la Sala determinar si en el asunto, la determinación que acogió la demandada ISVI Ltda. de trasladar al demandante a la ciudad de Bogotá constituye el desmejoramiento de sus condiciones laborales, y si como consecuencia de éste resulta procedente el reconocimiento de la indemnización por despido que se pretende.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la cláusula primera del contrato de trabajo el demandante efectivamente se obligó a prestar servicios como Vigilante en cualquier parte del país al servicio directo de su empleadora o de terceros siempre que el cambio de condiciones no implique un desmejoramiento en la remuneración básica, ni en la categoría del trabajador, y en el párrafo de dicha cláusula expresamente se acordó: *“En caso de que EL TRABAJADOR sea promovido o traslado a un cargo y/o servicio donde existan garantías que superen el salario contractual aquí estipulado, o existan otras prerrogativas que le favorezcan al TRABAJADOR, este gozará de dichas prerrogativas desde el mismo momento en que sea promovido o trasladado a dicho cargo y/o servicio y solo mientras permanezca en él. Así mismo, dejará de percibir las cuando sea promovido o trasladado a un puesto o servicio donde no existan este tipo de garantías, respetando siempre las condiciones acordadas en el presente contrato, sin que esto implique una desmejora de sus condiciones laborales.”*.



Ahora bien, interesa a la Sala resaltar, tal como lo indicó en su oportunidad la *aquo*, que de acuerdo con la relación histórica de pagos¹ que se efectuaron al demandante, las condiciones laborales frente a las que éste refiere una desmejora, esto es, “*servicio de alojamiento, aseo del sitio, lavado de ropa y alimentación completa e hidratación, transporte desde el campamento base al sitio de trabajo, y transporte de ingreso y salida de campo rubiales hasta la ciudad de Villavicencio [M]eta*”, no eran reconocidos económicamente, sino que correspondían a servicios ofrecidos por la prestación del servicio en Campo Rubiales; así lo reconoció la representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, quien afirmó que tales beneficios eran ofrecidos por las condiciones especiales en que se prestaba el servicio, pues tenían que estar en campo determinado tiempo.

Ahora bien, interesa igualmente advertir igualmente que, de acuerdo con el referido reporte histórico de pagos la remuneración mensual del accionante estaba compuesta, además del salario básico mensual, por la retribución del trabajo extra y suplementario.

En las condiciones expuestas, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues se considera que con ocasión al traslado del demandante a la ciudad de Bogotá no se advierte la variación de las condiciones establecidas en el contrato de trabajo que habían suscrito las partes y aun cuando se logró establecer que el demandante al prestar el servicio en Campo Rubiales tenía unos servicios adicionales tales como el servicio de alojamiento, aseo al sitio, lavado de ropa, alimentación y transporte a la ciudad de Villavicencio, ello obedecía a las condiciones especiales que implicaba la prestación del servicio en dicho puesto de trabajo; lo que cobra mayor

¹ Cfr fls 63 a 71.



relevancia si se tiene en cuenta que no se advierte que el traslado obedezca al capricho de la empleadora, sino que devino de las circunstancias contractuales con la también demandada Meta Petroleum Corp.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que confirmar la decisión de primer grado, pues como se advirtió en el contrato de trabajo se acordó que el demandante podría prestar el servicio en cualquier parte del país, y que los beneficios respecto de los que el accionante considera su traslado a Bogotá desmejoraba sus condiciones laborales, obedecía a las circunstancias particulares en que se prestaba el servicio en dicho puesto de trabajo; razón por la que en tanto estas desaparecieron con ocasión al traslado, no podía pretender que se le continuaran reconociendo.

No se impondrá condena en costas en esta instancia en cuanto el conocimiento de la decisión de primer grado se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

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



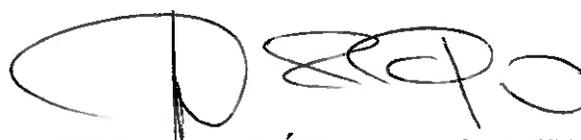
RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del asunto de la referencia. Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 021 2017 00003 01. Proceso ordinario de María Patricia Gómez Botero contra S & A Servicios y Asesorías SAS y otra (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de agosto de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de tres contratos de trabajo por obra o labor en virtud de los cuales se desempeñó como Fisioterapeuta; se condene a la demandada en forma solidaria con el Hospital de Chapinero ESE, en condición de usuaria del servicio; al reconocimiento y pago de la prima salarial de disponibilidad dejada de cancelar en la liquidación final de acreencias laborales, así como a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales incluyendo como factor



salarial la prima salarial de disponibilidad y la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 1 de mayo de 2009 celebró contrato de trabajo por obra o labor contratada con la demandada S & A Servicios y Asesoría S.A. para desempeñar el cargo de Fisioterapeuta como trabajadora en misión en el Hospital del Sur con un salario de \$1'015.000,00 y una prima salarial de disponibilidad de \$505.523,00; y que dicho contrato finalizó el 20 de diciembre de 2009.

Que el 22 de junio de 2010 celebró un segundo contrato de trabajo por obra o labor por la misma sociedad, para desempeñar el cargo de Fisioterapeuta en el Hospital de Chapinero, con un salario mensual de \$882.200,00 y una prima salarial de disponibilidad de \$480.693,00, el cual finalizó el 25 de abril de 2011.

Adujo que el 9 de febrero de 2011 celebró un tercer contrato de trabajo por la duración de la obra o labor para desempeñar el cargo de Fisioterapeuta en el Hospital de Chapinero, con un salario mensual de \$882.200,00 y una prima salarial de disponibilidad de \$480.693,00.

Indicó que como consecuencia de la pérdida de capacidad auditiva y de un trastorno depresivo moderado, se reconoció en su favor pensión de invalidez por parte de Colpensiones y que, por tal razón, el 20 de diciembre de 2012 renunció al cargo que desempeñaba y que en la liquidación que efectuó su empleadora no se incluyó el valor de la prima salarial de disponibilidad.

Agregó que acudió ante el Ministerio del Trabajo, en donde se citó a su ex empleadora a diligencia de conciliación el 6 de agosto de 2013, a la que afirma no concurrió; y que en atención a ello, el 3 de diciembre de



2015, presentó una nueva reclamación, la cual fue atendida en forma desfavorable.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones; la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE adujo en esencia que no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con la demandante. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido.

Por su parte la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.¹ si bien aceptó la existencia de los contratos de trabajo reclamados, adujo en su defensa que la prima de disponibilidad no hacía parte del salario y que para el último contrato de trabajo únicamente se le reconoció en 3 oportunidades. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral, prescripción y buena fe.

La Juez de primer grado, mediante providencia del 7 de noviembre de 2018 excluyó del proceso a la Sub Red Integrada de Servicios de Salud del Norte al declarar probada una de las excepciones previas propuestas, ante la falta de reclamación administrativa.

Y profirió sentencia en la que declaró la existencia de los tres contratos de trabajo reclamados, pero absolvió a la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A. de todas y cada una de las pretensiones. Determinación a la que arribó al considerar en esencia que si bien la denominada prima de disponibilidad hacía parte del salario de la demandante, también lo era que los derechos reclamados se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, en la medida que entre la fecha en que interrumpió el

¹ Cfr fls 162 a 172.



término prescriptivo ante el Ministerio del Trabajo y la data en que presentó la demanda transcurrieron más de tres años.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se imponga condena en contra de la demandada, para lo cual aduce en esencia que la reclamación con la que se interrumpió el término prescriptivo fue la que se realizó el 3 de diciembre de 2015; debido a que, si bien es cierto que el 20 de junio de 2013 se convocó a la demandada a audiencia de conciliación, de acuerdo con la correspondiente acta, la misma versó sobre el pago de la liquidación así como de la indemnización moratoria.

Solicita que en tal sentido se tenga en cuenta el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida dentro del radicado 30.437 del 2011, en la que se concluyó que el escrito de reclamación no podía ser de forma abstracta, indefinida o indeterminada; debiéndose a su juicio tener en cuenta la reclamación del año 2015 en tanto fue en esta en la que expresamente se solicitó la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la prima de disponibilidad y que como conforme lo concluyó la servidora judicial de primer grado, la misma constituye salario debió accederse a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, solicitó se tenga en cuenta que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 47.044 del 15 de febrero de 2017, las cotizaciones al sistema de seguridad social no prescriben.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si resulta procedente la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta para el efecto que la prima de disponibilidad hacía parte del salario y de ser así, si es procedente declarar probada la excepción de prescripción.

Es del caso precisar que aun cuando la servidora judicial de primer grado concluyó que el concepto reconocido a la demandante como prima de disponibilidad hacía parte del salario, y que la demandada no recurrió ello no impide abordar el análisis de ese aspecto en la medida que como bien de vieja data lo señaló la máxima Corporación de Justicia Laboral “...las motivaciones contenidas en la sentencia de primera instancia, no obligan necesariamente al superior en aquello que favorezca al apelante único o a la parte en cuyo favor se surta la consulta...”², máxime cuando al tenor de lo dispuesto en el artículo 320 del C.G.P. tiene interés para recurrir la parte a quien le haya sido desfavorable la decisión, y en tal sentido, dado que la demandada fue absuelta de la reliquidación de las prestaciones sociales no se encontraba legitimada para recurrir tal aspecto.

Dilucidado lo anterior, corresponde indicar que no es objeto de discusión en esta instancia que entre la demandante y la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A. existieron tres contratos de trabajo por obra o labor determinada vigentes en los siguientes periodos: el primero entre el 11 de mayo y el 20 de diciembre de 2009, el segundo entre el 22 de junio y el 24 de diciembre de 2010 y el tercero entre el 9 de febrero de 2011 y el 20

² Sentencia del 28 de abril de 1995 dentro del radicado 7.410.



de diciembre de 2012. Aspectos que por demás se establecen con las copias de los contratos de trabajo y las certificaciones expedidas por la demandada visibles a folios 25, 27, 35, 44, 56, 57 y 176 a 181.

Igualmente corresponde tener en cuenta que de acuerdo con los desprendibles de nómina aportados y la declaración vertida por la demandante al absolver interrogatorio de parte, del último contrato de trabajo que celebró con la demandada únicamente se le canceló la prima de disponibilidad por los tres primeros meses.

Ahora bien, en relación con los pagos que constituyen o no salario, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que lo serán de forma genérica todos aquellos cuya finalidad sea la remuneración directa al trabajador por el servicio prestado en la ejecución del contrato laboral, sin importar la denominación contractual que se le den.

Ahora bien, aun cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. se ha permitido cierto margen de disposición negocial a las partes, al posibilitar que despojen algunos pagos de su carácter salarial; ha de advertirse que esta libertad no es omnímoda o absoluta, pues encuentra su justo límite frente a aquellos rubros que conforme con lo dispuesto en el artículo 127 de este mismo conjunto normativo, tienen por objeto la contraprestación directa del servicio prestado.

Sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 27 de septiembre de 2004, radicado 22.069, en sentencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado 39.475 y en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018, en la última de las cuales indicó:

“En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es



el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012)”.

Ahora; igualmente considera la Sala oportuno tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha enseñado, entre otras en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018, que todo acuerdo entre las partes encaminado a despojar de la incidencia salarial a determinado pago, debe ser expreso, claro, preciso y detallado; al respecto expresamente se indicó:

“En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.”

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala es del caso tener en cuenta que, si bien es cierto que en la cláusula cuarta de cada uno de los contratos de trabajo se pactó una cláusula de exclusión salarial, de acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, la misma resulta genérica y no puede ser extendida frente al pago de la denominada prima de disponibilidad.

Así las cosas, se ha tener en cuenta que, tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado, los valores que recibió la demandante por concepto de prima de disponibilidad, sí hacen parte del salario; máxime cuando a pesar de que la representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte indicara que dicho pago tenía por objeto cubrir el desplazamiento y palería que empelaba la demandante para el ejercicio de



sus funciones, no existe medio de convicción que de cuenta de ello, y por el contrario, el deponente John de Jesús Figueroa Ortega, quien prestó servicios con la demandante afirmó que para prestación de servicios ya se tenía cubierto el desplazamiento y la papelería.

En tal sentido, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en relación con el carácter salarial de la prima de disponibilidad que percibió la demandante.

Dilucidado lo anterior corresponde establecer si es procedente o no declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, la que se declaró probada por la servidora judicial de primer grado al considerar que el término prescriptivo se interrumpió con la reclamación efectuada ante el Ministerio del Trabajo en el año 2013.

Al respecto se ha de tener en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S.T., los derechos laborales prescriben en un término de tres años que se contabiliza desde el momento que se hacen exigibles, el cual puede ser interrumpido con el simple reclamo escrito presentado por el trabajador al empleador, por una sola vez.

Ahora bien, en punto a la interrupción del término prescriptivo es del caso señalar que la máxima Corporación de justicia laboral de vieja data ha admitido que la reclamación efectuada al empleador ante una autoridad administrativa también puede interrumpir el término prescriptivo; pero para ello se requiere de un lado, que los derechos reclamados se encuentren debidamente individualizados, y de otro, que el empleador concurra a la diligencia de conciliación o a lo sumo sea informado de estas; pues de lo que se trata es que conozca de forma clara los derechos que se le reclaman por parte del trabajador.



En tal sentido, se advierte que a pesar de que la demandante concurrió al Inspector del Trabajo para lograr una conciliación con su otrora empleadora, a la diligencia programada ésta no concurrió y no se aportó la citación que le efectuó el Ministerio del Trabajo para poder determinar en que la misma se hubiere incluido los derechos reclamados por la demandante, por el contrario de la citación que se efectuó a la reclamante, se advierte que nada se indicó sobre el particular; luego no era procedente otorgarle a tal reclamación los efectos de la interrupción del término prescriptivo.

Pese a lo anterior, contrario a lo que plantea el recurrente, tampoco resulta procedente tener en cuenta la reclamación elevada el 3 de diciembre de 2015³, pues lo que a través de ésta solicitó la demandante difiere de lo que se pretende a través del presente proceso.

En efecto, la demandante en ejercicio del derecho de petición en la referida reclamación solicitó *“Se me pague el valor de la prima por disponibilidad como quedo establecido en el contrato de trabajo que suscribí con ustedes y adicionalmente se me pague la correspondiente mora por concepto indemnizatorio.”* y lo que se reclama a través del presente juicio no es el pago de la prima de disponibilidad, sino que aquellos pagos que se realizaron por dicho concepto sean considerados parte del salario para que se reliquiden sus prestaciones sociales.

En las condiciones analizadas, dado que no existió reclamación relacionada con la reliquidación de prestaciones sociales ante la connotación salarial de los pagos que se efectuaron por concepto de prima de disponibilidad y la demanda se presentó tan solo hasta el 19 de diciembre de 2016, es procedente declarar probada la excepción de prescripción, pero por las razones anteriormente expuestas.

³ Cfr fl 71.



Ref.: radicación No. 11-001-31-05 021 2017 00003-01. Proceso ordinario de María Patricia Gómez Botero contra S&A Servicios y Asesorías S.A. y otra (Sentencia de Segunda Instancia)

Ahora, aun cuando en el recurso de apelación se plantea que el pago que resulta procedente ordenar el pago de la diferencia en los aportes al sistema de seguridad social; lo cierto es, que tal aspecto no hace parte de las pretensiones y tampoco fue debatido dentro del presente juicio.

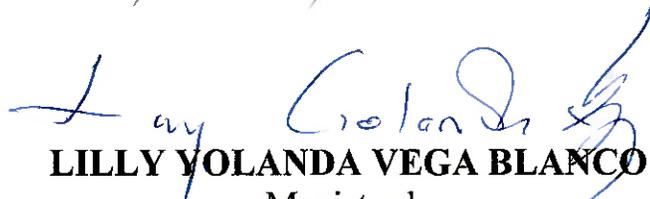
De acuerdo con las razones expuestas se confirmará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin costas en esta instancia.

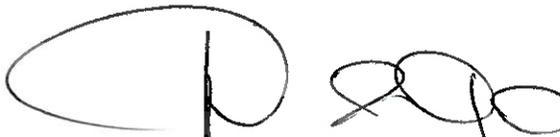
DECISIÓN:

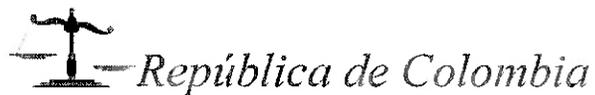
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuesta en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-032-2018-00432-01. Proceso ordinario de Jean Doménico Cadena García contra Reindustrias S.A. (Consulta Sentencia).

En Bogotá D.C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de septiembre del 2019.

ANTECEDENTES:

El señor JEAN DOMÉNICO CADENA GARCÍA quien actúa en causa propia convocó a la sociedad REINDUSTRIAS S.A.S., para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: se declare que entre las partes existió un contrato de prestación celebrado el 20 de enero de 2016, cuyo objeto era interponer demanda ejecutiva singular contra el Consorcio Iteca Soletanche Bachy S.A., así como que se declare el incumplimiento



de las obligaciones respecto del pago de los honorarios por parte de la demandada y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de la suma de \$36.086.158,13, junto con los intereses moratorios sobre el capital adeudados hasta el momento en que efectúe el pago y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que se concertó reunión entre los representantes legales de las sociedades MM Logística y transportes S.A.S. y Reindustrias S.A.S. el 15 de diciembre de 2015, en la que se perfeccionó un acuerdo de pago en favor de la hoy demandada por parte de MM Logística y Transportes S.A.S., en la que se endosaron facturas que se encontraban pendientes de pago por parte del Consorcio Itecsa Soletanche Bachy Cimas S.A. por un valor total de \$180.430.790,67 y quedando a cargo del cobro de la misma la sociedad Reindustrias S.A.S.; que en la reunión se le informó al representante legal de la hoy encartada, que el demandante realizaría el cobro de las facturas, cobrando honorarios profesionales equivalentes al 20% de la pretensiones de la demanda, por lo que se confirió poder especial el 20 de enero de 2016, para llevar a cabo el proceso ejecutivo singular; que el 1º de febrero de 2016 se interpuso demanda ejecutiva singular contra el Consorcio Itecsa Soletanche Bachy Cimas S.A. y la sociedad Soletanche Bachy Cima S.A., la que le correspondió por reparto al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, quien mediante providencia negó el mandamiento de pago el 11 de abril de 2016; que contra la decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo resuelto el primero de los mencionados, mediante proveído del 23 de mayo de 2016, que negó el recurso de reposición y concedió el de apelación; que el recurso de apelación fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil mediante providencia del 1º de julio de 2016, en la que confirmó la decisión de primer grado; que entre la hoy demandada y el Consorcio Itecsa Soletanche



Bachy Cimas S.A., se celebró contrato de transacción el 17 de mayo de 2016, en el que se acordó el pago de las facturas reclamadas ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá; que se le solicitó al demandante la entrega de los títulos valores (facturas) el 29 de julio de 2016, por el pago de la obligación, de lo que se pudo colegir que la gestión profesional había llegado a su fin; que del acuerdo transaccional se puede colegir que el Consorcio Itessa Soletanche Bachy Cimas S.A. tuvo conocimiento de la demanda singular y procuró el pago de las obligaciones, las que fueron adelantadas para evitar consecuencias jurídicas y comerciales, tales como los embargos bancarios que se habían solicitado; que el actor inició el trámite para el reconocimiento y pago de los honorarios, los que no han sido reconocidos, así como tampoco, que el actor se desplazó en tres ocasiones a la ciudad de Bogotá desde Cartagena, para adelantar los trámites de la demanda; que se elevó derecho de petición para solicitar copia del acuerdo transaccional, el que fue negado por la demandada, así como por la sociedad Soletanche Bachy Cimas S.A., por lo que se interpuso acción de tutela, la que también fue negada, con ocasión de una supuesta reserva, por encima del derecho fundamental de petición.

Frente a las súplicas, el aquo, absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en contra de la demandada, por cuanto tal dentro del plenario no se advierte la existencia del contrato de prestación de servicios, así como tampoco, que se haya pactado el 20% de honorarios respecto de las facturas que se pretendían cobrar vía judicial. De igual forma, manifestó que si bien dio inicio al proceso ejecutivo, también lo es, que no se había logrado resultado alguno con tal actuación, pues se había negado el mandamiento ejecutivo, decisión que fue confirmada en su momento por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, por lo que no se había causado suma alguna en favor del demandante



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión advierte que el problema jurídico a resolver en este grado jurisdiccional de consulta, corresponde a determinar si entre las partes existió contrato de prestación de servicios profesionales o el vínculo se originó conforme con el contrato de mandato y de encontrarse acreditado dicho presupuesto, establecer si es procedente o no el pago de los honorarios reclamados por el demandante, de acuerdo con la gestión acreditada en el proceso.

En punto a la existencia del vínculo, considera la Sala oportuno señalar que de conformidad con lo que establece el artículo 2142 del Código Civil el contrato de Mandato es aquel en virtud del cual “...una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”, contrato que puede ser verbal o escrito, pero que sin dudarle debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil, a saber capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitas.



En el caso objeto de estudio, el actor aduce la existencia del contrato de prestación de servicios verbal, con ocasión del acuerdo de cesión celebrado entre las sociedades Reindustrias S.A. y MM Logística y Transportes S.A.S. el 1º de diciembre de 2015, y respecto del cual se pactó como honorarios el equivalente al 20% de las pretensiones del proceso ejecutivo, supuestos a los que se opone la pasiva, pues si bien aduce que en efecto se suscribió el acuerdo de cesión entre dichas personas jurídicas, también lo es, que lo pactado en dicho momento fue que el demandante reclamaría el pago de las facturas, ya que actuaba como asesor jurídico de la sociedad MM Logística y Transportes S.A.S., por lo que no se generó vínculo alguno entre las partes.

De acuerdo con lo anterior, a folios 40 a 42 y 143 a 145 del plenario, reposa el “*ACUERDO DE CESIÓN DE ACREENCIAS SUSCRITO ENTRE REINDUSTRIAS S.A. y MM LOGÍSTICA Y TRANSPORTE S.A.S.*”, y en el que se pactó en su cláusula segunda:

“SEGUNDA: EL DEUDOR cederá y endosará a favor de REINDUSTRIAS las facturas relacionadas en el numeral 2 de las Consideraciones del presente documento (en adelante las “facturas Cedidas”), cuyo valor total corresponde a la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (COP \$180.430.790,67) y de las cuales el DEUDOR declara ser el emisor y legítimo tenedor.

Las partes declaran estar plenamente de acuerdo en que la cesión y endoso de las Facturas cedidas no constituye pago de la obligación, ni la extingue, pues el DEUDOR acepta que seguirá siendo directamente responsable por el pago del valor total de las Facturas Cedidas hasta que dicha suma de dinero le haya sido efectivamente pagada en su totalidad a REINDUSTRIAS.

De esta manera, el DEUDOR acepta expresamente con la suscripción de este documento lo siguiente: 1) Que la cesión de las Facturas Cedidas a favor de



REINDUSTRIAS no constituye en sí misma pago de la obligación ni la extinguen: II) Que seguirá siendo directamente responsable ante REINDUSTRIAS por el pago total de las obligaciones contenidas en las Facturas Cedidas hasta el momento en que las mismas le hayan sido efectivamente canceladas a REINDUSTRIAS en su totalidad; III) Que su responsabilidad no se limita a garantizar la existencia del crédito contenido en las Facturas Cedidas, sino que será directamente responsable por la solvencia, presente y futura, del deudor cedido, así como por el cumplimiento del pago total de las Facturas Cedidas a favor de REINDUSTRIAS. IV) Que la cesión y endoso de las Facturas Cedidas no le impide a REINDUSTRIAS exigir judicialmente el pago de las obligaciones que le adeuda (relacionadas en el numeral 1 de las Consideraciones y en la Cláusula Primera del presente Acuerdo de Cesión), en el evento de que el deudor cedido no efectúe el pago de las Facturas Cedidas a favor de REINDUSTRIAS, cuando las mismas le sean presentadas para su pago. (...)”.

Aunado a lo anterior, el demandante aportó copia del poder conferido por la representante legal suplente de la sociedad REINDUSTRIAS S.A., junto con la demanda presentada ante el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, las facturas que fueron endosadas, que reposan a folios 15 a 54 del expediente. De igual forma, se aportó copia del acta de reparto del proceso ejecutivo, así como auto proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá de fecha 11 de abril de 2016, mediante el cual se negó el mandamiento de pago, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo desatado el primero de los mencionados mediante proveído del 23 de mayo de 2016, que no repuso la decisión adoptada y en su lugar, concedió el recurso de apelación¹.

Finalmente y en lo que referente al proceso judicial, se encuentra providencia del 1º de julio de 2016 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se confirmó el auto de fecha 11 de abril de 2016, que dispuso negar el mandamiento de pago, tal y como se advierte a folios 86 a 920 del plenario.

¹ Cfr. Fl. 57 a 64.



En igual sentido, se aportó copia del contrato de transacción celebrado entre el Consorcio Itecsa – Soletanche y Reindustrias S.A., de fecha 17 de mayo de 2016, en el cual se transigió el pago de las facturas que se ejecutaban en el proceso adelantado ante el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, por la suma de \$146.729.282, que correspondía al 85% del valor total de las facturas y en el que se acordó la terminación del proceso por pago total de la obligación, sin que se impusiera condena en costas.²

De acuerdo con los medios de prueba a los que se ha hecho referencia, en principio podría colegirse que en efecto a las partes la unió un contrato de mandato, que tendría por objeto el cobro judicial de las facturas cedidas por parte de MM Logística y Transporte S.A.S. en favor de la sociedad Reindustrias S.A., no obstante lo anterior, se encuentra que la demandada aportó junto con su contestación, el documento denominado como “*ACUERDO DE PAGO SUSCRITO ENTRE REINDUSTRIAS S.A. Y MM LOGÍSTICA Y TRANSPORTE S.A.S.*”, que en el párrafo 1º de la cláusula segunda estableció:

“PARÁGRAFO 1: Las partes acuerdan, que ante la necesidad de adelantar inmediatamente el cobro jurídico del importe de las facturas endosadas y con el fin de que el DEUDOR también participe en forma activa del trámite de cobro de las mismas, REINDUSTRIAS se compromete a conferir poder especial (sin facultad de recibir) al abogado JEAN DOMÉNISO CADENA GARCÍA identificado con Cédula de Ciudadanía número 73.160.062 y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado número 120.213, con la finalidad que inicie y lleve hasta su terminación el proceso ejecutivo singular que se requiere para obtener el cobro ejecutivo del capital adeudado y de los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de las facturas endosadas. Dicho poder especial, será conferido dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que se perfeccione el endoso y la entrega material de las facturas a favor de REINDUSTRIAS. (...)”.

² Cfr. Fl. 94/96.



Teniendo en cuenta dicho párrafo, es evidente que para la suscripción y endoso de las facturas, se impuso como condición por parte de la sociedad MM Logística y Transportes S.A.S. a la hoy demandada, otorgar poder especial al Doctor Jean Doménico Cadena García, con el objeto de que el profesional del derecho fuera quien realizara el trámite de cobro de las facturas endosadas, ello tal como lo indica el escrito, *con el fin de que el DEUDOR también participe en forma activa del trámite de cobro de las mismas*, más aún, cuando de dicho escrito también se extrae, que la sociedad REINDUSTRIA S.A. acreedora, impuso como condición, que en caso de no lograrse el pago de tales facturas en un término de 180 días calendario, podría exigirse el pago inmediato de las mismas a MM Logística y Transportes S.A.S. lo que implicaba un actuar diligente de dicha compañía, para lograr el recaudo del capital de las facturas endosadas, de lo que se puede concluir que la vinculación del hoy demandante tuvo su origen con la persona jurídica MM Logística y Transportes S.A.S, más no con la aquí demandada.

Para respaldar la conclusión anterior, se encuentra que el mismo documento al que se ha venido haciendo mención, estableció en el inciso final de la cláusula quinta, que se mantendría al mismo profesional del derecho, dentro del proceso que ya se encontraba en trámite ante el Juzgado 2º Civil Municipal de Bogotá, en el que se ejecutaba a la sociedad Innovaciones Técnicas en Cimentación Sucursal Colombia S.A., pues los derechos litigiosos de dicho proceso ejecutivo singular también fueron cedidos en favor de Reindustrias S.A., con el fin de amortizar la deuda convenida en la cláusula primera del documento y que también quedó atada a la misma condición de cumplimiento de los 180 días calendario.



En ese orden de ideas y al no demostrarse la existencia del contrato de mandato entre las partes, sino que por el contrario devino de una vinculación del señor Cadena García con la sociedad MM Logística y Transportes S.A.S., no resta más que confirmar la decisión de primer grado, ya que el actor no cumplió con la carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., en lo concerniente ni con la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales, ni con el monto de los honorarios pactados entre las partes.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo de la parte actora y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 033 2016 00635 01. Proceso ordinario de Hernando Andrés Vidal Camacho contra Efraín Muñoz Mota (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 1º de agosto de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condenó al demandado al pago de los saldos insolutos del salario respecto de la totalidad de la relación laboral, así como de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones; solicitó así mismo el pago a la AFP Protección S.A. de los saldos de los aportes en pensiones, la indemnización por despido, la indemnización moratoria, la indemnización por despido injustificado y la indexación de las sumas adeudadas.



Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo de tres meses el 1° de septiembre de 2015, el cual finalizó el 8 de julio de 2016 por determinación unilateral del demandado.

Indicó que desde el momento de su vinculación acordó con el demandado el reconocimiento de un salario mensual de \$5'000.000,00, pero que durante la ejecución del mismo tan solo se le reconoció la suma mensual de \$2'500.000,00 y que la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales a la terminación del vínculo se efectuó teniendo en cuenta este último valor, mediante la constitución de un título de depósito judicial en el Banco Agrario, el 24 de agosto de 2016; pero que tan solo hasta el 5 de octubre de la misma anualidad se le entregó le brindó la información para el pago.

Afirmó que independientemente de su salario el demandado le canceló una bonificación mensual de \$500.000,00, pero que efectuó el pago de los aportes al sistema de seguridad social teniendo en cuenta un salario de \$5'000.000,00 y que a la fecha además adeuda el pago de los aportes correspondientes al mes de junio de 2016 y la fracción del mes de julio.

Señaló que el demandado omitió consignar el valor de las cesantías causadas en el año 2015 a un fondo, y que para su liquidación tuvo en cuenta un salario de \$2'500.000,00 cuando en realidad correspondía a la suma de \$5'500.000,00; y que por tal razón el valor de los intereses a las cesantías que se le reconoció también es inferior al que le corresponde.

En similar sentido indicó que el demandando determinó el valor de la primas de servicios y las vacaciones con un salario inferior al que correspondía y que no le canceló la proporción de la prima de servicios que se causó en el segundo semestre del año 2016.



Una vez notificado el demandado dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones y adujo en su defensa que el contrato de trabajo que celebró con el demandante finalizó por justa causa, que canceló el salario acordado, que en la carta de terminación del contrato se le manifestó que el día 11 de julio de 2016 podía pasar a recoger el valor de su liquidación y que el 5 de agosto de dicha anualidad pasó pero se negó a recibir el dinero de la liquidación. Propuso en su defensa la excepción de inexistencia de la obligación.

El Juez de primer grado declaró que el salario del demandante ascendía a la suma de \$5'500.000,00 y en razón a ello lo condenó al reconocimiento de la diferencias correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones; así como al pago de la diferencia de los aportes en pensión por el tiempo que duró la relación laboral, la sanción por no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que si bien las partes habían acordado el reconocimiento de un salario de \$2'500.000,00; también lo era que en el contrato que el demandado celebró con el Departamento Nacional de Planeación se había comprometido a cancelar por el servicio prestado la suma de \$5'000.000,00 y que por ese valor había efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; de otra parte, además consideró que la suma de \$500.000,00 que el demandado reconoció mensualmente al demandante es constitutiva de salario.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la decisión de primer grado en lo que le fue adverso, y en su lugar se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones.

Aduce en primer término que el presente juicio es de carácter laboral y que cualquier reproche a la actuación contractual de su mandante con el Departamento Nacional de Planeación debe ser objeto de otro trámite y ante la autoridad competente.

En relación con el salario, afirma se encuentra acreditado que las partes celebraron dos contratos de trabajo, uno en el que se pactó un salario de \$2'500.000,00 y otro en el que se acordó un salario de \$5'000.000,00, frente a los que se desestimó la tacha de falsedad al verificarse que contenía las firmas auténticas

Sostiene que la determinación del servidor judicial de primer grado se basó en la consideración de los hechos diametralmente opuesta a la verdad procesal, pues se consideró que el demandante se enteró al momento de la finalización del contrato de trabajo que el salario ofertado al DNP fue por la suma de \$5'000.000,00; sin embargo al absolver interrogatorio de parte éste indicó que el salario pactado sí fue por dicha suma y que a pesar de que no le fue cancelado, continuó con la expectativa de que en el algún momento se le cancelara la totalidad del mismo; por lo que al acreditarse lo contrario queda sin piso las condenas impuestas por concepto de reliquidación.

Señala que resulta necesario acudir a la prueba indiciaria para auscultar la verdad contractual de las partes, pues no existe prueba ni de la suscripción del contrato ni del proceso de negociación del salario; y que en tal sentido se debe tener en cuenta que el demandante siempre devengó la suma de \$2'500.000,00 y que en tal sentido, a la luz de las



reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, no resulta creíble que siendo un profesional haya decidido continuar prestando el servicio durante más de 10 meses sin realizar ninguna clase de reclamo y que además posteriormente solicitara el reconocimiento de la suma de \$500.000,00, por no estar conforme con su salario, los cuales fueron cancelados por mera liberalidad del empleador. Por lo que a su juicio, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, se debe atender la intención de las partes, la que a su juicio fue, acordar un salario de \$2'500.000,00.

De otra parte indicó que en la carta de terminación del contrato por justa causa, se indicó al demandante que podía pasar a reclamar el valor de su liquidación el 11 de julio de 2016 podía reclamar en las instalaciones del empleador la suma correspondiente a su liquidación; y que pasó tan tolo hasta el 5 de agosto de la misma anualidad, pero que se negó a recibirla, y así lo consignó en el acta de conciliación; que en todo caso se le otorgó un lapso prudencial para que la recibiera y ante la negativa se constituyó un título de depósito judicial del 24 de agosto de 2016, por la suma que consideraba adeudar.

Aduce en tal sentido que en consecuencia su mandante obró de buena fe, y que si alguien actuó de mala fe en el desarrollo de la actuación procesal fue el demandante, quien se aprovechó de una situación contractual ante el DNP para negar el verdadero salario acordado; y que de acuerdo con el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia se debe tener en cuenta que la misma no opera de manera automática, de manera que si el empleador demuestra que obró de buena fe frente al pago de las prestaciones sociales debe ser absuelto.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales que reclama, la reliquidación de sus acreencias laborales, la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes, la existencia del vínculo laboral que las unió desde el 1º de septiembre de 2015 hasta el 8 de julio de 2016, que en virtud de este el accionante prestó servicios como Ingeniero Electrónico en el Departamento Nacional de Planeación, y que finalizó por determinación del demandado amparado en justa causa.

En punto a la remuneración acordada, aspecto en que se centra la controversia, corresponde advertir que en el expediente obran dos contratos de trabajo con idénticas condiciones salvo por el valor del salario, el que es de \$5'000.000,00 en el aportado por el demandante¹ y de \$2'500.000,00 en el que aporta la parte demandada².

Al respecto el demandante al absolver interrogatorio de parte afirma que el valor que acordó con el demandado como salario correspondió a la suma de \$5'000.000,00 y que de esa forma se plasmó en el contrato que suscribió, pero que el demandado además imprimió otros ejemplares para su suscripción, debido a que debía entregar uno al Departamento Nacional de Planeación y otro, para el propio trabajador que posteriormente le haría llegar junto con otros documentos, pero que afirma finalmente nunca le fue entregado. Agregó que cuando le reclamó por el pago completo del salario el demandado le indicó que a la

¹ Cfr fls 13 y 14

² Cfr fls



liquidación del contrato con el Departamento Nacional de Planeación se pondría al día y que él le creyó.

Por su parte el demandado al absolver interrogatorio de parte indicó que suscribió con el demandante dos contratos de trabajo, uno que era para presentar al Departamento Nacional de Planeación, por la suma de \$5'000.000,00 y un segundo contrato por la suma de \$2'500.000,00 que era el que regía la relación con el demandante, quien refirió que era muy poco y por tal motivo accedió a reconocer una bonificación por resultados de \$500.000,00.

El deponente Harol Córdoba Morales, quien afirmó ser el Supervisor del contrato de mantenimiento suscrito entre el demandado y el Departamento Nacional de Planeación, en lo que interesa al asunto refirió que dentro del proceso licitatorio había una serie de pautas que tenían que cumplir los oferentes entre las que se encontraba un listado de materiales y de valores por el salario del equipo que iba a desarrollar la labor, que dentro de la tabla de salarios presentada por el demandado se encontraba una asignación de \$5'000.000,00 para el cargo de Ingeniero Electrónico y que, de acuerdo con el contrato remitido por el contratista al Departamento Nacional de Planeación, ese fue el salario que acreditó ante la referida entidad haber acordado con el demandante.

Así mismo, es del caso tener en cuenta que de acuerdo con las planillas de pago de aportes a seguridad social y los desprendibles de nómina aportados al proceso, se observa que a pesar de que el demandado efectuó los aportes al sistema de seguridad social a favor del demandante sobre un salario mensual de \$5'000.000,00, tan solo le canceló un salario mensual de \$2'500.000,00.

Al contrastar el dicho de las partes con los demás medios de convicción aportados y practicados dentro del proceso, en realidad no es posible establecer con certeza cual fue la suma que en el marco de la relación



laboral acordaron las partes como contraprestación de los servicios del demandante; en cuanto se está en presencia de dos contratos que en principio son válidos, pues a pesar de que la parte demandante promovió tacha de falsedad en contra del contrato aportado por la parte demandada, la misma fue desestimada en audiencia del 31 de enero de 2019; determinación que no fue recurrida y prohíja la Sala en consideración a que mediante el trámite de la tacha de falsedad que prevé el artículo 269 del C.G.P., se cuestiona la autenticidad del documento que se pretende aportar como prueba en contra de alguna de las partes, esto es, para negar su autoría o suscripción –la persona que lo firmó-, más no la realidad o veracidad de su contenido.

Bajo tal perspectiva, contrario a lo que plantea el recurrente no resulta procedente dar aplicación al contenido del artículo 1618 del Código Civil, norma que en torno a la interpretación de los contratos señala que debe atenderse la intención de las partes sobre lo literal de las palabras, pues, de acuerdo con el referido precepto, para ello debe conocerse claramente cuál era esa intención de los contratantes, lo que como se indicó no se advierte dentro del plenario.

Sin embargo, a juicio de la Sala, si el objeto de la vinculación del demandante era la prestación de servicios como Ingeniero Electrónico para la ejecución de un contrato de mantenimiento locativo de determinadas instalaciones del Departamento Nacional de Planeación y ante dicha entidad el contratista <<demandado>> no solo se obligó sino que acreditó que el monto por el que había vinculado al demandante era la suma de \$5'000.000,00; y además, sobre tal remuneración es que efectuó el pago de los aportes al sistema de seguridad social; es esta la suma que se debe tener en cuenta como el salario que acordaron las partes y no la de \$2'500.000,00 que aduce el demandado; máxime cuando se advierte que se desatendió el contenido y alcance del artículo 39 del C.S.T., norma al tenor de la cual cuando el contrato de trabajo se celebra por escrito, deben extenderse “...tantos ejemplares cuantos sean los



interesados, destinándose uno para cada uno de ellos...”, y concluir lo contrario apareja cohonestar un actuar fraudulento frente a la entidad pública para la que se prestó el servicio.

En tal sentido comparte la Sala la conclusión relativa a que el salario con que se vinculó al demandante correspondió a la suma de \$5'000.000,00 y en razón a ello, el accionante, tiene derecho, no solo al pago de la parte insoluta, sino al reajuste de sus acreencias laborales.

Ahora bien, de otra parte, cuestiona el recurrente la condena que se impuso por concepto de indemnización moratoria, pues a su juicio no se acredita su actuar de mala fe.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que de antaño jurisprudencialmente se ha dejado sentado que las sanciones que se impongan al empleador como consecuencia del no pago de prestaciones sociales y salarios, como lo es la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, no son de aplicación automática e inexorable ante el incumplimiento por parte del empleador, pues el servidor judicial debe analizar la conducta de éste para determinar si hubo buena o mala fe.

En este sentido, entre innumerables decisiones de la máxima Corporación de la justicia laboral, especialmente en fallo del 8 de julio de 2008, la Corporación indicó en esencia que deberá en cada caso el Juez observar y calificar la buena o mala fe de su actuación ya que su aplicación no es automática, se deberá analizar los motivos que indujeron al empleador a omitir el pago, total o parcial, de los salarios y prestaciones del trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, pues de estar aquellos justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador, y que se obró con buena fe, no procede la aplicación de la sanción contemplada en dicha norma.



Ahora bien, del entendimiento dado por el máximo órgano de decisión en lo laboral no se desprende que hubiere estimado que la norma legal establece una presunción de buena fe del empleador, sino que, como lo expresó claramente, habría que observarse y calificar la conducta de éste, lo que de por sí, descarta cualquier presunción en su favor, y aunque la norma no establece tampoco una presunción de mala fe, una vez calificada su conducta como de aquella naturaleza es en cabeza de este en quien corre con la carga de la prueba y debe demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que, de no cumplirse, se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C., hoy Art 167 del C.G.P

En el asunto, advierte la Sala que, si la mora en el pago de acreencias deviene no solo en el desconocimiento por parte del empleador del salario pactado, sino de la condición salarial de una bonificación reconocida al accionante, aspecto este último no discutido en esta instancia; considera la Sala que no es posible establecer que el demandado hubiere en realidad actuado revestido de buena fe; máxime cuando los pagos a seguridad social los efectuó sobre el salario indicado en el contrato de trabajo aportado por el demandante.

De acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala y del cual se aparta la ponente, corresponde modificar la condena impuesta por este concepto, en tanto que el demandante percibió como contraprestación por sus servicios suma superior al salario mínimo mensual legal vigente, se reconocerá la indemnización por los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, sobre las prestaciones reconocidas que son objeto de condena en la presente sentencia, hasta que se verifique su pago



efectivo en los términos del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Criterio que no comparte la ponente, quien considera que el entendimiento que debe darse a la sentencia C-781 de 2003, es el reconocimiento de la indemnización moratoria se debe extender en forma indefinida a razón de un día de salario por cada día de mora hasta la fecha en que se produzca el correspondiente pago siempre que demande dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del vínculo, pues solo en caso contrario, esto es, cuando el trabajador inicia la acción judicial pasados esos 24 meses, a partir del de la iniciación del mes 25 y hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente, el empleador deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En ese orden de ideas, de acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala se dispone el reconocimiento de la indemnización moratoria a razón de la suma diaria de \$183.333,00 a partir del 9 de julio de 2016 y hasta el 9 de julio de 2018, y a partir de esa fecha el reconocimiento de intereses de mora a la tasa máxima de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones, hasta el momento en que se efectuó su pago.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia recurrida, mediante el que se ordenó el reconocimiento de la indemnización moratoria, en el sentido de **CONDENAR** al demandado por dicho concepto a razón de la suma diaria de \$183.333,00 a partir del 9 de julio de 2016 y hasta el 9 de julio de 2018, y a partir de esa fecha el reconocimiento de intereses de mora a la tasa máxima de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones, hasta el momento en que se efectuó su pago, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

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

TERCERO.- COSTAS. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05 034 2017 00617 01. Proceso ordinario de Martha Yined Castilblanco Suarez contra Pasaje Comercial de la Sabana SAS y otros (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 7 de mayo de 2019.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la sociedad demandada el cual estuvo vigente 13 de agosto de 2008 y el 31 de diciembre de 2014, y que los demandados Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto son solidariamente responsables en condición de socios; se condene en forma solidaria a los demandados al pago del auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones y las horas extras laboradas; igualmente solicita el pago de los aportes en



pensión al fondo de pensiones y Cesantías Porvenir, la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria, los intereses moratorios que resulten por concepto de las acreencias laborales adeudadas a la tasa máxima de créditos de libre asignación y los saldos por concepto de prestaciones y salarios insolutos.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 13 de agosto de 2008 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Pasaje Comercial de la Sabana Ltda., como Auxiliar de Servicios Generales.

Indicó que en cumplimiento de las funciones a su cargo cumplía las órdenes impartidas por Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto, que además cumplía una jornada laboral de 48 horas semanales y que el último salario que percibió como contraprestación por sus servicios ascendía a la suma de \$600.000,00.

Afirmó que el 15 de diciembre de 2015 tomó la determinación de renunciar al cargo que desempeñaba; y que a la finalización del vínculo no se le cancelaron las acreencias laborales que reclama.

Mediante providencia del 24 de julio de 2018 se dio por no contestada la demanda por parte de la sociedad demandada y en auto del 29 de octubre de 2018 se tuvo por no contestada la demanda por parte de los demandados Luis Francisco Gil Pinto y Manuela Gil Afanador

Al proferir sentencia la Juez de primer grado declaró la existencia de la relación laboral reclamada entre la demandante y la sociedad Pasaje Comercial la Sabana SAS, a la que condenó al reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria; y absolvió a los



demandados Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto, de todas las pretensiones.

En lo que interesa al asunto para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que se encontraba acredita la existencia del vínculo laboral y que en tanto la demandada era una sociedad de capitales no resultaba procedente condenar a las personas naturales demandadas.

Inconforme parcialmente con la anterior determinación la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Se opone a la recurrente a la determinación que se acogió en relación con los demandados Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto; y aduce al efecto que si bien la juez de primer grado tuvo por no acreditada su condición de socios; a su juicio debe tenerse en cuenta que no se allegó documento en el que se acredite que los demandados tan solo ostentaron la condición de representantes.

Afirma en el mismo sentido que los testigos manifestaron que el Pasaje Comercial la Sabana ya no existe, pero que cuando existió pertenecía Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto, quienes afirma, ocultaron tan condición autonombrándose representantes legales principales y suplentes.

Sostiene que la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado afecta gravemente los intereses de su mandante al poner en riesgo la ejecución de las condenas, pues lo que se pretendían era que las



personas naturales demandadas aseguraran con su propio patrimonio el pago de las condenas laborales dada la solidaridad existente.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En los términos de los recursos de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S.; el análisis de la Sala se contrae a establecer si los demandados Manuela Gil Afanador y Luis Francisco Gil Pinto son solidariamente responsables de las acreencias laborales de la demandante en condición de socios de la sociedad Pasaje Comercial de la Sabana SAS.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a la que arribó la servidora judicial de primer grado, relativas a la existencia del vínculo laboral de la demandante con la sociedad Pasaje Comercial de la Sabana SAS desde el 13 de agosto de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2014, ni el derecho que tiene la accionante al reconocimiento de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, la sanción por no consignación de cesantías y la indemnización moratoria.

En lo que interesa al fondo del asunto, comienza la Sala por precisar que la servidora judicial de primer grado no accedió a condenar a las personas naturales demandadas en condiciones de socios de la otrora empleadora, no porque no se acreditara tal condición, como lo afirma la recurrente, sino porque de acuerdo con la clase de sociedad, no era procedente condenarlos en forma solidaria.



Al respecto, corresponde a la Sala remitirse a lo que al efecto expresamente establece el artículo 36 del C.S.T., el que en relación con esta clase de solidaridad señala:

“Artículo 36. Responsabilidad Solidaria. Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”

Del tenor literal de la norma en cita, dimana con claridad que la solidaridad de los socios se puede predicar respecto de la persona jurídica a la cual se encuentra vinculados, es predicable únicamente frente a las sociedades de personas y solo hasta límite de sus aportes.

Al respecto la máxima Corporación de justicia laboral en sentencia del 18 de noviembre de 1996, proferida dentro del radicado 8991, y reiterada en forma más reciente en la sentencia SL18010 de 2016, precisó:

El accionista no compromete su responsabilidad en los mismos términos que la persona natural o que el socio de las sociedades de personas. La tiene frente al ente social, en cuanto le corresponde pagar el precio de la acción, pero una vez efectuado, el carácter anónimo de su inversión lo desvincula de las obligaciones que asuma el ente social. El sistema que informa ese tipo de inversión económica no permite decir que el accionista sea titular de un derecho de propiedad sobre el ente social, sino de uno distinto que para el accionista se desarrolla a través de las deliberaciones y decisiones de la asamblea, dominadas por el principio de las mayorías. El sujeto de los derechos y las obligaciones es el ente social; el factor de comercio que recibe los beneficios o que asume las pérdidas es también el ente social; el dividendo es la medida del beneficio para el accionista y el riesgo de su inversión se concreta en la eventual pérdida de la misma. Pero el accionista no es propietario de la empresa.

El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo



Ref.: radicación No. 11-001-31-05 034 2017 00617-01. Proceso ordinario de Martha Yined Castiblanco Suarez contra Pasaje Comercial de la Sabana SAS y otros (Sentencia de Segunda Instancia)

del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales."

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala, como quiera que de acuerdo con los certificados de existencia y representación legal visibles a folios 32 a 34 y 44 a 48, la empleadora Pasaje Comercial Sabana SAS no es una sociedad de personas, pues en su condición de sociedad anónima simplificada se considera una sociedad por acciones; ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, motivo por el que se confirmará la decisión de primera instancia.

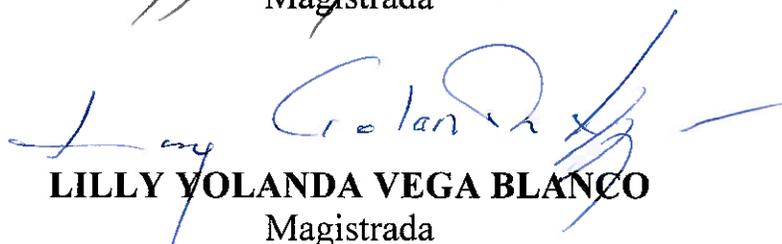
Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuesta en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS.** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: radicación No. 11-001-31-05-036-2015-00520-01. Proceso ordinario de Osana María Vanegas Rubiano contra Gustavo Ríos Villada y Otro (Apelación Sentencia)

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de julio de 2019.

ANTECEDENTES:

La señora OSANA MARÍA VANEGAS RUBIANO convocó a los señores GUSTAVO RÍOS VILLADA y JULIO CESAR RÍOS ALZATE, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 19 de abril de 1993 y el 16 de noviembre de 2013 y que como consecuencia de la anterior, se condene al pago de las



prestaciones sociales, subsidio de transporte, vacaciones, calzado y vestido de labor y las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión causados en vigencia de la relación laboral, junto con sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria por la falta de pago de prestaciones sociales y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que el señor Gustavo Ríos Villada es propietario del establecimiento de comercio denominado como Panadería caldas Ríos 1 y celebró contrato de trabajo con la demandante el día 19 de abril de 1993, para desempeñar el cargo de auxiliar de mostrador; que tanto el señor Ríos Villada como su hijo Julio Cesar Ríos Alzate ejercían subordinación sobre la actora, teniendo un horario de trabajo de 1:30 p.m. a 9:30 p.m. de lunes a domingo y percibiendo como retribución un salario mínimo legal mensual vigente, recibiendo maltratos físicos y verbales por parte del señor Ríos, por lo que la actora decidió renunciar el 16 de noviembre de 2013; que el señor Gustavo Ríos afilió y efectuó cotizaciones en favor de la demandante por el período comprendido entre el 19 de abril de 1993 y el 31 de diciembre de 1994; que se desconoce si se realizaron pagos en el Sistema Integral de Seguridad Social y no le fueron cancelados el subsidio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, calzado y vestido de labor, causados en vigencias de la relación laboral, así como tampoco se percibió pago del subsidio de parte de la Caja de Compensación Familiar, ni la indemnización por la terminación del contrato de trabajo atribuible al empleador.

Frente a estas súplicas, la aquo, advirtió que si bien se encontró probada la prestación del servicio, la misma fue mediante dos vinculaciones laborales, impartiendo condena respecto del período comprendido entre



el 31 de enero de 1998 y el 16 de noviembre de 2013, por los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, auxilio de transporte, vacaciones, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria y dispuso el pago del cálculo actuarial por los aportes dejados de efectuar al Sistema General de Pensiones en vigencia de la relación laboral, declarando probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del demandado señor Julio César Ríos Alzate y parcialmente probada la de prescripción, respecto de los derechos laborales dejados de reclamar con anterioridad al 16 de noviembre de 2010, exceptuando las concernientes a las cesantías y compensación en dinero de las vacaciones.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación parcial, tan sólo en lo atinente con la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Julio César Ríos Alzate, ya que conforme con las pruebas aportadas, así como con la declaración efectuada por la demandante en su interrogatorio de parte, se puede concluir que la demandante percibía tanto el salario, como órdenes de parte del señor Ríos Alzate, cumpliendo así con las características propias del contrato de trabajo, por lo que se debe conceder la relación laboral también respecto de dicho demandado.

Por su parte, el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación, en lo referente con el pago de los aportes en pensión, pues se recalca la inducción al error de la demandante al efectuarse la contratación, pues fue la misma trabajadora quien solicitó su no afiliación



al Sistema de Seguridad Social, pues tal y como se observa, el demandado la afilió en el año 1993 y 1994 al mismo, pero con la nueva relación se solicitó la no afiliación, para no perder los beneficios del régimen subsidiado, acreditándose de ello la mala fe en que incurrió la demandante, así como, respecto al establecimiento de comercio que creó la misma y que originó la quiebra del establecimiento de comercio del señor Gustavo Ríos Villada, lo que se puede concluir con los testimonios recepcionados, así como que fue la demandante quien no quiso asistir al establecimiento de comercio, terminó la relación laboral y dio inicio a su propio establecimiento de comercio. Así mismo, manifiesta que sin reconocer las condenas impuestas, no está de acuerdo con la prescripción decretada por el Juzgado, en el entendido que la demanda al radicarse al radicarse el 3 de junio de 2015, debió ser declarada a partir del mismo día y mes del año 2012, conforme lo establece el artículo 488 del C.S.T., que establece la interrupción con la reclamación, no obstante cada rubro es independiente, situación que incluso se predica de las vacaciones, respecto de las cuales máximo se permite acumular dos periodos, y nos los 13 que realizó la falladora de primera grado, que tuvo en cuenta la totalidad de las mismas y empezó el cómputo de la prescripción a partir del momento en que se terminó la relación laboral. Finalmente, señala que con las pruebas se acredita el pago de la totalidad de rubros reclamados por la demandante, en especial el auxilio de transporte, pues con el comprobante aportado, se demostró que se pagaba a la actora la suma de \$310.000, no obstante, para dicha anualidad el salario mínimo era por la suma de \$566.000, de lo que se puede computar dicho pago en favor del demandado.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, ni el salario devengado por la trabajadora, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, se circunscriben en determinar si en efecto la relación laboral también se originó respecto del demandado Julio César Ríos Alzate, así como, se es procedente la absolución del pago de los aportes al Sistema General de Pensiones con ocasión de la posible inducción en error por la parte demandante, al igual que advertir que se originó la falta de pago de prestaciones sociales con ocasión de la mala fe en la que incurrió la demandante al constituir su propio establecimiento de comercio, y establecer la procedencia de la excepción de prescripción.

De acuerdo con lo anterior, frente a la existencia del contrato de trabajo que reclama la demandante con el señor Julio César Ríos Alzate, debe indicarse desde ya, que tal como lo indicó la falladora de primer grado, no se advierte la existencia del vínculo laboral respecto de tal encartado, pues el único medio de prueba que reposa en el proceso de tal vinculación, es la declaración efectuada por la propia demandante en su interrogatorio de parte y del cual tan sólo se puede extraer que el señor Ríos Alzate daba órdenes e instrucciones a la demandante en la forma en la que debía realizar sus funciones, así como, que de forma eventual recibía el pago de su salario por el mismo, no obstante, tales situaciones no reflejan el vínculo laboral que se depreca, pues conforme con la prueba documental obrante a folios 8 y 9 del proceso, correspondiente a la certificación emitida, así como a copia de la historia laborar respectivamente, advierten que quien fungió como empleador fue el señor Gustavo Ríos Villada, situación que tiene refuerzo con el propio dicho de la demandante plasmado en el escrito



de demanda, en la que indica que con quien celebró contrato de trabajo fue con el último de los mencionados, más no el señor Julio César.

La anterior conclusión, se ratifica con las declaraciones rendidas por los testigos de las partes, quienes mencionaron que si bien conocían al señor Julio César Ríos Alzate por ser el hijo menor del señor Gustavo Ríos Villada, era éste último quien era el propietario del establecimiento de comercio denominado como Panadería Caldas Ríos 1 y quien efectuaba la contratación de la totalidad del personal era el mismo y si bien sus hijos se encontraban en el establecimiento de comercio, eran trabajadores de la panadería y quienes de forma eventual impartían órdenes al personal, fundamentos por los cuales no se puede extender la relación laboral en la forma pretendida por la actora, pues de los medios de prueba se advierte, que si bien el señor Ríos Alzate daba órdenes e instrucciones a la demandante, así como que de forma eventual procedía con el pago del salario, lo hacía como representante del empleador, más no bajo tal figura, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en dicho sentido.

Ahora bien, frente al punto de los aportes al Sistema General de Pensiones, debe advertirse que si bien de atenderse el supuesto esbozado por la parte demandada, referente a que fue la propia demandante quien no quiso que se realizara su afiliación en el régimen contributivo a Salud, Pensión y ARL, por encontrarse al régimen subsidiado, también lo es, que los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, modificados los dos primeros por los artículos 3º y 4º de la Ley 797 de 2003, que establecen la obligatoriedad de afiliación y pago de los aportes en el Sistema General de Pensiones, así:

"ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:



1. *En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

(...).

ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

(...).

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. *El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las*



voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”.

Atendiendo la norma anterior, resulta evidente que en efecto la obligación en la afiliación y pago de la cotización surge con la existencia del contrato de trabajo e incluso para el caso de los trabajadores independientes o en los que medie un contrato de prestación de servicios, momento a partir del cual se debe proceder con el pago de los aportes respectivos al Sistema General de Pensiones, no obstante, el trámite de pago en el contrato de trabajo no se encuentra en cabeza del trabajador, sino del empleador, tal como lo dispone el artículo 22 de la norma ya referida, pues es el mismo quien debe efectuar el descuento del aporte que le corresponde al empleador y contribuir con el porcentaje que le corresponde como empleador y poner a disposición de la administradora de pensiones elegida por el trabajador dicho aporte, dentro de los plazos establecidos, advirtiéndose, que en caso de no efectuarse el descuento al trabajador por parte del empleador, será éste último quien responda en su integridad por la cotización.

Aunado a lo anterior, el artículo 3° de la Ley 100 de 1993, establece que el Derecho a la Seguridad Social es **IRRENUNCIABLE**, derecho que se encuentra protegido de forma Constitucional en el artículo 48, por lo que todo pacto, convención o acuerdo en contrario se entendería por no escrito o en el caso particular, como no convenido entre las partes, pues el empleador no puede justificar la falta de pago en el querer de sus trabajadores, pues las obligaciones que derivan de su figura se encuentran



taxativamente establecidas en la Ley y por ello no pueden ser objeto de desconocimiento de forma unilateral por el empleador o bilateral previo el acuerdo entre las partes, pues las normas son de obligatorio cumplimiento, en especial en materia laboral, que lo que se pretende con el pago de las cotizaciones es garantizar las posibles contingencias que afecten al trabajador frente a la vejez, la invalidez o la muerte, que de forma evidente afectan la capacidad laboral del trabajador.

Sea del caso advertir, que frente a la buena o mala fe en que pudo incurrir la trabajadora tanto en su solicitud de no afiliación, como en la conformación de su propio establecimiento de comercio con similares características a las del señor Gustavo Ríos Villada, se hace necesario enfatizar que tales supuestos no son óbice para convalidar la falta de afiliación y pago de aportes por parte del empleador, pues se reitera que la seguridad social es un derecho irrenunciable, por lo que se mantendrá la condena en dicho sentido.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción, se debe partir de lo dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., los que en su tenor literal disponen:

“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o



prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”.

De acuerdo con lo anterior, los derechos laborales prescriben en tres años desde el momento en que se hizo exigible la obligación, sin embargo, la reclamación escrita del trabajador al empleador, la interrumpe por un término igual.

En ese orden de ideas, la relación finalizó el 16 de noviembre de 2013 tal y como se estableció por la falladora de primer grado, sin que se hubiere acreditado por la parte actora solicitud alguna al empleador reclamando los derechos laborales, radicando la demanda el 3 de junio de 2015, conforme se extrae del acta de reparto visible a folio 15 del plenario, por lo que es a partir de dicha data que se cuenta hacía atrás el término prescriptivo, quedando cobijados por el medio exceptivo los derechos dejados de reclamar con anterioridad al 3 de junio de 2012, situación por la que se modificará la decisión en dicho sentido, junto con las condenas impuestas, sin que sea posible acoger el argumento de la falladora de primer grado en el sentido que el actor interrumpió el efecto prescriptivo con la demanda y por tal razón extendió el término hasta el 3 de junio de 2010, pues la norma no trae dicho sustento jurídico en el que se apoyó la aquo, enfatizando que no habrá lugar a modificar el concepto de primas de servicio, pues de conformidad con el interrogatorio de parte de la demandante, la misma confesó que le fueron canceladas las mismas quedando pendientes su último pago, que fue determinada por la aquo, sin que fuera objeto de reproche mediante el recurso de apelación por la parte interesada.

Así mismo, se debe señalar que se mantendrá la condena impuesta en primer grado referente al auxilio de las cesantías, pues es reiterada la posición de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que



ha establecido que el cómputo de la prescripción, se origina a partir de la terminación del vínculo laboral, situación que se originó el 16 de noviembre de 2013, no obstante, si habrá lugar a modificar de igual forma el monto otorgado por el concepto de compensación de vacaciones, pues las sentencias que refiere la falladora de primer grado para no declarar el efecto prescriptivo, aducen a que en los casos particulares se debería tener en cuenta el año de vencimiento que tiene el empleador para conceder las vacaciones, por lo que bajo tal criterio y de forma material, la prescripción de tal concepto sería de 4 años.

Así las cosas, se proceden a efectuar las operaciones aritméticas de rigor, por lo que se modificará la decisión de primer grado frente a estos conceptos:

- 1- Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$86.595.00.
- 2- Por concepto de vacaciones la suma de \$556.381.00.
- 3- Por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo el monto de \$9.628.036.00.
- 4- Por auxilio de transporte la suma de \$1.214.940.00.

Ahora bien, frente al concepto del auxilio de transporte debe indicarse que pese a que el apoderado de la parte demandada aduce que se encuentra un comprobante de egreso en el que se cancela una suma superior a la demandante de la que le debería corresponder para la anualidad 2012 y en la que de incluía el auxilio de transporte, es necesario precisar que tal documento no se encuentra en el plenario, pues el único comprobante de egreso que se aportó con la contestación de la demanda es el visible a folio 63 del plenario, expedido el 31 de noviembre de 2012, en el que se cancela la prima de servicios de dicha anualidad, girado por la suma de \$566.700, que corresponde al salario de dicha anualidad, pero sin que indique de



forma alguna el concepto de auxilio de transporte, y en todo caso, no es posible que con un único documento de comprobante de egreso se pueda concluir que en efecto se pagaba de forma mensual el auxilio de transporte, por lo que la condena impuesta por la falladora se encuentra ajustada.

Finalmente, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno respecto a la condena de indemnización moratoria, pues si bien se menciona la buena fe del demandante, se enfoca específicamente en lo atinente con la falta de pago de aportes a la seguridad social en pensiones, por lo que al no presentarse inconformidad por la parte interesada se mantendrá la condena respectiva.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado se mantendrán en la forma establecida por la aquo y sin ellas en esta instancia.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

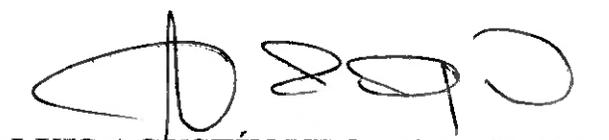
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar al señor Gustavo Ríos Villada al pago por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$86.595.00., por concepto de vacaciones la suma de \$556.381.00, por concepto de sanción



por la no consignación de las cesantías en un fondo el monto de \$9.628.036.00 y por auxilio de transporte la suma de \$1.214.940.00., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia en la forma establecida por la falladora de primer grado y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 039 2019 00059 01. Proceso Ordinario de Rodrigo Lozano Rojas contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 2 de junio de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante el reconocimiento y pago indexado de la pensión de invalidez a partir del 25 de mayo de 2013, así como los intereses legales causados desde la fecha de estructuración de la invalidez, hasta la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia.



Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que al cumplir los 6 años de edad sufrió de la enfermedad de Polio Mil, la cual le produjo, pie caído; no obstante laboró desde el 4 de abril de 1981 al 13 de noviembre de 1997, periodo en que se efectuaron cotizaciones en su favor ante la demandada.

Señaló que a raíz de su enfermedad en el año 2012 le practicaron cirugía de cambio de cadera, la que afirma le ha generado peores problemas y que en razón a ello en el año 2013 realizó ante la demandada los trámites pertinentes para la calificación de estado de invalidez; el cual se estableció en un 55,75% de origen común y fecha de estructuración el 24 de mayo de 2013.

Indicó que el 5 de agosto de 2013 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 15645 del 17 de enero de 2014, bajo el argumento de que en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración del estado de invalidez no contaba con 50 semanas de cotización.

Que en consideración a lo anterior tomó la determinación de afiliarse nuevamente y continuar cotizando para pensión de vejez, acumulando un total de 1.020,15 semanas.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que las pretensiones carecen de sustento fáctico y legal, y que siempre ha estudiado de manera juiciosa el caso del demandante. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, entre otras.



La *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por invalidez que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de septiembre de 2018, en cuantía inicial de \$787.989,55, en 13 mesadas al año.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que si bien el demandante no cumple los requisitos que establece la Ley 860 de 2003, ni resulta procedente la aplicación del principio de la condición de más beneficiosa por no cumplir los presupuestos que sobre el particular ha indicado la Corte Suprema de Justicia; sí cumple los presupuestos que al efecto establece la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por invalidez, en cuanto presenta una deficiencia del 30,5%.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se revoque la sentencia de primer grado al considerar en esencia de un lado que no se solicitó por parte del demandante el reconocimiento de la pensión especial de vejez reconocida, ni se agotó la reclamación frente a la misma, lo que considera vulnera el derecho al debido defensa; y que además no cumple con los supuestos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Aduce al efecto que si bien el artículo 50 del C.P.T. y S.S. establece las facultades *ultra* y *extra petita*, las mismas no son absolutas encuentra un límite frente a las prestaciones que en tratándose de las prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa, y que no le es dado



sorprender a las partes cuando en el proceso no se ha debatido cierta situación.

Aduce que, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, la reclamación administrativa constituye un factor de competencia cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquier otra entidad de la administración pública como lo es el ISS; de manera que el juez no puede presentar una motivación para realizar un fallo favorable al demandante sin que se haya previamente estudiado la motivación por parte de la administración.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si resulta procedente el reconocimiento de la pensión especial de vejez que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo 4º, a pesar de haberse solicitado en reconocimiento de una pensión de invalidez, conforme lo determinó la juez de primer grado; y si en caso no serlo, hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante en la forma reclamada.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta, que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante nació el 25 de octubre de 1961, que acumula un total de 1.028,72 semanas de cotización ante la demandada, ni que mediante dictamen del 19 de junio de 2013 se determinó que el accionante presenta una pérdida de capacidad laboral del 55,75%. Aspectos que por demás se pueden establecer del registro civil de nacimiento¹, del reporte de semanas cotizadas² y el dictamen de pérdida de capacidad laboral³.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al trámite de la alzada, corresponde indicar que a pesar de que la parte actora solicitó el reconocimiento de la prestación de invalidez, y entre los fundamentos de derecho cita el Acuerdo 049 de 1990 y se realiza una alusión particular a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa; contrario a lo que plantea la recurrente, esta circunstancia no es óbice para que se emprenda el análisis de la procedencia en el reconocimiento de la prestación especial de vejez que por la condición de disminución física, síquica o sensorial se reconoce en el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior se afirma en la medida que el servidor judicial más que una prerrogativa tiene la obligación en su condición de administrador de justicia, de determinar el marco normativo que regula la controversia, de acuerdo con los supuestos fácticos puestos en su consideración, de esta forma ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL961 de 2016⁴; por lo tanto, como en el escrito de demanda se hace

¹ Cfr fl 22

² Cfr expediente activo CD fl 85

³ Cfr fls 33 a 35.

⁴ "...es deber del juez, conforme al principio *iura novit curia*, la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando, autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen. En virtud de este principio, «el juzgador quien es el conocedor del derecho, debe aplicar la norma que regula la controversia, incluso si no ha sido la invocada por las partes, caso en el



alusión a los supuestos de hecho que exige el precepto en mención, para el reconocimiento de la pensión especial, como lo son la edad, el número de semanas cotizadas y la condición de inválido; a juicio de la Sala ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado al emprender su estudio, máxime cuando una y otra prestación se reconoce a quienes presentan una disminución física.

Dilucidado lo anterior, corresponde a la Sala verificar si el demandante acredita entonces los requisitos que establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su parágrafo 4º; precepto conforme al cual se exceptúan del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez quienes presenten una deficiencia física, psíquica o sensorial del 50% o más, y además tengan 55 años y acumulen por lo 1000 semanas de cotización en forma continua o discontinua.

En punto a la acreditación de la deficiencia física, psíquica o sensorial del 50%, supuesto necesario para el reconocimiento de la prestación, es del caso tener en cuenta que si bien es cierto que al tenor de lo dispuesto tanto en el Decreto 917 de 1999 en su artículo 7º, como en el Decreto 1507 de 2014 en su anexo técnico, la deficiencia constituye uno de los criterios para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que se le otorga un porcentaje máximo del 50%, tal como lo señala la servidora judicial de primer grado, debe entenderse que para efectos de establecer la pensión anticipada de vejez, el porcentaje requerido debe ser a partir del 25%. De esta forma lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia T-007 de 2009 y también lo reconoce la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en la sentencia SL 3275 de 2019.

cual no se afecta la consonancia en cuanto esto no implica modificación en las materias objeto del recurso»



De acuerdo con lo anterior, no le cabe duda a la Sala de que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física o sensorial que establece el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; pues cumplió la edad de 55 años el 25 de octubre de 2016 y acumula más de 1000 semanas de cotización.

En punto a la fecha de reconocimiento ningún reproche merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, en tanto se ajusta a lo para el efecto establece el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta al monto de la prestación, corresponde indicar que la prestación se determina en la forma prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 dando aplicación a la fórmula " $r = 65.50 - 0.50 s$ ", y en tal sentido, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con la ayuda del grupo de apoyo de la Rama Judicial, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$1'228.145,67, por lo que al aplicar la referida fórmula el monto de la pensión corresponde a la suma de \$794.855,00, monto levemente superior al que determinó la servidora judicial de primer grado; sin embargo, como tal aspecto no fue recurrido y la determinación de primer en ese aspecto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta, acorde con lo que al efecto establece el numeral 2° del artículo 87 del C.P.T. y S.S., no resta más que confirmarla.

En las condiciones expuestas se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin costas en esta instancia, dado que también se asumió el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.



DECISIÓN:

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

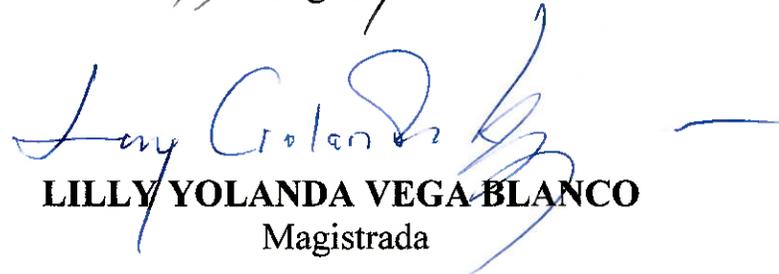
RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de junio de 2020 por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-002-2018-00483-01. Proceso Ordinario de Patricia Rueda Díaz contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Colfondos S.A., frente a la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de septiembre de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, en aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a Davivir hoy AFP Protección S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de los daños y perjuicios de orden moral y material, así como a que se condene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos



los valores que recibió con motivo de su afiliación, como si nunca se hubiere efectuado el traslado y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 16 de noviembre de 1959, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 58 años y 8 meses de edad; que se trasladó al RAIS administrado por Davivir hoy Protección S.A. el 4 de mayo de 1994, momento para el cual acreditaba 548 semanas cotizadas; que la demandante ha cotizado en el RAIS por intermedio de Davivir hoy Protección S.A., Old Mutual S.A. y Colfondos S.A., un total de 1.189 semanas, cotizando un total de 1.737 semanas cotizadas en su vida laboral; que les hicieron una reunión grupal, en la que les informaron acerca de cuanto tenían aproximadamente ahorrado en el ISS, y les indicaron que los rendimientos eran buenas por el bono pensional, que en caso de fallecimiento el dinero los recibirían sus hijos, que el ISS se iba a liquidar y sus aportes estarían en riesgo en el esquema público, que le aseguraron que percibiría una mesada pensional superior, no obstante, no le informó que requería un capital equivalente al 110%, ni los requisitos para la pensión de vejez en la Ley 100 de 1993; que la demandante en su permanencia en el RAIS ha estado afiliada al Old Mutual y a Colfondos S.A; que mediante respuesta a un derecho de petición elevada ante Colfondos, dicha entidad le informó que la mesada pensional a la edad de 60 años mediante la modalidad de retiro programado ascendería a la suma de \$4.114.306, no obstante, en el RPM sería por el monto de \$11.126.893.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por la demandante a Davivir hoy Protección S.A. y ordenó A Colfondos C.S. trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales que tuviere en su poder y disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros y activara la afiliación en el Régimen de Prima Media



con Prestación Definida. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos, carga de la prueba que se encontraba en cabeza de la misma.

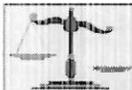
Inconforme con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Colpensiones y Colfondos S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Colpensiones manifestó que interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida, por cuanto existe prohibición legal al momento de la solicitud de retorno de la demandante el 17 de abril de 2018, consagrada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que para tal data contaba con 57 años de edad por cuanto nació en el año 1959, enfatizando que solo pueden trasladarse en cualquier tiempo las personas beneficiarias del régimen de transición, situación en la que no se encuentra la demandante, aunado a lo anterior, por cuanto no se acreditaron los vicios del consentimiento, consagrado en el artículo 1749 del C.C. y estamos frente a un punto de derecho, que no genera la nulidad que afecte el acto, situación que se acompasa con la carga de la prueba y respecto del cual se solicita la aplicación del artículo 167 del C.G.P. y en consecuencia, no existe prueba alguna para demostrar el vicio, ya que no se demuestra la falta de información de la demandante, más cuando se advierten los diferentes traslados y más aún, cuando la actora laboraba para Seguros Bolívar, advirtiéndose la capacidad de recibir la información, siendo una persona experta y no lego, frente a los



temas planteados. De igual forma, frente a la falta de información y la descapitalización del sistema, se debe traer a estudio la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Dr. Lorenzo Torres del 13 de agosto de 2020, en la que se estudia caso similar y en primera instancia se concedió la ineficacia de traslado y ordenó a Colpensiones a recibirlo y decidió el Tribunal revocar la decisión de primer grado, ya que la afiliación de la actora y el perjuicio son de la voluntad y decisión unilateral de la demandante, siendo un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones y no hay daño a reparar, no obstante, de confirmarse la decisión, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia previo cumplimiento de la totalidad de sumas obrantes en la cuenta de ahorro de la demandante en la AFP, debidamente indexado, ya que no se puede dar cumplimiento a la decisión, frente a tal situación y no se condene en costas, pues Colpensiones no intervino en el acto de traslado.

El apoderado de la demandada Colfondos S.A., interpuso recurso de apelación, bajo el sustento que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ya que no cumple con requisitos establecidos en la SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013 y no pertenece al grupo de personas que puedan trasladarse en cualquier tiempo; así mismo, conforme artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es aplicable régimen de transición a personas que se hayan acogido al RAIS, enfatizando que en el momento hay solicitud de traslado del RAIS al de RPM, conforme art 33 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la demandante le hace falta menos de 10 años para la edad mínima de pensión. Que la demandante se afilió al RAIS, con plena validez de los actos, ya que tenía facultad para que los administrados puedan regular sus intereses artículos 1501 y 1502 del C.C., ya que requiere capacidad, consentimiento libre de vicios, causa y objeto lícitos, y en especial, frente a los vicios del consentimiento los divide en tres y es error, fuerza y dolo, siendo el error de hecho, error en el objeto, la causa o la persona, y ninguno de los errores es



invocado y se plantea un error de derecho y es tener ignorancia o falso conocimiento de una norma, su interpretación o alcances, estableciendo que al momento de traslado se cumplió con la normatividad vigente, y ya fue mediante los Decretos 2555 de 2010 y 1774 de 2015, que se modificaron las condiciones del traslado de las AFP, con la obligación de presentar las proyecciones financieras.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹.

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...).”

“...En estas condiciones el engaño, no solo 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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de

relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."
(Subrayado de la Sala).



trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., Old Mutual y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Davivir hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., así como los traslado horizontales efectuados a Old Mutual y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán



incluir los gastos de administración y seguros previsionales que fueron dispuestos por la falladora de primer grado.

Así mismo, debe indicarse que tampoco se puede acceder al argumento expuesto por el apoderado de la demandada Colfondos S.A., concerniente a que se generaría un error de derecho y no de hecho, por cuanto la demandante tenía conocimiento del negocio jurídico que celebró con la AFP, y que dio origen a la afiliación respectiva, ya que si bien dicha postura es acertada, también lo es, que el conocimiento de la actora era referente a su afiliación al sistema general de pensiones en el RAIS, más no, tenía conocimiento sobre las situaciones particulares del régimen pensional y que no fueron identificadas en su momento por el asesor de la administradora privada, pues no es suficiente con tener conocimiento de la afiliación, sino que por el contrario, es necesario conocer las particularidades de cada derecho pensional, más aún, cuando el único presupuesto que le interesa a los afiliados al Sistema General de Pensiones es obtener de forma eventual el reconocimiento de las contingencias de la invalidez, vejez y muerte que se deriven de su afiliación.

De igual forma, no se puede tener en cuenta los argumentos expuestos por las impugnantes, referente a que no se puede dar el traslado, pues la demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión y no cumplir con la sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, ya que lo que se pretende en este litigio no es el traslado de un régimen pensional al otro, sino dejar sin eficacia el traslado realizado del RPM al RAIS y como las cosas volverían a su origen inicial, se entiende como si nunca hubiere existido el traslado y por ello no debería cumplir con tales presupuestos.



Ahora bien, frente a la descapitalización del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debe advertirse que en efecto la Administradora Colombiana de Pensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y las de esta instancia a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, como quiera que Colpensiones no intervino en el negocio jurídico del traslado.

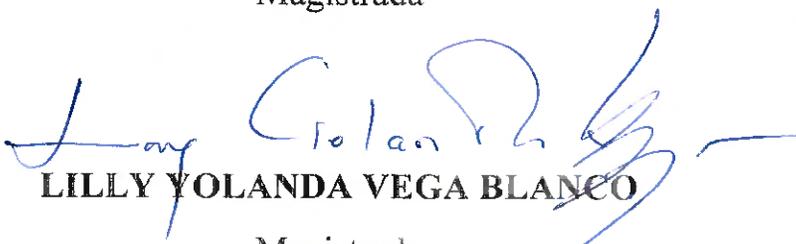
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o



administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y las de esta instancia a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; fijense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO
 Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
 Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
 Magistrado *solvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-006-2016-00417-01. Proceso Ordinario de Néstor Iván Barrios Jaramillo contra Nutrir de Colombia S.A.S. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de abril de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 9 de junio de 2014 y el 18 de octubre de la misma anualidad, la que terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, junto con la indemnización por despido sin justa causa



contenido en el artículo 64 del C.S.T., la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la actualización de las condenas impuestas y las costas del proceso.

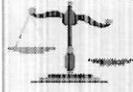
En lo que interesa al asunto, afirmó que las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido el 9 de junio de 2014, para desempeñar el cargo de Director de proyectos, con un salario mensual por la suma de \$3.000.000; que renunció el ingeniero Cesar Pardo el 30 de septiembre de 2014, quien dejó agendada la programación del mes de octubre de la misma anualidad, por lo que el actor asumió a partir del 1º de octubre de 2014 el cargo de coordinador de Suministro, teniendo una corta inducción en el cargo por los días comprendidos entre el 16 y el 30 de septiembre, manteniendo los dos cargos; que en el tiempo que desempeñó el cargo de Coordinador de Suministro se presentaron inconvenientes, como la entrega de 5.558 refrigerios tipo B, que según la empresa generaron una pérdida de \$9.700.000, no obstante, el mismo se dio con los parámetros establecidos en la planilla dejada por el ingeniero Cesar Pardo, teniendo 5 inconformidades por parte del interventor del proyecto, sin embargo el ingeniero antecesor tuvo 200 inconformidades, de las que tenía conocimiento la empresa; que le fue llamada la atención al actor, por cuanto no asistió a laborar el día 11 de octubre de 2014, generando supuestos sobrecostos de nómina, no obstante, el descanso se dio por programación de la empresa, llamándose a descargos al demandante el día 15 del mismo mes y año; que la demandada dio por terminado el contrato de trabajo el día 18 de octubre de 2014, aduciendo como justa causa, la indebida entrega de los 5.558 refrigerios tipo B y la ausencia de autoridad total y control en el proceso de refrigerios del día 11 de octubre de 2014; que la empresa realizó pago por consignación el que le correspondió al Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2014, no obstante, no se autorizó el pago, retiro y cobro del depósito judicial; que se expidió constancia de no conciliación ante la



Dirección Territorial de Bogotá – Inspección de Trabajo RCC 3 el 11 de diciembre de 2014.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* condenó al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, ya que si bien se procedió a realizar el pago del salario y prestaciones sociales mediante depósito judicial, también lo es, que el mismo no fue debidamente autorizado por la demandada para su pago, por lo que era procedente imponer la condena respectiva, a partir del 18 de octubre de 2014 y hasta el 17 de octubre de 2016, por la suma de 72.000.000, y a partir del 18 de octubre de dicha anualidad los intereses a la tasa máxima certificada por la Superintendencia financiera, los que se causaron hasta el 30 de julio de 2018, fecha en la que se levantó la orden de no pago por la demandada. Así mismo, absolvió a la encartada del pago de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta que se acreditó el hecho de la indebida entrega de los 5.558 refrigerios tipo B.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, a fin de que sea revocada la decisión de primer grado y en su lugar se nieguen las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto aduce que tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, la sanción moratoria procede cuando no se ha notificado al trabajador del depósito judicial, situación que no ocurre en el caso bajo estudio, por cuanto desde la demanda, el mismo actor manifestó desde la demanda que la encartada le había pagado mediante consignación. Aunado a lo anterior, por cuanto se advierte que existe mala fe del trabajador, ya que no reclamó el pago por consignación con posterioridad a la decisión emitida por el Juzgado 3° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, pese a saber que el pago estaba condicionado a dicha decisión, o incluso, pudo haber solicitado el pago del depósito judicial al Juzgado que lo tenía en su poder, para que se notificara a la demandada y éste autorizara el reintegro del dinero.



Finalmente, adujo que la jurisprudencia ha manifestado que la moratoria corre hasta el momento en que se proceda con la consignación del depósito judicial, situación que ocurrió al mes siguiente de terminada la relación laboral, por lo que se deben negar las pretensiones elevadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales del mismo, el salario devengado por el trabajador; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscriben en determinar si es o no procedente la indemnización moratoria que reclama el actor.

Ahora bien, solicita la demandada se absuelva de la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, por cuanto que realizó la consignación de tales conceptos mediante depósito judicial, acción de la que tuvo conocimiento el ex trabajador, tal como se desprende tanto del interrogatorio de parte rendido por el mismo, como del escrito de la demanda.

Al respecto, debe indicarse que la aplicación de tal indemnización no es automática, sino que por el contrario, debe entrar a establecerse la buena o mala fe con la que actuó el empleador, frente a la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y establecer si existe una justa causa para la falta de pago.



Frente al tema bajo estudio, ha sido reiterada la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en lo concerniente con la validez de la consignación del depósito judicial, para la interrupción de la indemnización moratoria, como en sentencia con radicado No. 39000, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que se adoctrinó:

“En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.”.



Atendiendo el precepto jurisprudencial anterior, es necesario precisar que para que se origine el efecto liberatorio de la indemnización moratoria, no es suficiente con que se proceda con la consignación de los salarios y prestaciones sociales que se creen adeudar y notificar tal determinación al ex trabajador, sino que además, se debe dejar a disposición del interesado la suma correspondiente.

En ese orden de ideas, de los medios de prueba aportados al plenario, se observa que en efecto la demandada procedió a realizar pago por consignación en favor del aquí demandante el 11 de diciembre de 2014, por la suma de \$4.227.94, que era el monto que creyó deber por los salarios y prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, por lo que bajo tal parámetro, en principio se podría indicar que la demandada se liberó de la moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T.

No obstante, la demandada radicó ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá¹, escrito mediante el cual negó la autorización de pago del depósito judicial al empleado, decisión que fue concedida en tal forma por parte del Juzgado, ya que mediante proveído del 26 de enero de 2015, en el que se dejó expresa constancia de no autorización de pago, retiro y cobro, conforme se evidencia al folio 190 del plenario, por lo que no se puso a disposición del señor Barrios Jaramillo la suma de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Ahora bien, el pago se autorizó en favor del actor mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018, ante el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, por lo que tal dependencia judicial mediante auto del 1º de agosto de la misma anualidad, ordenó el pago, retiro y cobro del depósito judicial No.400100004820896, de lo que se advierte que en efecto la falladora de primer grado impuso la condena en debida forma, pues dispuso

¹ Cfr. Fl. 192/193.

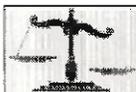


el pago de un día de salario por cada día de retardo en los primeros 24 meses y a partir del mes 25, ordenó el pago de los intereses moratorios a la tasa más alta, los que iban hasta el 18 de julio de 2018, data en la cual se ordenó el pago del título judicial en favor del ex trabajador, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que si bien la encartada aduce que existió mala fe del demandante por no reclamar el pago del depósito judicial, pese a tener el conocimiento respectivo, debe advertirse que el pago de salarios y prestaciones sociales se encontraba en cabeza del ex empleador del demandante, quien era el que tenía la obligación de proceder con dicho pago, pues era la entidad que se mantenía en mora frente a tales conceptos, enfatizando, que si bien se adelantó proceso judicial por los eventuales perjuicios económicos que se pudieron producir en contra de Nutrir de Colombia S.A., también lo es, que mediante sentencia del 29 de septiembre de 2017, se absolvió al actor de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y no fue sino hasta el 30 de julio de 2018 que se autorizó la entrega, demostrándose que transcurrió más de 10 meses para tal fin, por lo que no es posible acoger el argumento expuesto por la pasiva.

Ahora bien, debe indicarse que no es posible entrar al estudio del alcance del recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada mediante escrito radicado el 2 de mayo de 2019, por cuanto, el artículo 66 del C.P.T. y de la S.S.², dispone que el recurso contra las sentencias de primera instancia se debe sustentar en el acto de notificación, por lo que no es pertinente entrar en la apreciación de argumentos adicionales a los que fueron expuestos una vez se notificó la decisión de primer grado.

² **ARTICULO 66. APELACION DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA.** Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente.



Finalmente, no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno referente a la absolución de la indemnización por despido sin justa causa que fue impuesta por la aquo, como quiera que la parte interesada no efectuó manifestación o reparo alguno mediante el recurso de apelación.

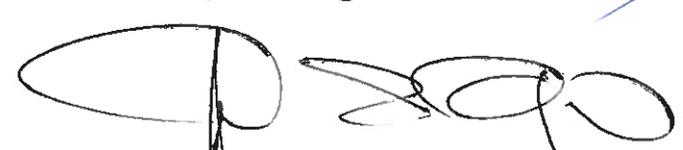
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera y segunda instancia quedarán a cargo de la demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada, inclúyanse como agencias en derecho la suma de seiscientos (\$600.000.00) mil pesos moneda corriente. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-017-2019-00522-01. Proceso Ordinario Rafael Antonio Rojas Sánchez contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de junio de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

El señor Rafael Antonio Rojas Sánchez, a través de apoderado, convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones, para que mediante los trámites propios del proceso ordinario, se condene al reconocimiento y pago



de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, petitionó el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de dichas súplicas, señala el libelo que el demandante nació el actor nació el 29 de julio de 1947, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 72 años; que prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 9 de septiembre de 1971 y el 31 de diciembre de 1991, por lo que Cajanal mediante resolución No. 14905 del 30 de julio de 2003, reconoció pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas como servidor público; que el actor prestó sus servicios a diferentes empleadores del sector privado por un total de 1.256.71 semanas, por lo que el demandante radicó demanda la que le correspondió al Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que accedió a las pretensiones mediante sentencia del 15 de marzo de 2017, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación, por lo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral revocó la decisión de primer grado mediante sentencia del 15 de marzo de 2017; que en el reconocimiento del derecho pensional efectuado por Cajanal, no se tuvo en cuenta los tiempos cotizados al ISS, por lo que no financian la prestación; que elevó solicitud de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ante Colpensiones el 26 de septiembre de 2018, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo SUB 286700 de 2018; que contra la anterior decisión, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados mediante resoluciones SUB 316850 y DIR 21326 de 2018, respectivamente, bajo el sustento, que al actor se le reconoció pensión de jubilación por Cajanal.

El aquo despachó favorablemente las súplicas del accionante, señalando que el actor acreditó los requisitos necesarios para proceder con el



reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, tales como el cumplimiento de la edad, la falta de densidad de semanas necesarias para proceder con el reconocimiento de la pensión de vejez y la imposibilidad de continuar efectuando aportes al Sistema General de Pensiones, advirtiendo, que si bien algunos de esos aportes se efectuaron con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 que consagra tal prestación, también lo es, que mediante varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha manifestado que estos no se pierden, sino que por el contrario, deben ser tenidos en cuenta, ya que el mismo Sistema General de Pensiones permite el cómputo de los períodos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia, así como, que el artículo 37 ibídem, no imposibilita de forma temporal su aplicación, por lo que reconoció la prestación y ordenó la indexación correspondiente al momento de su pago. Finalmente, indicó que es cierto que se concedió una pensión de jubilación por parte de Cajanal, no obstante, la misma fue concedida por los períodos laborados por el trabajador como servidor público, sin que se efectuara un cómputo de los tiempos laborados por intermedio de los empleadores privados.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de los pedimentos de la demanda. Lo anterior, por cuanto existe prohibición constitucional de percibir una doble asignación del erario público, así como prohibición legal contenida en el inciso 4º del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, lo anterior, por cuanto el actor ya se encuentra pensional por Cajanal entidad que es administrada por el Estado, así como Colpensiones, por lo que al ser fondos del Estado, los aportes que se efectúen en ambos, sirven para la financiación de la pensión de jubilación que ya le fue reconocida al actor mediante la resolución No. 14095 de 2002, sin importar que en ella no se



indiquen los tiempos cotizados con anterioridad al año 1993, ya que tales aportes se envían a Cajanal para que proceda con el pago de la prestación, por lo que no es procedente la concesión de la indemnización sustitutiva de a pensión de vejez reclamada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a que le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de Cajanal, por lo que el derecho pretendido se tronaría incompatible.

De acuerdo con lo anterior, la indemnización sustitutiva reclamada se encuentra regulada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución,



una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Atendiendo la norma a la que se ha hecho referencia, la misma fija tres requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el primero de ellos es que haya cumplido la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez; el segundo, es que no haya alcanzado la densidad necesaria de semanas para el reconocimiento de tal prestación; y el tercero, que manifieste su imposibilidad para continuar cotizando al Sistema General de Pensiones.

De acuerdo con lo anterior, el actor acredita los requisitos necesarios para proceder con el reconocimiento de la prestación, teniendo en cuenta que tal como se observa de la copia del registro civil de nacimiento y de la fotocopia de la cédula de ciudadanía que se encuentra en el expediente visible a folios 17 y 18, se advierte que el demandante acreditó la edad de 60 años el 29 de julio de 2007, y si bien cotizó 1.256.71 semanas, de conformidad con la historia laboral visible a folio 24 a 27 del plenario, se deben descontar los aportes que tuvo en cuenta en su momento Cajanal en la resolución No. 14095 del 21 de julio de 2003, que corresponde al comprendido entre el 1º de abril de 1994 y el 30 de junio de 2002, se deben deducir un total de 424.28 semanas, por lo que la cantidad de semanas dejadas de tener en cuenta fueron un total de 832.43 semanas y el actor elevó solicitud para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que comportan, haber diligenciado el formato de imposibilidad para seguir efectuando cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo que los requisitos se encuentran debidamente acreditados por el actor; sin embargo, debe hacerse una



precisión, que si bien algunos de los aportes fueron efectuados con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 que estableció la indemnización sustitutiva de los diferentes riesgos (16/02/1970 al 31/03/1994 de forma interrumpida), tanto para la invalidez, la vejez y la muerte, también lo es, que de acuerdo con la definición jurisprudencial ya decantada por nuestro máximo tribunal de cierre, se logra determinar I) que no existe norma que lo prohíba o restrinja, II) que tanto la ley 100 de 1993, como el Decreto 1730 del 2001 reconocen los períodos cotizados con anterioridad a la norma que reguló el Sistema Integral de Seguridad Social y III) que ante el no reconocimiento de esta prestación, la entidad estaría en curso de un enriquecimiento sin causa, por lo que es factible la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aun cuando los aportes o cotizaciones hayan sido efectuados con anterioridad al 1º de abril de 1994¹.

Aunado a lo anterior, debe mencionarse, que si bien se encontró acreditado que el señor Rojas Sánchez percibe una pensión de jubilación por parte de Cajanal hoy Ugpp mediante la resolución No. 14095 de 2003, efectiva a partir del 29 de julio de 2002, también lo es, que dicha pensión fue concedida por el período laborado como servidor público y en la cual no se efectuó cómputo alguno de los períodos que se reconocen en la presente decisión, situación que conlleva a conceder la

1. ¹ En conclusión, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes es una prestación contemplada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, en favor de los miembros del grupo familiar de un afiliado al SGP que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez. Su reconocimiento no se restringe a que su origen y perfeccionamiento se haya dado con posterioridad a la promulgación de la Ley 100 de 1993. Para la Corte eso es así en atención a que (i) no hay disposiciones legales que lo restrinja; (ii) la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1730 de 2001 reconocen los períodos cotizados antes de la entrada en vigencia de la precitada Ley y; se debe dar eficacia a la prohibición del enriquecimiento sin justa causa.



indemnización sustitutiva, más aún, cuando la propia entidad en el acto administrativo indicó:

“Que es procedente mencionarle al interesado que el tiempo cotizado de 1980 al 30 de marzo de 1994 en el Instituto de Seguros Sociales, se desestiman, toda vez que por principio de favorabilidad, esta Entidad le reconoce una pensión de jubilación con 5 años de edad, toda vez que a la fecha cuenta con 59 años y no reúne el requisito de 60 años de edad, para reconocerle una pensión por Aportes.”.

En ese orden de ideas, se tiene que el señor Rafael Antonio Rojas Sánchez tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, respecto de la cual y para proceder con su liquidación, se debe tener en cuenta lo expuesto en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001², por lo que una vez efectuadas las operaciones

² **ARTÍCULO 3°-Cuantía de la indemnización.** Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Dónde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del



aritméticas de rigor, se encuentra que el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fue calculada para el 26 de julio de 2009, por cuanto en dicha anualidad el actor acreditaba los 62 años de edad, manteniéndose tal calenda, por lo que la prestación asciende a la suma de \$13.872.824, suma superior a la estimada por el fallador de primer grado y al no ser objeto de reproche por la parte interesada mediante el recurso de apelación, se mantendrá la misma en el monto de \$13.41.350.97, suma que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, de acuerdo con la fórmula establecida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, esto, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Finalmente, se debe indicar que frente a la prescripción de las indemnizaciones sustitutivas, esta Sala de Decisión acoge lo indicado por la H. Corte Constitucional, como en la sentencia con radicado T 122 de 2016, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que indicó:

“Ahora, si bien la Gobernación de Antioquia alegó dentro de su respuesta que tiempo atrás habían celebrado con el actor un acuerdo de retiro voluntario en el que se entendía que aceptaba un determinado valor económico por concepto de cualquier factor legal o extralegal que considerara le asistía, lo que, a su juicio, debía comprender la indemnización sustitutiva, lo cierto es que dicha prestación es considerada un derecho irrenunciable e imprescriptible del trabajador que no puede ser transado de esta manera y el cual debe liquidarse de conformidad con lo que la ley indica.

Adicionalmente, al demandante le asiste dicho derecho pues es claro que no tiene la capacidad física ni económica para continuar cotizando y aportando al

artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.



sistema pensional, luego resulta desproporcionado obligarlo a cumplir la cantidad de semanas exigidas para obtener un tipo de protección estatal proveniente del sistema general como lo es la pensión de vejez, pues ello desconoce la finalidad del sistema el cual debe procurar por dar una protección universal y progresiva que extienda su cobertura y beneficios para todos sus afiliados.”.

Así las cosas, se tiene que el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es imprescriptible, ya que se concede como una garantía para la persona que no alcanza los requisitos necesarios para adquirir su derecho pensional, por lo que no se puede disponer de forma absoluta ni por el afiliado, ni por la administradora a la cual se encuentra vinculado, esto ya que no se puede renunciar, ni perderse por el simple transcurso del tiempo, por lo que se confirmará en su integridad la decisión de primer grado.

Finalmente, se hace necesario precisar que no es posible acoger el dicho de la parte demandada ni en lo atinente con que al tratarse de dos fondos públicos, se estaría frente a la prohibición de que nadie puede devengar dos asignaciones del erario público, pues como se ha reiterado por la jurisprudencia tanto Constitucional, como la emitida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, que el administrador del fondo de pensiones sea el Estado, no implica que los aportes efectuados por los trabajadores y los empleadores, sean transmitidos en favor del Estado, pues se trata de aportes parafiscales. De igual forma, si bien se indica que la totalidad de los aportes deben ser trasladados a Cajanal, para lograr la financiación de la pensión de jubilación que hoy viene pagando la Ugpp, también lo es, que tal mención queda sin fundamento probatorio alguno, pues dentro del plenario no se acreditó el traslado o traspaso de tales aportes con destino a al UGPP, por lo que de estimarlo de tal forma, estaría Colpensiones en un enriquecimiento sin causa.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Se confirman las de primera instancia y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado